

**Національний університет
«Одеська юридична академія»**

ISSN 2305-0314



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

ВИПУСК № 1 (3)

м. Івано-Франківськ
2013р.

**Національний університет
«Одеська юридична академія»**

ISSN 2305-0314

**ПРИКАРПАТСЬКИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК**

*науково-практичне юридичне видання
збірник наукових праць*

ВИПУСК № 1 (3)

м. Івано-Франківськ
2013 р.

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

Внесений до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук наказом
Міністерства освіти і науки України від 04 липня 2013 року № 893

Засновник – Національний університет «Одеська юридична академія»

П 68 **Прикарпатський юридичний вісник. Збірник наукових праць.** – Івано-
Франківськ. – Випуск 1 (3). – 2013 р. – 457 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.

Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол №1 від 7 жовтня 2013 року)

СКЛАД РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

КІВАЛОВ Сергій Васильович (<i>головний редактор</i>)	доктор юридичних наук, професор
БАСАЙ Віктор Давидович (<i>заступник головного редактора</i>)	доктор юридичних наук, професор
АЛЕНІН Юрій Павлович	доктор юридичних наук, професор
АРАКЕЛЯН Мінас Рамзесович	кандидат юридичних наук, професор
БІЛА-ТІУНОВА Любов Романівна	доктор юридичних наук, професор
ВИШНЯКОВ Олександр Костянтинович	доктор юридичних наук, професор
ДОДІН Євген Васильович	доктор юридичних наук, професор
ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович	доктор юридичних наук, професор
ДРЬОМІН Віктор Миколайович	доктор юридичних наук, професор
ДУДЧЕНКО Валентина Віталіївна	доктор юридичних наук, професор
ЗЕЛІНСЬКА Наталія Анатоліївна	доктор юридичних наук, професор
МІНЧЕНКО Раїса Миколаївна	доктор юридичних наук, професор
ПИЛИПЕНКО Пилип Данилович	доктор юридичних наук, професор
СТАДНІЧЕНЬКО Станіслав Лешек	габілітований доктор, професор
ТІЩЕНКО Валерій Володимирович	доктор юридичних наук, професор
ТУЛЯКОВ Вячеслав Олексійович	доктор юридичних наук, професор
ХАРИТОНОВ Євген Олегович	доктор юридичних наук, професор
ХАРИТОНОВА Олена Іванівна	доктор юридичних наук, професор
ЧАНИШЕВА Галина Іванівна	доктор юридичних наук, професор
КОРОЛЬ Володимир Володимирович	кандидат юридичних наук, доцент
КОВАЛЬЧУК Сергій Олександрович	кандидат юридичних наук, доцент
РОМАНЮК Андрій Богданович (<i>відповідальний секретар</i>)	кандидат юридичних наук

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

ЗМІСТ

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

Ганьба О.Б.

Особливості прояву протиправної поведінки особового складу окремого корпусу прикордонної стражі та засоби боротьби з нею (1893-1917 роки).....8

Кафарська О.Б.

Підготовка студентів-юристів до розв'язання соціально-правових проблем у процесі формування громадянської культури.....18

Кириченко А.А., Ланцедова Ю.А., Тунтула А.С.

Классификация юридических наук: сущность и перспектива развития.....26

Кисляк Л.Н.

Окремі питання реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.....41

Коваль І.В.

Функціональний аналіз ролі церкви та релігії в системі інститутів громадянського суспільства.....54

Коросташова Т.А.

Доктрина ступенчатого сущностного видового деления правонарушений.....66

Макарчук В.С., Коритко Л.Я.

Характеристика австрійського господарського законодавства XIX – поч. XX ст.....76

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дутка Г.І.

Органічні закони в системі законодавства України87

Припхан І.І.

Конституційно-правове регулювання захисту суспільної моралі в Україні.....97

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

Адамова О.С.	
Методологічні засади забезпечення дослідження відносин морського страхування.....	107
Басай О.В.	
Принцип свободи договору за цивільним законодавством України.....	117
Великорода О.М.	
Класифікація правовідносин, що виникають на підставі договору довічного утримання (догляду).....	127
Іваненко М.А.	
Правова природа цивільно-правової реституції.....	135
Погорецька Н.В.	
«Розщеплення статуту» у міжнародному приватному праві.....	142

***ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО***

Антонюк У.В.	
Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану довкіллю у процесі діяльності залізничного транспорту в Україні	154
Барчук І.В.	
Окремі аспекти еколого-правової відповідальності за неправомірне використання водних об'єктів в Україні.....	164
Джуган В.О.	
Державно-правова політика у сфері регулювання водних відносин.....	171
Мендик Л.В.	
Юридична природа відповідальності за лісопорушення в Україні.....	182
Онищенко І.О.	
Поняття інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища в законодавстві та науці.....	194
Томин О.О.	
Особливості правового регулювання фауністичних сервітутів в Україні	203
Юрчишин Н.Г.	
Адаптація лісового законодавства України до законодавства ЄС: проблеми теорії та практики	218

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Коваль Д.О.

До питання самостійності правової категорії «фінансовий процес».....228

Коровайко А.О.

Стан наукових досліджень органів державного управління
в галузі закордонних справ.....237

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Черепій П.П.

Окремі питання призначення покарання за умисне вбивство,
вчинене з особливою жорстокістю249

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Андрейчук А.В.

Правова природа повідомлення про підозру.....259

Басай В.Д.

Поняття і види процесуальних строків за КПК України,
КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь271

Габлей Н.Г.

Засуджений як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності.....280

Гаргат-Українчук О.М.

Поняття та зміст презумпції знання закону у кримінальному процесі України.....290

Гулкевич З.Т.

Види фактичних даних і питання оптимізації документування
їх у процесі проведення слідчих (розшукових) дій.....298

Дердюк Б.М.

Сутність судового провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб....310

Дехтяр О.Г.

Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів
та співвідношення механізму її реалізації під час досудового
розслідування та судового розгляду.....319

Ковальчук С.О.

Правове регулювання забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) у кримінальному судочинстві України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правовий аналіз.....	329
Король В.В., Мединська Л.В.	
Засада рівності у кримінальному провадженні України	342
Крет Г.Р.	
Правове регулювання допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, що містить державну таємницю (державні секрет), за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правовий аналіз.....	352
Ланцедова Ю.А.	
Развитие новой доктрины работы с источниками антикриминальных сведений....	363
Савченко В.А.	
Невтручання у приватне життя як фундаментальна засада кримінального провадження.....	376
Sadova T.V.	
Bail According to New Criminal Procedural Law of Ukraine.....	384
Тимчишин А.В.	
Тактика дій працівників ОВС при отриманні інформації про виявлення грошових знаків з ознаками підробки.....	394
Томин С.В.	
Особливості доказування у підготовчій частині судового розгляду в контексті нового КПК України	402
Тунтула А.С.	
Доктрина ступенчатого видового деления личностных источников антикриминальных сведений.....	414
Шаповалова В.С.	
Базисні ознаки, поняття та класифікація кримінальної вибухової зброї.....	428
Юрчишин В.Д.	
Аналіз та класифікація висновків експерта у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспекти.....	440
Вимоги до оформлення матеріалів, що подаються для публікування.....	454

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

УДК 340.131.6

О.Б. Ганьба

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ОКРЕМОГО КОРПУСУ ПРИКОРДОННОЇ СТРАЖІ ТА ЗАСОБИ БОРОТЬБИ З НЕЮ (1893-1917 РОКИ)

Правомірна поведінка суб'єктів охорони державних кордонів виступає необхідною умовою забезпечення законності та правопорядку у Держприкордонслужбі сучасної України. Проте без дослідження історичного минулого боротьби з протиправною поведінкою персоналу імперських прикордонних структур, тогочасних проблем укріплення законності, неможливо правильно і ефективно будувати сучасну політику роботи з особовим складом Держприкордонслужби України. Адже врахування позитивних здобутків та помилок і упущень минулого сприятиме суттєвому покращенню виховної і профілактичної роботи серед військовослужбовців і працівників прикордонних підрозділів нашої держави. Тому засоби забезпечення законності у Окремому корпусі прикордонної стражі Російської імперії в період з 1893 по 1917 роки, протиправна поведінка прикордонників корпусу і методи боротьби з нею є предметом дослідження зазначеної статті.

Фундаментальне дослідження щодо створення та особливостей діяльності Окремого корпусу прикордонної стражі (надалі ОКПС, авт.) здійснили російські вчені Олександр та Андрій Плеханови. Проблему навчання та підготовки нижчих чинів вивчав у своїх працях М. Чернушевич. Окремі аспекти забезпечення законності в діяльності

ОКПС досліджував також М.І. Кабачинський. Проблеми створення, діяльності ОКПС та підготовки кадрів у цій службі піднімав у своїх працях О.В. Торічний. Про історію створення, службово-бойову діяльність та нормативно-правову базу ОКПС згадували у своїх працях також В.Л. Зьолка, Б.О. Моця та інші.

Проте проблемам забезпечення законності та попередження попротиправної поведінки прикордонників в період з 1893 по 1917 роки приділялося мало уваги.

Завдання дослідження проблем забезпечення законності та боротьби з протиправною поведінкою у діяльності ОКПС полягає в необхідності вивчення історичного досвіду минулого стосовно підходів щодо забезпечення законності та узагальнення засобів боротьби з правопорушеннями персоналу, системного аналізу правопорушень, скоюваних особовим складом ОКПС, та аналізу нормативно-правової бази, що регламентувала підготовку та виховання особового складу корпусу. Це сприятиме аналізу недоліків, узагальненню позитивних надбань, напрацьованих в окреслений історичний період прикордонними підрозділами.

В Україні загальнотеоретична концепція забезпечення законності в діяльності суб'єктів охорони державних кордонів пройшла довгий і складний власний шлях розвитку, проте на багатьох рівнях вона переплітається з процесом становлення такої концепції в Російській Федерації, оскільки тривалий час обидві держави перебували у складі Російської імперії, а згодом і Союзу Радянських Соціалістичних Республік, мали спільні кордони, взаємно забезпечували їх безпеку і недоторканість тощо [1].

Тому дослідження історичного минулого діяльності прикордонної служби Російської імперії актуальне і для України. Повертаючись до витоків створення ОКПС, зазначимо, що наприкінці ХІХ ст. значно зріс обсяг міжнародної торгівлі, а з ним активізувалась контрабандна діяльність, проте заходи боротьби з нею не були адекватні вимогам часу, адже до 1893 року прикордонна варта була підпорядкована Департаменту митних зборів, підрозділами якого на місцях керували співробітники

митниці – цивільні особи. Це було суттєвим організаційним прорахунком, що заважало ефективному виконанню прикордонниками своїх службових обов'язків. Постала гостра потреба реформування прикордонної служби, що і відбулося 15 жовтня 1893 року шляхом виведення прикордонної служби з Митного управління в Окремий корпус прикордонної стражі із власним військовим статусом. Перехід від прикордонної варті до спеціалізованого військового корпусу був зумовлений також тим, що основний потік контрабанди здійснювався не дрібними контрабандистами, а заможними купцями і корумпованими чиновниками вищих ешелонів влади, в тому числі представниками Митного управління, складовою частиною якого була прикордонна варта [2,с.151-152].

Зазначений історичний факт свідчить про порушення законності керівним складом, а саме командирами та іншими управлінцями прикордонної служби, що підривало авторитет відомства.

Позитивною стороною реорганізації, як вважає О.В. Торічний, стало досягнення самостійності митної служби та прикордонної варті, що дозволило не дублювати, а ефективно взаємодіяти і доповнювати діяльність обох структур в питаннях боротьби з контрабандою, іншою протиправною діяльністю на кордоні тощо [3,с.88].

З кінця ХІХ ст. постає проблема активізації еміграції підданих Російської імперії, що приносить прикордонникам нову низку турбот, адже велика кількість емігрантів прагне виїхати з країни нелегально. Справа сприяння незаконним емігрантам вийшла на міжнародний рівень та стала глобальною проблемою для держави. Тому за незаконний перетин державного кордону жорстоко карали як самих порушників, так і тих, хто їм сприяв. Їх притягували до юридичної відповідальності та в адміністративному порядку висилали з прикордонних губерній. Вочевидь, спокуса наживи була надто великою, якщо митники та прикордонники допомагали порушникам здійснити свої протизаконні наміри [2, с.162].

Зважаючи на викладені проблеми, основними завданнями ОКПС стали збройний захист і оборона державного кордону, а також боротьба з контрабандою і нелегальною міграцією.

Таким чином, до кінця ХІХ ст. прикордонна охорона отримала повністю сформовану організацію військового типу зі спеціальними функціями [4,с.73].

Законодавець тієї доби з метою забезпечення законності в діяльності прикордонного відомства, боротьби з контрабандою та протиправною поведінкою прикордонників пішов на створення спеціального підрозділу для попередження та виявлення правопорушень у сфері охорони державних кордонів, яким і став ОКПС.

Одним з перших прогресивних методів боротьби з протиправною поведінкою в діяльності прикордонників було застосування рухомих колон або «летючих загонів», що висилалися з резервів прикордонної бригади для контролю за службою прикордонних нарядів, здійснення раптових перевірок, пошуку і затримання контрабандистів, а також бродяг, дезертирів та інших порушників [2, с.153].

Окрім зазначеного, шляхами зміцнення військової дисципліни у колективах прикордонників, забезпечення законності в діяльності ОКПС та попередження втягування в протиправну діяльність інших військовослужбовців практикувалась якісна професійна підготовка, виховна робота та навчання молодих солдат в дусі вимог «одиначної і відповідальної служби для збройної охорони кордону в мирний і військовий час». Так, 30 квітня 1910 року сформовано 33 навчальні загони для «підготовки унтер-офіцерів і навчання нижчих чинів» за статутами і відповідними інструкціями. Заняття в навчальному загоні велись за Статутом внутрішньої служби, Статутом гарнізонної служби, Статутом стройової піхотної служби, Дисциплінарним статутом та за інструкцією для навчання стрільби. Для успішної професійної підготовки, навчання та виховання офіцерів і нижчих чинів ОКПС, вищими органами влади й управління Росії було прийнято низку нормативно-правових актів, що чітко регламентували питання службово-бойової діяльності прикордонної варти, права і обов'язки посадових осіб, питання взаємодії з іншими відомствами тощо. Основними серед них були: «Правила про Окремий корпус прикордонної стражі» (1910 р.), Статут стройової служби Окремого корпусу прикордонної стражі (1910 р.), «Інструкція

служби чинів ОКПС» (1912 р.), інші статuti та документи Військового і Морського міністерств [2, с.156].

Навчання тісно перепліталось з вихованням, що утворювало двоєдиний процес підготовки свідомих прикордонників з високими морально-діловими якостями та слугувало потужним підґрунтям до недопущення вчинення ними правопорушень. Виховання вважалося найголовнішим обов'язком командного складу ОКПС, в основі якого завжди лежала імперська ідеологія. При здійсненні зазначеної роботи керівний склад Корпусу спирався на спеціально створені державні інституції, суспільні організації та духовенство.

Виховна робота охоплювала три основних складові: формування свідомості, моральності і необхідних моральних якостей; сукупність форм, методів та засобів виховного впливу; систему заохочень і покарань. Основними видами виховання чинів ОКПС було: професійне (військове), монархічне, релігійне, патріотичне, правове і моральне виховання [5, с.98].

При цьому військове виховання ґрунтувалось насамперед на вихованні моральному, а призначенням офіцера вважалося апостольство, оскільки він несе відповідальність за солдатські душі.

Метою монархічного виховання було прищеплення любові до монархії та монарха, як до носія державності, а також державна та політична підготовка особового складу, оскільки держава та імператор в той час ототожнювались як єдине ціле.

Релігійне виховання ґрунтувалося на благословенні церквою життя прикордонників у всіх його повсякденних потребах і проявах. Раз в рік кожен з них зобов'язаний був причащатися. Для прикордонника були священними як присяга перед Євангелієм, так і прапор полку, освячені з особливої нагоди. Моральні норми поведінки прикордонників на службі, в мирний і військовий час, будувались на основі Євангелії. Більше того, порядок задоволення релігійних потреб чинами ОКПС, був закріплений відомчими спеціальними інструкціями. Наприклад, в «Інструкції служби чинів ОКПС» цьому присвячувалась спеціальна глава: «Обов'язки релігійні і по збереженню здоров'я», яка регламентувала права і обов'язки нижчих чинів корпусу по задоволенню ними своїх релігійних

потреб тощо. Для прикладу: в перший місяць служби молоді солдати-прикордонники зобов'язані були вивчити Молитву Господню «Отче Наш», а Символ Віри та 10 Заповідей Божих – до кінця навчальних зборів [5, с.99-106].

В патріотичному вихованні, яке ґрунтувалося на популяризації історії прикордонної стражі та героїчних подвигів прикордонників минулого, головна роль відводилась офіцерам – носіям бойових традицій військ ОКПС. Правила, звичаї і норми поведінки в умовах війни і несення служби в мирний час передавалися з покоління в покоління. Для нижчих чинів ОКПС своєрідним катехизисом стали положення інструкції 1855 року об'їждчикам та стражникам: «Веди себя добропорядочно: будь всегда трезв, деятелен и честен; не требуй ни от кого никаких подарков и поборов; деньги или вещи, в подкуп данные, не утайвай, а представь начальникам, они тебе отдадутся; если все, что здесь сказано, исполнишь с точностью, получишь награду, а когда не будешь исполнять — подвергнешься строжайшему наказанию» [5, с.109]. Слід наголосити, що цитовані норми можна без змін використовувати у вихованні теперішнього покоління прикордонників.

В наказах і циркулярах до особового складу корпусу завжди доводилися приклади героїчного служіння Батьківщині, приклади військової взаємовиручки і самопожертви, девізом яких було: «Сам помирай, а товариша виручай». За безпосередньої участі командира корпусу генерала О.Д. Свіньїна були зібрані і упорядковані, а наказом від 19 серпня 1908 року №59 по військам корпусу були оголошені «Правила зі збереження пам'яті про геройські подвиги, здійснені чинами прикордонної стражі при виконанні службових обов'язків» [6, с.195]. Окрім вищезазначеного, вагомий внесок у виховання прикордонників внесли періодичні видання: «Пограничник», «Страж», «Досуги заамурца», «Офицерская жизнь», «Разведчик» та інші.

В свою чергу, правове виховання було тим підґрунтям, яке допомагало різним чинам корпусу приймати законні рішення та вчиняти юридично-грамотні дії в різноманітних ситуаціях по охороні державних кордонів. Ця діяльність регламентувалась насамперед законами імперії,

наказами, циркулярами та інструкціями з питань служби чинів ОКПС.

Аналіз скоюваних злочинів в ОКПС з 1900 по 1913 роки показав, що найбільш розповсюдженими правопорушеннями, особливо в західних бригадах, були дезертирство та втечі за кордон. Так, в 1900 році здійснили втечу за кордон 175 військовослужбовців, в 1901 році – 220, в 1913 році – 451, а дезертирство в межах держави вчинили 236 осіб. Якщо порівняти, то в ОКПС в середньому на 1000 військовослужбовців було 18 дезертирів, в армійській піхоті – 11, в кавалерії – 13. Причинами зазначених правопорушень були значні фізичні та психічні навантаження на чинів корпусу та інші труднощі несення прикордонної служби. Підтвердженням викладеного стала надзвичайна подія, яка мала місце в кінці 1896 року: за кордон здійснили втечу 4 нижчих чини одного прикордонного поста. Через 9 днів вони були повернуті до Росії. На суді всі заявили, що причиною втечі були перенавантаження на службі по охороні кордону [5, с.116].

На боротьбу з зазначеним негативним явищем командир корпусу у своїх рекомендаціях, викладених у циркулярі від 14 серпня 1901 року №74 «Про викорінення втеч нижчих чинів», зазначав, що «солдати цінять добре слово офіцера і турботу про них, тому, вміло користуючись цим засобом, офіцер може своєчасно не допустити нижчих чинів до злочину... Там, де тільки можливо, потрібно відпускати нижчих чинів до церкви і просити священників сприяти поглибленню їхньої моральності шляхом релігійно-моральних бесід».

Досить нагальною проблемою в ОКПС була боротьба з пособниками контрабандистів. Їх називали людьми, «неблагополучними по пограничному надзору». При проведенні виховної роботи з нижчими чинами ОКПС рекомендувалось різко засуджувати прикордонників, які сприяли контрабандистам та іншим порушникам кордону в здійсненні протиправних намірів. Крайніми заходами було усунення з кордону «неблагонадєжних» по прикордонному нагляду або посилення контролю, прихованого спостереження за ними як командирами так і товаришами по службі [5, с.117-119].

Таким чином в історії прикордонної служби відомі як успіхи, так і недоліки у вирішенні проблеми забезпечення законності і боротьби з

контрабандою та іншими правопорушеннями у діяльності суб'єктів охорони державних кордонів. Про окремі радикальні заходи з боку держави уже йшлося у цьому дослідженні, однак хочеться проаналізувати саме ті заходи, які заслуговують уваги та прийнятні до застосування в умовах сьогодення.

Так, з метою зацікавленості митних працівників та прикордонної варти щодо боротьби з контрабандою, а також запобігання підкупу службовців було розроблено ефективну систему матеріального заохочення. Зміст її полягав в тому, що затримана контрабанда спрямовувалась у митниці, де реалізовувалась різним торговим організаціям та приватним особам. З одержаної після реалізації суми виручки близько 45 відсотків коштів виділялось учасникам затримання. Про ефективність боротьби з контрабандою в кінці XIX – на початку XX ст. зазначеними методами свідчать наступні дані: у жовтні 1905 р. прикордонники у 476 випадках затримали товарів на загальну суму 20 222 руб., а представники інших відомств у цей же час – лише на 6 196 руб.; якщо в 1893-1897 рр. загальна сума прибутків від затриманої контрабанди склала 174 млн. рублів, то в 1913 р. – 370 млн. рублів [7,с.122].

В цілому Російський уряд приділяв особливу увагу ОКПС, сприяв удосконаленню його структури, навчанню та вихованню його кадрів. Також урядовці допомагали вирішувати різні соціальні питання, покращували побут прикордонників та їх родин. Це сприяло поширенню стабільності, спокою та утвердженню правомірної поведінки в прикордонних колективах, що в свою чергу давало позитивні наслідки в охороні кордону [8].

На нашу думку, відрахування допустимо мінімального відсотку суми коштів з продажу затриманої контрабанди на користь суб'єктів охорони державних кордонів, які затримали контрабанду, стало б дієвим та ефективним кроком боротьби з нею в сучасних умовах.

Повертаючись до аналізу скоюваних правопорушень, слід зауважити, що досить розповсюдженим в ОКПС також було рукоприкладство старших чинів. З метою недопущення таких діянь, 5 травня 1897 року командир корпусу підписав циркуляр, у якому всі

посадові особи були попереджені, що «за всяке биття солдатів винних у тім осіб буду позбавляти нагород». Оскільки випадки рукоприкладства продовжували мати місце, 16 грудня 1903 року командир ОКПС генерал Свіньїн був змушений знову видати наказ, яким зобов'язував офіцерів «подавати приклад законного й гуманного обходження з нижчими чинами» і вживати заходів, щоб зазначені порушення «не залишалися без законної відповідальності» [9].

Окрім вищеперерахованого прикордонників деморалізували пияцтво та азартні ігри. При цьому останнє негативне явище більше стосувалося офіцерського складу. Аналізуючи причини зазначених проявів протиправної поведінки, журнал «Пограничник» писав: «Развлечений для солдата у нас на границе нет никаких, да и какие могут быть развлечения, когда отдохнуть некогда. А так как местность за границей изобилует корчмами (кабаками)... то некоторые нижние чины отлучаются за границу специально для пьянства. Кроме того, агенты контрабандистов стараются сманивать наших солдат в эти корчмы, где спаивают их и вовлекают в преступления» [5, с.119].

Начальники прикордонних округів та командири бригад різко засуджували винуватців. Так, начальник округу генерал-лейтенант І.Я. Дітеріхс в наказі від 14 серпня 1901 року «О запрещении азартных игр и излишнего употребления спиртных напитков» вказав, що вони «не могут быть оправданы и такие офицеры не могут быть признаны надежными. Если они не имеют характера воздержаться от этих своих слабостей, то в их интересах рекомендую им озаботиться добровольным уходом из вверенного мне округа...» [5, с.120].

З викладеного видно, яка увага приділялася саме моральному вихованню прикордонника. Тим паче, що воно зосереджувалося на утвердженні у прикордонних колективах розуміння високого значення своєї ролі, відчуття відповідальності за доручену справу, офіцерської честі, товариських відносин і взаємодопомоги, при виконанні покладених службових обов'язків в інтересах держави і успіху прикордонної служби. При проведенні виховної роботи особлива увага акцентувалася на особистих прикладах старших за званням та за посадою військовослужбовців та на укріпленні взаємовідносин у колективі.

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід наголосити, що історія проблеми забезпечення законності у діяльності прикордонників ОКПС є повчальною, а вивчення її досвіду – актуальною і в наш час. Це дає нам можливість зрозуміти якими напрямками, формами, методами утверджувалися законність, дисципліна та правопорядок у діяльності прикордонної служби в минулому та яким чином їх забезпечувати сьогодні.

Література

1. Державна прикордонна служба України: історія та сучасність/ За заг. ред. М.М. Литвина; редкол.: М.М. Литвин та ін. – К.: «ПРИНТ-ЕКСПРЕС», 2004. – 240 с., іл.
2. Кабачинський М. І. Історія кордонів України: Навчальний посібник / М. І. Кабачинський. – Хмельницький : Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, 2008. – 344 с.
3. Торічний О.В. Розвиток прикордонної варті та формування професійної компетентності прикордонників: історико-педагогічні аспекти // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. – №58. – 2011. – с.86-91.
4. Зьолка В.Л. Генезис адміністративно-правових основ захисту територіальної цілісності і недоторканності державних кордонів України // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – №4. – 2011. – с.72-77.
5. Плеханов А.А., Плеханов А.М. Отдельный корпус пограничной стражи императорской России (1893- 1917): Исторический очерк. - М.: Граница, 2003. - 287 с.: 8 л. ил.
6. Кабачинський М. І. Історія охорони кордонів України: Монографія. – Хмельницький : Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2005. – 355 с.
7. Кабачинський М. І. Історія кордонів та Прикордонних військ України: Монографія. – Хмельницький: Видавництво Хмельницької міської друкарні, 2000. – 216 с.
8. Літвінов В.В. Державний кордон як чинник, що впливає на розвиток прикордонного регіону. На прикладі російського далекосхідного кордону в другій половині ХІХ ст. – першій третині ХХ ст. // Збірник наукових праць «Історія торгівлі, податків та мита». – №2(2). – 2010. – с.143-152
9. Плеханов А., Плеханов А. «Никакое воздаяние не приводит к добру так людей, как любление чести». Представление о чести и достоинстве военнослужащих ОКПС // Пограничник. – 2003. - №4. – С.30.

Анотація

Ганьба О.Б. Особливості прояву протиправної поведінки особового складу окремого корпусу прикордонної стражі та засоби боротьби з нею (1893-1917 роки). – Стаття.

Робота присвячена дослідженню особливостей забезпечення законності та боротьби з протиправною поведінкою особового складу Окремого корпусу прикордонної стражі Російської імперії в період з 1893 по 1917 роки.

Ключові слова: законність, протиправна поведінка, правопорушення, контрабанда, виховання, особовий склад, профілактика.

Аннотація

Ганьба О.Б. Особенности проявлений противоправного поведения личного состава отдельного корпуса пограничной стражи и средства борьбы с ним (1893-1917 года). – Статья.

Работа посвящена исследованию особенностей обеспечения законности и борьбы с противоправным поведением личного состава Отдельного корпуса пограничной стражи Российской империи в период с 1893 по 1917 годы.

Ключевые слова: законность, противоправное поведение, правонарушение, контрабанда, воспитание, личный состав, профилактика.

Summary

Ganba O.B. Peculiarities of cases of wrongdoing of the Separate border guard corps` personnel and measures to counteract it (1893 – 1917). – Article.

The work is devoted to the peculiarities of enforcing legality and wrongdoing counteraction of the Russian empire Separate border guard corps` personnel during the period from 1893 to 1917.

Keywords: legality, wrongdoing, offense, contraband, education, prevention.



УДК 32.019.5

О.Б. Кафарська

кандидат педагогічних наук, доцент
кафедри гуманітарних та соціально-
економічних дисциплін Івано-
Франківського факультету

Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПІДГОТОВКА СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ ДО РОЗВ'ЯЗАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ КУЛЬТУРИ

Формування громадянської культури — це процес систематичного, планомірного впливу на особистість комплексу виховних чинників, які спрямовані на прищеплення їй ціннісних орієнтирів, опанування знаннями, уміннями і навичками, на основі яких відбувається становлення автономної свідомості громадянина, максимально незалежна від впливів соціального оточення, із пріоритетом внутрішніх чинників мотивації поведінки. Саме ці риси створюють підґрунтя для утвердження громадянської позиції особистості, процесу її громадянського виховання та формування основних засад громадянської культури. Отож, наукове обґрунтування моделі процесу становлення особистості із сформованою громадянською позицією передбачає створення основи для формування громадянської культури молоді та практичну реалізацію таких векторів педагогічного впливу як «громадянське виховання → громадянська свідомість → громадянська зрілість → громадянська культура».

Аналіз наукової літератури засвідчує, що проблема громадянського виховання молоді та формування громадянської культури особистості досліджувалася у різних її аспектах такими вченими як О. Вишневський, О. Сухомлинська, І. Бех, Н. Косарева, К. Чорна, І. Тараненко, М. Фіцула, П. Щербань та інші. Проте результати проведених досліджень свідчать, що проблема формування громадянської культури студентів-юристів не була об'єктом системних досліджень.

Структура процесу формування громадянської культури студентів - юристів має певні особливості та передбачає, передусім, оволодіння знаннями, нормами і правилами поведінки суспільного співіснування. Це перший етап виховного впливу з метою формування громадянської позиції, в процесі якого особистість дізнається про сутність змісту понять

«держава», «нація», «громадянин», «право», «обов'язок», «націоналізм», «шовінізм» тощо та осмислює їх. На основі опанованих знань формуються особистісні погляди на той чи інший аспект громадянськості, що впливає в подальшому на формування громадянської культури. Таким чином, знання, набувши під впливом соціокультурних та суспільно-політичних чинників характеру поглядів, трансформуються в переконання. Громадянська спрямованість наукового світогляду відображена саме в переконаннях, які втілюються в суспільно корисних і суспільно значущих справах і вчинках, почутті відповідальності, толерантності, громадянського обов'язку та інших якостях, які мають бути притаманні майбутнім правозахисникам [1, с. 64].

Світогляд, виступаючи першоосновою громадянської самосвідомості особистості, зокрема студентів-юристів, значною мірою впливає на формування спеціальних норми поведінки, на ставлення до громадянських прав і обов'язків, усвідомлення своєї приналежності до певної держави — нації, відношення до закону та захисту прав і свобод особистості. На нашу думку, існує безпосередня залежність між особливостями формування громадянської позиції студентів-юристів і рівнем сформованості їх світогляду, національної самосвідомості, що посилюється з усвідомленням обов'язку перед людиною та суспільством.

Завдання подальшого етапу становлення громадянської культури є формування почуттів, а саме стійких емоційних відношень особистості до громадянських цінностей. Саме в цей час виховні впливи на особистість мають бути зосереджені на формуванні патріотичних і національних почуттів. Задля ефективності виховної роботи необхідним є чітке усвідомлення відмінності між ними. Убачаємо її в тому, що «об'єктом національних почуттів є власний етнос, незалежно від його розселення, а в патріотичних почуттях віддзеркалюється прихильність до рідної землі, території, місця народження, Батьківщини» [2, с. 44]. Формування таких почуттів у структурі формування громадянської позиції, надалі — громадянської культури, студентів-юристів забезпечує глибоке розуміння ними громадянського обов'язку, розвиток почуттів, переконань і потреб поводити себе відповідно до інтересів своєї нації, держави з дотриманням толерантності до позиції співгромадян [3, с. 2-4]. Підготовка майбутніх

юристів до розв'язання соціально-правових проблем має значний виховний потенціал на цьому етапі, оскільки є важливим чинником усвідомлення суспільної значущості правозахисної діяльності та готовності беззастережно надавати професійну допомогу тим, хто цього потребує, керуючись виключно моральними принципами.

Наступним у процесі формування громадянської культури, на нашу думку, є формування умінь, а саме засвоєного способу громадянської поведінки унаслідок активізації особистості, її входження в національно-культурне та суспільно-політичне життя з безпосереднім включенням в соціальні структури, значущі для державотворення [2, 65].

Важливим елементом впливу на формування громадянської культури є формування звичок активної діяльності студентів-юристів в громадському житті. Схильність до усталених способів діяльності, а саме вчинків, які приносять добро, захищають не лише власні інтереси, а й інтереси співгромадян і держави загалом, передбачає поступові й систематичні вправляння, що, власне, й передбачає підготовку майбутніх юристів до правозахисної діяльності соціально вразливої категорії громадян.

Специфіка правозахисної діяльності визначається поліфункціональністю та багатовекторністю завдань, які покликані розв'язувати юристи. Умови сучасного стану розвитку нашої держави вимагають, щоб навчальний процес у вузах, які здійснюють підготовку юристів, будувався з урахуванням спеціалізації, що в першу чергу дозволило б розкрити потенційні можливості кожного й забезпечити високий рівень професійної підготовки. Теоретико-методологічне обґрунтування даної моделі підготовки юридичних кадрів із активною громадянською позицією, яка в подальшому має стати основою для формування громадянської культури особистості, має сьогодні характер перш за все педагогічної проблеми, яка повинна бути осмислена не тільки викладачем, а й майбутнім фахівцем і забезпечити підготовку спеціаліста високого професійного рівня. Таким чином можна запропонувати такі принципи громадянської освіти для навчально-педагогічного процесу виховання майбутніх юристів:

- гуманізму, що означає пріоритетність ідеї прав і свобод людини, творчий розвиток особистості, виховання людської гідності, поваги до приватної власності, розуміння значущості особистісної автономності;

- демократичності – виховання духу соціальної солідарності, справедливості, вміння конструктивно взаємодіяти із суспільством та приймати рішення. Цей принцип важливий тим, що передбачає діалогічний характер освіти, суб'єктно-суб'єктні відносини між педагогами та студентами, атмосферу взаємоповаги та довіри у колективі та формування подальшого процесу соціалізації

- зв'язку з практичною діяльністю, який передбачає навчання і виховання умінь і дій, зорієнтованих на формування у студентів навичок соціальної взаємодії, вміння самостійно аналізувати різноманітні ситуації у своєму життєвому середовищі, вміння самостійно приймати відповідальні рішення і діяти у правовому полі;

- наступності та безперервності, який передбачає виховання потреби вчитися навичок громадянськості протягом усього життя;

- міждисциплінарності: навчання і виховання громадянськості в процесі вивчення різних навчальних дисциплін; узгодження змісту навчальних програм з метою та завданнями громадянської освіти;

- полікультурності – означає наповненість громадянської освіти ідеєю універсальності прав людини, правової рівності національних культур; передбачає виховання особистості на засадах міжетнічної толерантності, поваги до представників інших культур, практичну реалізацію прав представників української нації, інших етнічних спільнот на розвиток і збереження своєї мови, культурної самобутності у контексті формування української політичної нації;

- плюралізму, який означає виховання поваги до засад політичної, ідеологічної, етнонаціональної, расової різноманітності; виховання толерантного ставлення до різних світоглядних, політичних доктрин, релігійних переконань; виховання усвідомлення неприйнятності будь-якого політичного екстремізму тощо [4].

Крім того, доводиться констатувати, що в сучасній системі вищої освіти залишається нерозв'язаною проблема невідповідності підготовки фахівців, яка здійснюється шляхом академічного навчання, що не завжди

відповідає вимогам практичної професійної діяльності. У суспільстві спостерігається гостра потреба у фахівцях, здатних на високому професійному рівні оцінювати тенденції протиправної поведінки, характер та результативність правової соціалізації конкретної особи, виявляти соціальні тенденції суспільного розвитку, розробляти і реалізовувати заходи по запобіганню асоціальних відхилень, здійснювати всебічну профілактику правопорушень, формувати як базову, так і динамічну сфери правосвідомості населення, представляти і захищати права певних категорій громадян; надавати дієву правову консультацію, сприяти пошуку правових шляхів вирішення конфліктів та проблем клієнта, допомагати в ресоціалізації засуджених та тих, хто відбув покарання.

Актуальною проблемою юридичної освіти сьогодення є психолого-педагогічна підготовка майбутніх фахівців до правового захисту соціально незахищених категорій населення, зокрема дітей, людей з обмеженими можливостями життєдіяльності, осіб, що повернулися з місць ув'язнення, хворих та інфікованих на СНІД, а також членів їх сімей [5].

Оскільки юрист може бути причетним до різних сфер життя людини і суспільства: фізичного та психічного здоров'я, особистісних та групових конфліктів, планування сім'ї, проблем працевлаштування та професійної і соціальної адаптації різних категорій населення, профілактики асоціальної поведінки, здійснення правосуддя тощо, то він безумовно потребує фундаментальних знань законодавства, обізнаності з психологією особистості, соціальною педагогікою, сформованості навичок суспільної взаємодії, розвитку моральних чеснот (справедливості, милосердя, співпереживання) та комунікативних здібностей.

З огляду на низький рівень розвитку індустрії соціальних послуг в сучасній Україні реалізація такого завдання на практиці може бути дієвим чинником захисту прав і свобод людей, які цього потребують, адже зарубіжний досвід свідчить, що значна частина персоналу, задіяного в соціальних службах, складається із спеціалістів, які мають подвійні

спеціальності (соціальний працівник-юрист, соціальний працівник-лікар, соціальний працівник-військовий тощо).

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за доцільне зосередження уваги в навчально-виховному процесі вищих освітніх закладів на формуванні готовності майбутніх юристів до професійної діяльності в галузі соціального захисту громадян.

Таким чином, в результаті підготовки до розв'язання соціально-правових проблем майбутній юрист має вміти:

- орієнтуватися в системі чинного законодавства;
- мати досвід застосування фахових знань;
- правильно визначати юридичну кваліфікацію в межах побутової та професійної діяльності клієнта;
- розробляти проекти конкретних юридичних актів і документів, здійснювати оцінку соціально-психологічного їх сприйняття різними групами населення;
- володіти засобами виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у контексті конкретної сфери людської діяльності;
- надавати допомогу в реалізації соціальних прав особи та суспільних груп;
- розробляти та здійснювати на високому методичному рівні заходи правової освіти різних груп населення [6, с. 68-69].

Загальна частина змісту підготовки юристів до розв'язання соціально-правових проблем повинна включати в себе усвідомлення соціальної політики суспільства, теоретичну і практичну соціологічну та психологічну підготовки, знання про закономірності поведінки людини та окремих суспільних груп, володіння методами соціальної роботи, формування професійно важливих особистісних якостей.

У відборі та реалізації змісту освіти майбутніх юристів важливо передбачити заходи по уникненню ряду можливих недоліків:

- надмірної розмежованості правознавчого та соціально-психологічного блоків підготовки;
- нездатності реалізовувати наукові підходи до соціальної роботи на практиці;

- несформованості людських якостей, що забезпечують ефективну соціальну діяльність та професійну адаптацію молодого фахівця тощо.

Умовами уникнення вказаних недоліків може бути:

- достатня інтеграція та міжпредметні зв'язки відібраних навчальних дисциплін та їх змісту;

- система спеціально організованих практичних занять активного соціального навчання та тренінгу як в аудиторіях, так і за їх межами, неперервних навчальних та виробничих практик;

- загальна орієнтованість підготовки юриста на перспективні проблеми майбутніх клієнтів;

- введення в навчальний план та в зміст дисциплін матеріалу, що дієво сприятиме духовному становленню майбутніх фахівців.

Таким чином варто зазначити, що лише при забезпеченні належних умов навчання та виховання студентів-юристів з'явиться можливість формування чіткої активної громадянської позиції молоді, яка, в свою чергу, стане підґрунтям для розвитку громадянської культури особистості та до розв'язання нею соціально-правових проблем.

Література

1. Карпенчук С.Г. Теорія і методика виховання / Карпенчук С.Г. – К.: Вища школа, 1997. – 304 с.
2. Виховання громадянина: Психолого-педагогічний і народознавчий аспекти: навч.-метод. посіб. / [П.Р. Ігнатенко, В.Л. Поплужний, Н.І. Косарева, Л.В. Крицька]. – К.: ІЗМН, 1997. – 252 с.
3. Декларація принципів толерантності: Схвалена Ген. конф. ЮНЕСКО на двадцять восьмій сес. в Парижі, 16 листопада 1995 р. – Шлях освіти, 1999. – № 2. – С. 2-4.
4. Проект Концепції громадянської освіти та виховання в Україні від 29 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mon.gov.ua/img/zstored/files/doc_30112012.doc
5. Дитинство в Україні: права, гарантії, захист. – 36. документів. – К.: АТ вид-во "Столиця", 1998. – Ч. 1. – 1998. – 245с.; Ч. 2. – 1998. – 290 с.
6. Пенько В.Л. Вдосконалення форм і методів навчання на правничому факультеті / В.Л. Пенько, В.В. Долежан // Матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції «Педагогічна технологія в сучасному вузі» (17-18 листопада 1995 року). – Луцьк: Вежа, 1995. – С.68-69.

Анотація

Кафарська О.Б. Підготовка студентів-юристів до розв'язання соціально-правових проблем у процесі формування громадянської культури. – Стаття.

У статті досліджена проблема формування громадянської культури студентів-юристів та особливості підготовки їх до розв'язання соціально-правових проблем. Доцільно зауважити, що важлива увага має приділятися вдосконаленню навчально-виховного процесу вищих освітніх закладів та належній підготовці педагогічних кадрів.

Ключові слова: громадянська культура, громадянська позиція, студенти-юристи, громадянська самосвідомість, правозахисник, закон, права громадян, юридична освіта, соціально-правові проблеми.

Аннотация

Кафарская О.Б. Подготовка студентов-юристов к решению социально-правовых проблем в процессе формирования гражданской культуры. – Статья.

В статье исследована проблема формирования гражданской культуры студентов-юристов и особенности подготовки их к решению социально-правовых проблем. Целесообразно заметить, что важное внимание должно уделяться совершенствованию учебно-воспитательного процесса высших образовательных заведений и надлежащей подготовке педагогических кадров.

Ключевые слова: гражданская культура, гражданская позиция, студенты-юристы, гражданское самосознание, правозащитник, закон, права граждан, юридическое образование, социально-правовые проблемы.

Summary

Kafarska O.B. Preparation of Law students on deciding of Social-legal Problems in the Process of Forming of Civil Culture. – Article.

This article examines a problem of forming of civil culture of law students and peculiarities of their training on solution of social-legal problems. It should be noticed that important attention must be given to perfection of educational process in higher educational establishments and to proper training of pedagogical staff.

Key words: civil culture, civil position, law-students, civil consciousness, law, rights of citizens, legal education, social-legal problems.



УДК 340.1

Кириченко А. А.,
доктор юридических наук,

профессор, заведующий кафедрой
уголовного и гражданского права и
процесса Черноморского
государственного университета
имени Петра Могилы

Ланцедова Ю. А.,

кандидат юридических наук,
доцент этой же кафедры

Тунтула А. С.,

кандидат юридических наук,
доцент этой же кафедры

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК: СУЩНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ

Построить современную научно обоснованную классификацию юридических наук отечественные ученые пытались неоднократно. Такая задача стояла перед несколькими специальными широкими дискуссиями, в частности, перед первой дискуссией в 1938-1940 гг., второй – в 1956-1958 гг., третьей – в 1982 г. (когда на научно-практической конференции основе Московской государственной юридической академии с основным докладом «Система российского права» выступил заведующий кафедрой гражданского права В. П. Мозолин) и, наконец, перед четвертой дискуссией в 2003 г. (когда был опубликован доклад М. И. Байтина и Д. Е. Петрова «Система права: к продолжению дискуссии») [1, с. 8]. Однако указанные усилия отечественных ученых (а об аналогичных попытках иных ученых нам не известно) фактически оказались мало результативными.

Изучение более 150 существующих классификаций юридических наук [1, с. 223-390] показало, что они однотипны и имеют одни и те же существенные недостатки: охватывают лишь очень малую часть существующих и тем более перспективных юридических наук, не могут проявить истинные научные основы каждой из юридических наук,

строятся на давно устаревших положениях юриспруденции, прежде всего, без учета базисных задач и объектов юриспруденции, направлений юридической деятельности, новой доктрины ступенчатого сущностного видового деления правонарушений и юридической ответственности и многих других базисных предусловий построения надлежащей классификации юридических наук.

Авторами данной публикации с 2000 г. по настоящее время предложены, не оспоренные оппонентами, варианты решения указанных проблем, что предоставило возможность предложить и такую новую доктрину классификации юридических наук, которая, аналогично периодической таблице химических элементов Д. И. Менделеева, может охватить все не только существующие, но и перспективные юридические науки и показать также, какие именно теоретические основы: понятие (задачи, предмет, объект), система, дисциплинарные связи и т. д. фактически имеет или должна иметь в перспективе каждая из наук. Дальнейшая научная апробация и широкая презентация последней вариации такой классификации юридических наук и составляет главную цель настоящей публикации.

Классификацию юридических наук более правильно строить по следующим трем классификационным основаниям: 1. На основании гипергрупповых задач юридических наук. 2. В контексте задач: 2.1. Правотворчества. 2.2. Антиделиктологии.

Классификацию юридических наук на основе их гипергрупповых задач с учетом уточненного наименования, понятия, системы, иных основ существующих и перспективных юридических наук Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова и А. С. Тунтула предлагают представить таким образом:

1. Теорологические юридические науки, т. е. науки, призванные разработать философские, экономические, социологические, политологические, филологические, психологические, теорологические, исторические и иные теоретические основы для рационального, эффективного и качественного проведения каждого из направлений юридической деятельности, а также для становления и развития в контексте выполнения этих задач иных юридических наук:

1.1. Мононауки: Философия юриспруденции (философия права –

здесь и далее указано существующее наименование науки; отсутствие такого рода пояснения свидетельствует о том, что в первом случае предложено наименование перспективной юридической науки либо оставлено наименование существующей науки), Экономика юриспруденции (на основе политэкономии), Политология юриспруденции (теория государства), Социология юриспруденции (социология права), Психология юриспруденции (юридическая психология), Теорология юриспруденции (теория права), История отечественной юриспруденции (история государства и права Украины), История зарубежной юриспруденции (история зарубежных государств и права), История правовых учений (история правовых и политических учений) и др.

1.2. Полинауки: Филология юриспруденции, Энциклопедия юриспруденции, Сравнительная юриспруденция (сравнительное правоведение), Педагогика юриспруденции и др.

2. Регулятивные юридические науки, которые должны разработать правовое регулирование «безделиктных» (положительных, неконфликтных) сторон общественной жизни:

2.1. Теорология государственно-правового управления (государственное управление, которое как систему наук необходимо вернуть в «лоно» юриспруденции).

2.2. Внутренние: Авиационностроительная, Автостроительная, Антиделиктная (правоохранительное право - далее в аналогичных ситуациях термин «право» опускается), Атмосферная, Атомноэнергетическая, Банковская, Библиотечная, Бюджетная, Ветеринарная, Водная, Военная, Железнодорожностроительная, Жилищная, Земельная, Издательская, Информационная, Искусствоведческая, Кораблестроительная, Культурологическая, Лесная, Лизинговая, Лицензионная, Машиностроительная, Медицинская, Метрологосертификатная, Муниципальная, Налоговая, Научная, Недроархеологическая (кодекс о недрах и др.), Вузовская, Охотрыболовзаповедная, Пенсионная, Пограничная, Политизбирательная, Потребохранная, Текстильнопромышленная,

Разрешительная, Регистрационная, Санитарная, Сельскохозяйственная, Семейная, Спортивная, Страховая, Строительная, Таможенная, Теологическая, Торговая, Транспортная, Финансовая, Шоубизнесовая, Экологическая (природоохранное) и др. отрасли права Украины.

2.3. Международные: Атмосферная, Атомноэнергетическая, Дипломатическая или Консульская, Издательская, Информационная, Искусствоведческая, Кораблестроительная, Космическая, Морская, Вузовская, Теологическая, Спортивная, Строительная, Шоубизнесовая, Экологическая и др. отрасли права.

3. Антиделиктные юридические науки:

3.1. Базисноантиделиктные юридические науки, которые должны разработать правовую основу (базис) для рационального, эффективного и качественного преодоления каждого из видов правонарушений:

3.1.1. Внутренние:

3.1.1.1. Сопутствующая: Конституционная отрасль права Украины.

3.1.1.2. Моноантиделиктные: Антикриминальная (уголовное) и Административная отрасль права Украины.

3.1.1.3. Регулятивно-антиделиктные: Трудовая (трудовое), Де-факто имущественно-договорная (гражданское) и Де-юре имущественно-договорная (арбитражное, хозяйственное) отрасли права Украины.

3.1.2. Международные: Антикриминальная, Де-факто имущественно-договорная и Де-юре имущественно-договорная отрасли права.

3.2. Процедурные юридические науки, на которые возлагается задача по разработке правовой формы (процедуры, порядка) рационального, эффективного и качественного преодоления каждой из разновидностей правонарушений:

3.2.1. Внутренние:

3.2.1.1. Полинаучное направление: Теорология антиделиктных сведений (теория доказательств).

3.2.1.2. Сопутствующее: Конституционное судопроизводство Украины.

3.2.1.3. Моноантиделиктные: Антикриминальное (уголовное процессуальное) и Административное (административный процесс)

судопроизводство України.

3.2.1.4. Регулятивно-антиделіктні: Трудове (частично - процедурна частина Кодекса законів о праці, в основному - ряд інших дисциплінарних правових актів), Де-факто імушественно-договірне (громадянське процесуальне) і Де-юре імушественно-договірне (арбітражне процесуальне, господарське процесуальне) судопроизводство України.

3.2.1.5. Додаткові: Ордістическе (процедурна частина теорії ОРД), Исправительно-трудове (уголовно-виконавське) і Виконавське (ряд виконавчих правових актів по іншому, ніж антикримінальне, судопроизводству) судопроизводство України.

3.2.2. Міжнародні: Антикримінальне, Ордістическе, Де-факто імушественно-договірне і Де-юре імушественно-договірне судопроизводство.

3.3. Методическі юридическі науки, завдання яких складається в розробці складових частин гласної (криміналістическої) і негласної (ордістическої) методики (техніческих засобів, загальних правил звернення з ними; тактических прийомів проведення практических дій; методических рекомендацій по проведенню кожної з стадій такого переодолення) переодолення правонарушень:

3.3.1. Мононауки: Криміналістика, Ордістика (методическа частина теорії ОРД).

3.3.2. Полинауки: Деліктологія (кримінологія), Юридическа медицина (судебна медицина), Юридическа психіатрія (судебна психіатрія), Юридическа бухгалтерія (судебна бухгалтерія), Юридическа статистика (судебна статистика), Юридическа кібернетика (судебна кібернетика) і др.

3.3.3. Полинаучні напрямки: Юридическа експертологія (судебна експертологія), Юридическа одорологія (криміналістическа одорологія), Юридическа мікроб'єктологія (криміналістическа, судебна мікроб'єктологія) і др.

Найменування правових юридических наук не правом, а самею галуззю права А. А. Кириченко і Т. А. Коросташова пояснюють тим, що

право представляет собой суммативную базисную категорию юриспруденции, элементами системы которой являются: 1. Моноотрасль. 2. Полиотрасль (а не межотраслевые науки). 3. Суботрасль. 4. Институт. 5. Субинститут. 6. Норма. 7. Гипотеза нормы. 8. Диспозиция нормы. 9. Санкция нормы. Причем относимость гипотезы, диспозиции и санкции нормы к элементам системы права обусловлено тем, что они могут презентовать право как суммативную категорию в разных нормах одного или различных правовых актов. Именно поэтому в контексте новой классификации юридических наук можно говорить лишь об определенной отрасли, при необходимости – полиотрасли, моноотрасли права, из которых оно собственно и состоит на первоначальном уровне структуризированной градации.

Классификация юридических наук в контексте задач правотворчества и правоприменения, по мнению А. А. Кириченко, Т. А. Коросташовой, Ю. А. Ланцедовой и А. С. Тунтулы, должна иметь такой вид: 1. Правовые юридические науки (базисноантиделиктные, процедурные, регулятивные) [основным «научным продуктом» которых должна стать разработка соответствующего кодифицированного правового акта (кодекса)]. 2. Условно внеправовые юридические науки (теорологические, методические), задачи которых уже находятся в контексте методико-антиделиктных и связанных с ними иных внеправовых задач юридической деятельности.

Тогда классификацию юридических наук в контексте задач антиделиктологии, как полагают указанные авторы, более правильно представить таким образом: 1. Антиделиктные юридические науки (базисноантиделиктные, процедурные, методические). 2. Условно «безделиктные» юридические науки (теорологические, регулятивные).

Сущность сопутствующих антиделиктных юридических наук Т. А. Коросташова и А. С. Тунтула усматривают в том, что Конституционная отрасль права и судопроизводство Украины призваны разработать кодифицированное правовое регулирование базиса и процедуры (порядка, формы) антиделиктных правоотношений по установлению факта правомерности или нелегальности деяний, решений и правовых актов субъектов властных полномочий (что должны регулировать

Конституційний кодекс України і Кодекс конституційного судопроцесу України), коли в останньому з випадків в залежності від сутності порушених правовідносин повинно поружатися антикримінальне, адміністративне, трудове, де-факто майновий-договірний або де-юре майновий-договірний судопроцес для залучення винного до відповідного виду юридичної відповідальності шляхом призначення покарань, паранакарань, квазіпокарань і квазіпаранакарань.

Відновлення порушеного правового статусу частково може здійснюватися в межах: 1. Оновленого Конституційного судопроцесу України). 2. Відповідного виду судопроцесу в залежності від того, яке саме правопорушення здійснено, правовідносини порушені (наприклад, в формі пред'явлення пошуку про відшкодування фізичного, майнового і/або морального шкоди).

Сутність моноантиделіктних юридических наук ці автори бачать в тому, що Антикримінальна і оновлена Адміністративна галузь права і судопроцесу України повинні розробити кодифіковане правове регулювання базису і процедури (порядку, форми) залучення до антикримінальної і адміністративної карально-виховної, відновительної і/або супутньої відповідальності в формі: 1. Наложення покарань, паранакарань, квазіпокарань і квазіпаранакарань. 2. Пред'явлення пошуку (а не громадянського пошуку, як це має місце зараз. Таким пошук, пошуковець і відповідач повинні бути складовою частиною кожного з базисних видів судопроцесу, а не частиною, що алогічно має місце в нинішній час, лише громадянського судопроцесу) про відновлення правового статусу в антикримінальному і адміністративному судопроцесу шляхом: 2.1. Відшкодування фізичного, майнового або морального шкоди. 2.2. Іншого відновлення порушеного правового статусу потерпілого.

Сутність регулятивно-антиделіктних юридических наук Т. А. Коросташова і Ю. А. Ланцедова представляють таким чином, що

Трудовая, Де-юре имущественно-договорная и Де-юре имущественно-договорная отрасли права и судопроизводство Украины, которые призваны урегулировать в Трудовом кодексе Украины, Де-юре имущественно-договорном кодексе Украины, Де-юре имущественно-договорном кодексе Украины, Кодексе трудового судопроизводства Украины, Кодексе де-факто имущественно-договорного судопроизводства Украины и в Кодексе де-юре имущественно-договорного судопроизводства Украины положительные (регулятивные) и антиделиктные правоотношения, должны разработать два вида кодифицированного правового регулирования базиса и процедуры (формы, порядка) :

1. Аналогично моноантиделиктным юридическим наукам посредством: 1.1. Привлечения виновного к дисциплинарной, де-факто имущественно-договорной или де-юре имущественно-договорной карательно-воспитательной, восстановительной и/либо сопутствующей ответственности, прежде всего, в виде наложения наказаний, паранаказаний, квазинаказаний и квазипаранаказаний. К примеру, де-факто имущественно-договорной и де-юре имущественно-договорной карательно-договорной ответственностью фактически являются неустойка (пеня и штраф, что алогично по-разному понимается в этих отраслях права), не возвращение задатка и др. 1.2. Предъявления иска о восстановлении нарушенного правового статуса через возмещение ущерба или иное восстановление правового статуса.

2. Признания легитимным или нелегитимным деяний, решений и правовых актов администрации в области трудовых прав, свобод, интересов и обязанностей подчиненных субъектов, когда установление нелегитимности такого рода деяний, решений и правовых актов администрации должно кроме восстановления нарушенного правового статусу подчиненного субъекта влечь дисциплинарную карательно-воспитательную ответственность администрации и, не исключено, и наоборот – дисциплинарную карательно-воспитательную ответственность подчиненного лица.

3. Урегулирования соответствующих позитивных соответственно внутренних государственно-управленческих, де-факто имущественно-

договорных и де-юре имущественно-договорных правоотношений (где правовой базис и правовая процедура, в отличие от антиделиктных правоотношений, между собой тесно взаимосвязаны) должно осуществляться одной юридической наукой и одним кодексом. Во всяком случае, надлежащее разрешение данной проблемы еще требует проведения специальных исследований. В традиционном административном праве и процессе совместное нахождение базиса и процедуры, с одной стороны, антиделиктных правоотношений, а с другой стороны, положительных правоотношений, уже сейчас выглядит достаточно алогичным (тем более, при наличии еще и не присущих им конституционных и трудовых антиделиктных правоотношений) и подлежит надлежащему разрешению.

Сущность дополнительных антиделиктных юридических наук эти же авторы усматривают в том, что Ордиристическое, Исправительно-трудовое и Исполнительное судопроизводство Украины призваны разработать кодифицированное правовое регулирование дополнительных процедур (порядков, форм) преодоления правонарушений, а именно: 1. Кодекс ордиристического судопроизводства Украины – должен презентовать процедуру применения составных частей негласной методики противодействия каждому из разновидностей правонарушений параллельно соответствующей как моноантиделиктной и регулятивно-антиделиктной процедуре противодействия правонарушениям, т. е. в рамках антикриминального, административного, трудового, де-факто имущественно-договорного и де-юре имущественно-договорного судопроизводства, так сопутствующей процедуры установления факта легальности или нелегальности деяний, решений и правовых актов субъектов властных полномочий, т. е. в рамках конституционного и трудового судопроизводства, последнее в части восстановления трудовых прав, свобод, интересов и обязанностей подчиненного субъекта и, не исключается, и администрации. Этим самым осуществляется так называемое «ордиристическое сопровождение» всех названных видов судопроизводства. 2. Кодекс исправительно-трудового судопроизводства Украины – продолжение процедуры Кодекса

антикримінального судопроцесу України на стадії виконання остаточних слідчих і судових рішень по антикримінальних справах, зокрема, в формі позбавлення волі. 3. Кодекс виконавчого судопроцесу України – продовження процедурних процесуальних кодексів, т. є. Кодексу конституційного, адміністративного, трудового, де-факто майновано-договорного і де-юре майновано-договорного судопроцесу, на стадії виконання остаточних судових і судових рішень по відповідним антиделіктним справам.

Оновлення Адміністративної галузі права України і Адміністративного судопроцесу України Е. В. Кириленко, Т. А. Коросташова і А. С. Тунтула бачать таким чином. Адміністративна галузь права України і Адміністративний судопроцес України повинні створити лише відповідно правову базу і порядок (форму, процедуру) подолання адміністративних правопорушень: залучення до адміністративної карально-виховної, відновительної і супутньої відповідальності і звільнення від неї, виконання рішень антиделіктних органів по цим справам і пр., що повинно бути представлено в Адміністративному кодексі України (замість базисноантиделіктної частини КоАП України і Митного кодексу України) і в Кодексі адміністративного судопроцесу України (замість процесуальної частини КоАП України і Митного кодексу України).

Нова теоретична регулятивна юридична наука «Теоретика державно-правового управління» і близько 50-ти існуючих і перспективних галузевих регулятивних юридичних наук, за думкою А. А. Кириченка, Е. В. Кириленка і Т. А. Коросташової, повинні створити теоретичні основи і кодифіковане регулювання виділених переважно з Особливої частини традиційного адміністративного права різних галузей позитивних («безделіктних») правовідносин, основи надійного визнання, забезпечення і відновлення права, свобод, інтересів і обов'язків фізичних або юридичних осіб або держави.

Розвиток Конституційної галузі права України і

Конституционного судопроизводства Украины А. А. Кириченко, Е. В. Кириленко, Т. А. Коросташова и А. С. Тунтула также видят в контексте новой классификации юридических наук, когда названные науки призваны создать на основе объединения существующего конституционного и административного судопроизводства в Конституционном кодексе Украины (вместо Конституции Украины и системы конституционных законов) и в Кодексе Конституционного судопроизводства Украины (вместо Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» и, по сути, неправового акта – Регламента Конституционного Суда Украины, принятого не парламентом, а самим КС Украины, что подает деструктивный пример для всех иных судов самим создавать процедуры рассмотрения антикриминальных, административных, трудовых, де-факто имущественно-договорных и де-юре имущественно-договорных дел) политико-правовой базис государственности, а также порядок как признания нелегальными (противоречащими определенному подзаконному акту или текущему либо Основному закону) или легальными деяний, решений или правовых актов субъектов правотворческой, правоприменительной или антиделиктной ветвей государственной власти, так и восстановления нарушенного правового статуса лица и/или государства.

Обновление Трудовой отрасли права Украины и Трудового судопроизводства Украины А. А. Кириченко и Е. В. Кириленко усматривают в том, что названные юридические науки призваны разработать в виде Трудового кодекса Украины (на основе базисноантиделиктной части КЗоТ Украины, уставов о дисциплине, иных правовых актов о труде) и Кодекса трудового судопроизводства Украины (вместо процедурной части КЗоТ Украины, уставов о дисциплине, иных правовых актов о порядке привлечения к дисциплинарной ответственности) правового базиса и порядка регулирования полного объема внутренних по отношению к юридическому лицу государственно-управленческих правоотношений, привлечения к дисциплинарной карательно-воспитательной, восстановительной и сопутствующей

ответственности (дисциплинарные наказания, паранаказания, квазипаранаказания, возмещение вреда, иное восстановление прав, свобод, интересов и обязанностей физического или юридического лица, в том числе трудовых, как подчиненных субъектов, так и администрации, освобождения от нее.

Развитие теоретических юридических наук основано, прежде всего, на наличии в их названии слова «юриспруденция», что обязывает соответствующее совершенствование их основ: понятия (задач, объекта, предмета), системы и др. в контексте обеих базисных задач и базисных объектов юриспруденции: права и средств преодоления правонарушений, в т. ч. «Институт государства и права НАН Украины» более правильно переименовать в «Институт проблем юриспруденции», а традиционную теоретическую юридическую науку «Теория государства и права» следует развить в две обновленные теоретические юридические науки – «Политология юриспруденции» и «Теоретология юриспруденции». Аналогичным, коренным, образом должны быть реформированы и все иные теоретические юридические науки: философия юриспруденции, социология юриспруденции, экономика юриспруденции, филология юриспруденции, психология юриспруденции и пр., которые в настоящее время связаны, как правило, лишь с первой базисной задачей юриспруденции, психология юриспруденции, напротив, только со второй базисной задачей юриспруденции.

Исправительно-трудовое судопроизводство Украины и Кодекс исправительно-трудового судопроизводства Украины, по мнению А. А. Кириченко и Т. А. Коросташовой, должны развиваться из существующего Уголовно-исполнительного права Украины и Уголовно-исполнительного кодекса Украины. В этом случае усматривается более правильная концепция пенитенциарной системы – исправить осужденного при помощи труда, когда существующая практика фактического содержания осужденных и пенитенциарной системы за счет налогов законопослушных граждан, а не за счет труда лиц, совершивших общественно опасное деяние, приводит к тому, что не виновное лицо отбывает наказание, а законопослушные граждане. Это является особенно очевидным в результате неконституционной замены (ибо такой вопрос

должен решаться только через всенародный референдум) смертной казни пожизненным заключением. По сути пожизненным, хотя и минимальным, но содержанием лица, которое не имеет права жить в обществе. Существующее наименование данной науки и ее кодекса содержит в себе установку лишь на исполнение назначенного судом антикриминального наказания, а более точная задача данной процедуры здесь уже не усматривается.

Часть 2 ст. 3 Конституции Украины обязывает государство создать такие условия, чтобы потерпевшему от общественно опасного деяния полностью возмещался ущерб с момента подачи заявления, а в последствии все эти расходы возмещались за счет виновного, и если таковой не установлен, – за счет пенитенциарной системы, т. е. за счет солидарного труда всех осужденных. Они должны содержаться в местах лишения свободы на средства, оставшиеся у каждого от отчислений на такое содержание этой системы. Поэтому как работает осужденный, так и содержится. В случае уклонения, он может находиться в местах лишения свободы сверх назначенных судом сроков до полного погашения такого долга. Иначе таких иждивенцев-осужденных будут содержать иные осужденные или, что практически более вероятно – законопослушные налогоплательщики. В основе воспитания осужденных должны лежать не принципы преступного мира [смотрящие, пенис (в силу чего наименование системы «пенистенциарной» оправдано) и пр.], а труд, обеспечивающий гарантированное исправление и содержание как самого сужденного, так и содержание всей исправительно-трудовой системы отбывания наказаний и гарантированного возмещения ущерба потерпевшим.

Подытоживая изложенное, следует сделать вывод о том, что предложенные классификации юридических наук, сущность отдельных их гипергрупп и перспектива развития отдельных юридических наук могут быть положены в основу пятой корректной научной дискуссии и окончательного разрешения соответствующих базисных проблем юриспруденции.

Литература

1. Теорологія юриспруденції (новітня концепція «Теорії права»): навч. посібник / Є. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. О. Коросташова та ін.; за наук. ред. проф. О. А. Кириченка. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 392 с.

Анотація

Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Тунтула О. С. Класифікація юридичних наук: сутність и перспектива розвитку. – Стаття.

Викладена класифікація юридичних наук на підставі їхніх гіпергрупових завдань та в контексті правотворчої, правозастосовчої та антиделіктної діяльності. Розкрита сутність антиделіктних юридичних наук. Показана перспектива розвитку наук адміністративістської спрямованості і деяких інших юридичних наук.

Ключові слова: класифікація юридичних наук, теорологічні юридичні науки, регулятивні юридичні науки, антиделіктні юридичні науки.

Аннотация

Кириченко А. А., Ланцедова Ю. А., Тунтула А. С. Классификация юридических наук: сущность и перспектива развития. – Статья.

Изложена классификация юридических наук на основе их гипергрупповых задач и в контексте правотворческой, правоприменительной и антиделиктной деятельности. Раскрыта сущность антиделиктных юридических наук. Показана перспектива развития наук административистской направленности и некоторых других юридических наук.

Ключевые слова: классификация юридических наук, теорологические юридические науки, регулятивные юридические науки, антиделиктные юридические науки.

Summary

Kirichenko A. A., Lantsedova J. A., Tuntula A. S. The classification of jurisprudence: the nature and prospects of development. - Article.

Stated classification of jurisprudence based on their hypergroup tasks and in the context of law-making, law-enforcement and antidelictual activities. The essence the antidelictual jurisprudence are disclosed. The prospects for the development of the sciences of administrative direction and some other laws.

Keywords: the classification of the jurisprudence, the theorylogical jurisprudence, the regulatory jurisprudence, the antidelictual jurisprudence



УДК 342.7

Л.Н.Кисляк

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Стаття 1 Конституції України проголошує її правовою державою, тобто державою, в якій юридичними засобами реально забезпечується максимальне здійснення, охорона та захист основних прав людини, адже саме така держава здатна надати формальної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для використання кожною людиною її основних прав.

«Основні права і свободи, як зазначає П. Рабінович, – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [1, с.16]. Вільне й ефективне здійснення прав людини є однією з основних ознак громадянського суспільства і правової держави.

Проблема прав та свобод людини та громадянина була та залишається актуальною від найдавніших часів людської історії до сьогодення, оскільки питання реалізації прав та свобод людини та громадянина є найважливішим питанням внутрішньої та зовнішньої політики усіх демократичних держав, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Проблему реалізації і захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні досліджували такі відомі конституціоналісти як П. Рабінович, В. Кравченко, В. Копейчиков, В. Погорілко, Ю. Тодика та ін. Існують

дослідження в галузі конституційних, адміністративних, кримінально-процесуальних, цивільно-процесуальних прав і свобод, міжнародні стандарти та їх забезпечення. Проте, на наш погляд, проблема конституційних прав і свобод людини і громадянина є ще недостатньо дослідженою, окремі питання залишаються дискусійними.

Так, науковці використовують різні підходи до розподілу основних конституційних прав і свобод людини. П. Рабінович, наприклад, класифікує основні права і свободи людини та громадянина: за сферою суспільних відносин та характером потреб людини або цінностей, що виступають їх об'єктом, він поділяє їх на фізичні, особистісні, культурні (гуманітарні), економічні, політичні. [2, с. 7–9]. І. Бородін, у свою чергу, виділяє такі види основних прав і свобод людини та громадянина: громадянські, політичні, соціально-економічні, право на екологічну безпеку, культурні права [3, с. 32–33]. Правник І. Ростовщиков акцентує увагу на існуванні серед основних прав людини, окрім соціально-економічних, політичних, культурних та особистих прав людини, ще й прав з приводу захисту інших прав і свобод [4, с. 31].

Автори підручника «Загальна теорія держави та права» основні права і свободи людини та громадянина, залежно від спрямованості потреб особи щодо сфери суспільних відносин, поділяють на: фізичні, особистісні, політичні, економічні, гуманітарні, права на соціальний захист [5, с. 143–145]. Автори підручника «Правознавство» під редакцією професора В. Копейчикова, в свою чергу, поряд з іншими загальноновизнаними видами прав, такими як: громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права людини, виділяють ще й екологічні та сімейні права [6, с. 192–193]. Автори навчального посібника «Основи держави та права» класифікують основні права і свободи людини та громадянина, доповнюючи авторів підручника «Правознавство», на такі види: а) громадянські; б) політичні; в) економічні; г) соціальні; д) екологічні; е) культурні; є) сімейні; ж) особисті права – гарантії та інші [7, с. 60–61]. У навчальному посібнику «Права людини і громадянина в Україні» науковці пропонують таку систему основних прав і свобод людини та громадянина: фізичні, політичні, економічні, соціальні, екологічні, сімейні, культурні та

особисті [8, с. 166–167]. В. Погорілко, В. Кравченко та інші науковці, використовуючи міжнародну практику розподілу прав людини на види, та беручи за основу поділу їх зміст, виділяють такі види основних прав і свобод людини та громадянина: громадянські чи особисті, політичні та економічні, соціальні, культурні права і свободи людини та громадянина [9, с.214–215; 61, 124–127]. В.П. Колісник та Ю.Г. Барабаш виділяють громадянські (особисті); політичні; економічні, соціальні і культурні права [10, с.111]. О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна – особисті (громадянські); політичні (публічні); економічні, соціальні, культурні права [11, с. 140].

Проаналізувавши запропоновані різними науковцями класифікації основних прав і свобод людини та громадянина, ми дійшли висновку, що всі вони мають право на існування. Існування великої кількості прав людини в Конституції України викликало у науковців бажання впорядкувати та систематизувати їх. Так, всі автори виділяють політичні, економічні, соціальні, культурні та особисті (громадянські, фізичні, особистісні) права людини.

На наш погляд, найбільш вдалим класифікаціями основних прав і свобод людини та громадянина є класифікації, сформульовані в трьох останніх зазначених вище джерелах, оскільки вони найточніше відтворюють системні міжнародні напрацювання в галузі прав людини та виходять із їх змісту.

Щодо таких прав людини, як право на життя, на свободу і особисту недоторканність, недоторканність житла, недоторканність особистого і сімейного життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на вибір місця проживання, свободу пересування, на вільне залишення території України та повернення в будь-який час в Україну та інших, то у вітчизняній юридичній науці точиться полеміка щодо визначення даної групи, як найважливіших прав людини. В юридичній літературі зустрічаються такі видів найменувань цих прав і свобод: громадянські [12, с. 192–193]; громадянські (особисті) [6, с. 111]; особисті (громадянські) [11, с. 140]; особисті [12, с. 162]; особові [13, с. 190]; особистісні [2, с. 7–9]; фізичні [2, с. 7–9; 49];

індивідуальні [13, с. 190]; життєві [14, с. 23]; права і свободи людини та громадянина у сфері особистої безпеки та приватного життя [15, с. 190].

Проте, на нашу думку, найвдалішим та точним найменуванням прав цієї групи є формулювання «особисті права», яке й використовуватимемо в нашому дослідженні. Прикладку «громадянські» вважаємо вдалою як такою, що покликана забезпечувати свободу і автономію індивіда як члена громадянського суспільства в правовій державі, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного внутрішнього втручання. Вживання терміну «громадянські» щодо цієї категорії прав може призвести до їх ототожнення з правами громадян у цілому або ж правами громадян України. Термін «особистісні», на нашу думку, вказує на приналежність названої групи до особистості, «індивідуальні – індивідуальності, тоді як насправді права цієї групи належать будь-якій людині незалежно від того, чи є вона особистістю чи індивідуальністю в повному розумінні цих понять. «Фізичні» – виступають більше як медичний термін, ніж юридичний.

Також ми розділяємо думку авторів посібника за редакцією В.Ф. Погорілка, Ю.С. Шемшученка, В.О. Євдокимова, що особисті права – це природні права, які людина одержує від народження. Їх держава визнає за людиною. Вони є невід’ємним елементом свободи людини і забезпечують особі не тільки життєво важливі умови існування, а й надають їй фактичну можливість вільно розпоряджатися собою, гарантувати невтручання в сферу її індивідуальної життєдіяльності [16, с.121]. В умовах демократичної, соціальної і правової держави сфера особистої свободи, як і всі інші сфери, є тим полем діяльності людини, де вона керується нормами права і принципами загальнолюдської моралі. Держава має право втручатися в галузь особистого життя, побуту лише в тих випадках, коли її громадяни порушують вимоги правових норм. Особисті права і свободи людини – це ті права, які мають забезпечити особисті потреби людини, її особисте життя, саме тому їх норми поширюються не тільки на громадян України, а й на всіх інших людей, що перебувають на її території, вони універсальні, їх природний характер підкреслюється законодавцем. Юридичною формою їх вираження є

норми Конституції України, що закріплюють основні особисті права і свободи.

До групи конституційних особистих прав людини та громадянина, науковці відносять права людини, що закріплені в Розділі II Конституції України: право на життя, на повагу до гідності, право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, недоторканність особистого і сімейного життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на вибір місця проживання, свободу пересування, на вільне залишення території України та повернення в будь-який час в Україну та інші права, які об'єднані в групу особистих за своїм змістом.

У філософському значенні, зміст – це певним чином впорядкована сукупність елементів та процесів, які утворюють предмет чи явище [17, с. 372]. Під змістом необхідно розуміти основну думку автора. В даному випадку, під змістом кожного конституційного особистого права людини розуміється система можливостей, що складають це право, та система гарантій реалізації цих прав. Чим більші ці можливості та чим досконалішою та дієвішою є система реалізації цих прав і свобод людини та громадянина, тим впевненіше можна говорити про формування правової держави в Україні.

Виходячи із встановленого обсягу статті розглянемо зміст та спробуємо дослідити нормативно-правове забезпечення двох перших вищезазначених особистих прав, а саме права на життя та повагу до честі й гідності людини докладніше. Адже, на нашу думку, реальне забезпечення прав і свобод людини та громадянина в нашій державі буде створенням тих сприятливих умов охорони та захисту прав від правопорушення, відновленням порушеного права державними органами, посадовими або службовими особами, важливим кроком до побудови правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Найважливішим і найціннішим з-поміж особистих прав і свобод людини є право на життя. Універсальність цього права і його природний характер підкреслюється у міжнародно-правових документах, які визнані всіма цивілізованими державами світу. Зокрема, в ст. 3 Загальної

декларації прав людини зазначено, що «кожна людина має право на життя, на свободу і особисту недоторканність» [18]. У Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. у ст. 2 зазначається, що право на життя захищається законом і жодна людина не може бути навмисно позбавлена цього права. [19]. Положення міжнародно-правових актів повністю відображені у Основному Законі України. Так, у преамбулі до Конституції України проголошується, що держава дбає про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, а в ст. 3 Основного Закону зафіксовано, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». У ст. 27 Конституції закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Водночас, кожен має право захищати своє життя і здоров'я від протиправних посягань [20].

Цим правом засвідчується, що людина ні перед ким не є юридично зобов'язаною своїм народженням та життям, що порушення її фізичної цілісності не може бути обумовлено ні суспільними, ні державними, ні етнічними, ні релігійними або будь-якими іншими цілями та інтересами. Тим самим життя людини визначається найвищою соціальною цінністю, важливою і для особи, і для суспільства, оскільки від реального забезпечення цього права залежить не тільки існування окремих людей, а й розвиток держави, суспільства в цілому.

Право на життя є першоосновою всіх прав і свобод людини. Життя – це абсолютна цінність світової цивілізації. За його відсутності людину не можуть цікавити її особисті, політичні, економічні та інші права. Держава зобов'язана створювати сприятливі умови для життя людини. Конституцією України визначено обов'язок держави захищати життя людини. Особисті права і свободи, що закріплені в розділі другому Конституції України, деталізуються законами України. Стаття 92 Конституції України тлумачить, що нормативно-правове регулювання особистих прав і свобод людини здійснюється законами України.

Таким чином, щодо стану забезпечення Україною права на життя кожній людині у цьому напрямі державою вживаються певні заходи. Створюється необхідна законодавча база, зокрема, ухвалено пакет

законів, що регулюють соціально-економічні відносини, впорядковують правоохоронну діяльність, визначають правові основи охорони здоров'я; вживається чимало заходів соціально-економічного характеру, які мають створити матеріальні умови і правове забезпечення безпеки життя; ведеться боротьба зі злочинністю тощо. Так, серед законів, що закріплюють право на життя можна назвати Закон України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 р., в якому закріплюється, що забезпечення пожежної безпеки є невід'ємною частиною державної діяльності щодо охорони життя і здоров'я людей. Норми щодо забезпечення безпеки осіб, які здійснюють судову і правоохоронну діяльність – в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. У законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. наголошується, що діяльність правоохоронних органів має бути спрямована на захист життя і здоров'я осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя. Важливе значення щодо забезпечення життя і здоров'я при здійсненні людиною трудових обов'язків має Закон України «Про охорону праці» від 21 листопада 2002 р., в якому викладаються основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні умови праці. Закон України від 16 березня 2000 р. «Про правовий режим надзвичайного стану» не містить положень про можливість будь яких обмежень права на життя в умовах надзвичайного стану.

Регулювання суспільних відносин щодо недопущення посягань на життя та здоров'я людини здійснюється Цивільним кодексом України та Кримінальним кодексом України.

Так, нормативно-правове регулювання особистих прав і свобод людини, що стосується реалізації та захисту права на життя, повагу до гідності деталізується нормами книги другої глави 21 «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи» (ст. ст. 281, 284, 286, 287, 290, 292, 293) тощо [21].

Гарантією права на життя і здоров'я людини і громадянина, за Кримінальним кодексом України є відповідальність за різні види злочинів.

Для прикладу, Розділ II Особливої частини Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за спричинення шкоди життю і здоров'ю (ст. 115–145). Рівень безпеки життя і здоров'я людини і громадянина гарантується при забороні вчинення злочинів проти довкілля (ст. 238, ст. 240–244), громадської безпеки (ст. ст. 258, 259, 264, 265), безпеки виробництва (ст. 271–275), безпеки руху та експлуатації транспорту (с. 276–283; 286–289; 291, 292) тощо [22].

Наступним правом, що є предметом нашого розгляду є право на повагу до гідності, закріплене у ст. 28 Конституції України, в якій враховані міжнародні стандарти прав людини, а саме ст. 5 Загальної декларації прав людини 1948 р. і ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ратифіковані Україною. Відповідно до ст. 2 зазначеного Пакту Україна взяла на себе зобов'язання «вжити необхідних заходів відповідно до своїх конституційних процедур і положень цього Пакту щодо прийняття таких законодавчих або інших заходів, які можуть бути необхідними для здійснення прав, що визнані цим Пактом» [23].

Так, згідно зазначених вище документів Україна у ст. 28 Конституції України закріпила право на повагу до гідності людини, в якому враховані міжнародні стандарти прав людини і закріплена норма про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. У цій же статті передбачена норма про заборону проведення над людиною без її вільної згоди медичних, наукових чи інших дослідів.

У сучасному розумінні гідність – це сукупність високих моральних світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, для усвідомлення своєї суспільної цінності.

Посягання на гідність людини може відбуватись шляхом як фізичного, так і психологічного впливу. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, покаранню.

Цивільний кодекс України передбачає цивільно-правову відповідальність за порушення права на повагу до гідності та честі. Зокрема, згідно зі ст. 297 ЦК України кожен громадянин має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими і вона має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі [21].

У ст. 40 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. громадянин має право вимагати через суд спростування відомостей, що не відповідають дійсності або принижують честь і гідність громадян. У ст. 43 зазначеного Закону закріплено, що в разі розповсюдження в телерадіопередачі відомостей, що принижують честь і гідність громадян або не відповідають дійсності, вони, на прохання зацікавлених осіб, мають бути в місячний строк спростовані телерадіоорганізацією, яка розповсюдила ці відомості. Законами України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р. передбачено, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину в результаті розповсюдження через засоби масової інформації даних, що не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадянина або завдають йому іншої немайнової шкоди, компенсується за рішенням суду, наприклад, цією телерадіоорганізацією, а також вищими посадовими особами і громадянами.

Свободу від приниження честі і гідності людини та громадянина закріплюють також Закони України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р., «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р та ін.

Гарантією права на повагу до гідності людини і громадянина, за Кримінальним кодексом України, є відповідальність за види злочинів, що розміщені у розділі третьому. Так, злочинами проти волі, честі та гідності особи є незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); захоплення заручників (ст. 147); підміна дитини (ст. 148); торгівля

людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини (ст. 149); експлуатація дітей (ст. 150); незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151) [22].

Та незважаючи на таку кількість гарантій з боку держави, у сьогоденних умовах, як справедливо відмічає О.Тодика, в Україні порушення прав і свобод людини і громадянина не вважається рідкістю, особливо з боку держави, її органів і посадових осіб, що справедливо викликає соціальну наругу в суспільстві та нерідко сприяє виникненню політичних і соціальних конфліктів [24, с.75].

Свідченням цього є непоодинокі справи Європейського суду з прав людини проти України про позбавлення права на життя, права на повагу до гідності, приниження честі людини. Так, у справі «Гонгадзе проти України» від 8 листопада 2005 року суд наголосив на нездатності державних органів захистити життя чоловіка заявниці Мирослави Гонгадзе та провести ефективне розслідування факту його смерті, вказав на порушення ст. 2, 3 та 13 Конвенції про захист основних прав і свобод людини і громадянина, визнав, що держава не захистила право журналіста Георгія Гонгадзе на життя і виніс рішення про виплату вдові Мирославі Гонгадзе 100 тис. євро [25].

У справі «Савіцький проти України» від 26 липня 2012 року Європейський суд з прав людини прийняв безпрецедентне рішення, встановивши з боку держави Україна порушення статті 3 (жорстоке поводження з боку працівників міліції), частини 1 статті 6 (тривале невиконання рішення), статті 34 (протягом тривалого часу національними органами не надавалась можливість заявнику отримати копії документів для подачі до Євросуду, що становило втручання у його право на звернення до Євросуду) Конвенції – зобов'язавши державу виплатити потерпілому понад 150 тисяч євро [26].

Такі факти катувань з боку міліції є далеко непоодинокими в Україні, дане рішення суду дозволить привернути увагу до проблематики катувань в міліції як з боку органів державної влади так і громадськості. Україна повинна вжити заходів щодо запобігання таким негативним випадкам у правоохоронних органах, щодо реалізації та захисту права на життя, на повагу до честі та гідності людини й громадянина службовими

та посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування в майбутньому.

Це є наслідком невирішеності проблеми законодавчого закріплення відповідальності посадових осіб за порушення передбачених Конституцією України прав і свобод людини та громадянина.

Більше того, Кримінальний кодекс України ілюструє існування фактів встановлення необґрунтованого пріоритету держави, порушень балансу інтересів та взаємної поваги і взаємної відповідальності людини і держави. Так, у ньому міститься значна кількість статей, що передбачають відповідальність людини за дії, пов'язані з її свавільним виходом за визначені законом межі того чи іншого права. Але, водночас, відповідні норми про відповідальність представників держави за незаконне обмеження обсягу чи змісту цих самих прав відсутні, що суперечить одній з вимог побудови правової держави та громадянського демократичного суспільства, а саме взаємовідповідальності людини й держави, в особі її органів службових та посадових осіб.

Підводячи підсумок викладеному, ми прийшли до висновків, що:

права і свободи людини і громадянина, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, є найважливішим питанням внутрішньої і зовнішньої політики, за рівнем їх закріплення та реалізації визначають рівень демократичного розвитку держави;

найточніше відтворює зміст та системні міжнародні напрацювання в галузі прав людини поділ конституційних прав на особисті, політичні, економічні соціальні та культурні права;

найвдалішим та точним найменуванням прав цієї групи є формулювання «особисті права». Прикладку «громадянські» вважаємо можливою лиш в тому випадку, коли йдеться про свободу і автономію індивіда як члена громадянського суспільства в правовій державі;

базовим нормативним документом в механізмі правового забезпечення прав є Конституція України, а також її норми, що деталізуються законами;

на шляху до побудови правової держави і громадянського суспільства в Україні потрібно законодавчо врегулювати відповідальність

службових чи посадових осіб, що діють від імені держави чи органів місцевого самоврядування, користуються специфічними владними правами і мають реальну можливість зловживати ними, у зв'язку з чим і нерідко порушуються конституційні права і свободи людини і громадянина, а саме право на життя, право на повагу до гідності людини.

Література

1. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікація, тенденції / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – №1. – С.14 – 22.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник для студ. / П.М.Рабінович. – К.,1994. – 236 с.
3. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації / І.Бородін // Право України. – 2001. – №12. – С. 32-34.
4. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории / И.В.Ростовщиков – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. – 117 с.
5. Загальна теорія держави та права: Підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. – [За ред. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина]. – Харків: Право, 2002. – 428 с.
6. Правознавство: Підручник / Авт. кол.: С.Е. Демський, В.С. Ковальський, А.М. Колодій (керівник авт. кол.) та ін. – [За ред. В.В. Копейчикова]. – 5-е вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 736 с.
7. Основи держави та права: Навч. посібник / [С.Д. Гусарев, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник та ін.] – К.: НАВСУ, 1997. – 188 с.
8. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посібник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
9. Конституційне право України: Підручник для вузів / [За ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Ф. Погорілка]. – К.: Наук. думка, 1999. – 734 с.
10. Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / [За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша]. – Х.: Право, 2008. – 416 с.
11. Конституційне право України: Повний курс: навч. посібник / [За ред. О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна] – [2-ге вид., перероблене і доповнене]. – К.:Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
12. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и фак. / М.В.Баглай, Б.Н.Габричидзе. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 512 с.
13. Шаповал В.М. Конституційні системи зарубіжних країн: Навч. посібник / В.М. Шаповал. – К.: Вища школа, 1992. – 135 с.
14. Сосніна О.В. До питання щодо юридичної захищеності прав людини / О.В. Сосніна // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали III регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.). – Львів, 1997. – С. 23.

15. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учебн. пособ. / Л.Д. Воеводин. – М.: Изд-во Моск. ун-та, Инфра. М-Норма, 1997. – 307 с.
16. Конституція незалежної України: навч. посіб. / [За ред.В.Ф. Погорілка, Ю.С. Шемшученка, В.О. Євдокимова]. – К., 2000. – С.121.
17. Философский словарь / [Под ред. М.М. Розенталя.] – Изд. 3-е. – М.: Политиздат, 1972. – 496 с.
18. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_015
19. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004
20. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>
21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>
22. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>
23. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043
24. Тодыка О.Ю. Народовластие в условиях глобализации: Монография / [Под ред. А.В. Петришина]. Х.: Право, 2005. – 336с.
25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонгадзе проти України» від 8 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org.ua/index.php?id=1179236218>
26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіцький проти України» від 26 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/sprava-savickii-proti-ukrayini-doc122174.html>

Анотація

Кисляк Л.Н. Окремі питання реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. – Стаття.

У статті досліджено окремі питання реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Зокрема, аналізуються наукові класифікації основних прав і свобод, виводиться назва пріоритетної групи прав, досліджуються окремі питання змісту, реалізації та захисту права на життя та права на повагу до гідності людини.

Ключові слова: Конституція України, конституційні особисті права, право на життя, право на повагу до гідності.

Аннотация

Кисляк Л.Н. Отдельные вопросы реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине. – Статья.

В статье исследованы отдельные вопросы реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине. В частности, анализируются научные классификации основных прав и свобод, выводится название приоритетной группы прав, исследуются отдельные вопросы содержания, реализации и защиты права на жизнь и права на уважение достоинства человека.

Ключевые слова: Конституция Украины, конституционные личные права, право на жизнь, право на уважение достоинства.

Summary

Kyslyak L.N. Some issues of promotion and protection of the rights and freedoms of a man and a citizen in Ukraine. – Article.

The article examines some issues of implementation and protection of the rights and freedoms of a man and a citizen in Ukraine. In particular, scientific classifications of fundamental rights and freedoms are analyzed, the name of the priority group of rights is given, some issues of content, promotion and protection of the right to life and the right to respect for human dignity.

Key words: the Constitution of Ukraine, constitutional personal rights, the right to life, the right to respect for dignity.



УДК 322:348.04

І.В.Коваль

к.п.н., доцент кафедри гуманітарних та соціально-економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ РОЛІ ЦЕРКВИ ТА РЕЛІГІЇ В СИСТЕМІ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Становлення і функціонування нашої держави об'єктивно залежить від розв'язання проблем, пов'язаних з дослідженням економічних,

політико-правових та ідеологічних процесів в Україні. Одним з напрямків досліджень політології є проблеми громадянського суспільства. Об'єктами таких досліджень є різні інститути громадянського суспільства, їх взаємозв'язки і відносини з державою.

Одним з найважливіших суспільних інститутів, який поряд з іншими складовими елементами громадянського суспільства безпосередньо впливає на перебіг суспільно-політичних процесів, є церква. І тому вона може й повинна бути піддана аналізу з позицій політології.

Досліджуючи систему інститутів громадянського суспільства слід, перш за все, відзначити, що поняття «інститут» багатозначне. Усталені трактування поняття «політичний інститут» визначають інститут, з одного боку, як комплекс принципів та норм, формальних і неформальних правил, які регулюють процеси у сфері політики [1, с. 98], а з іншого – як специфічну форму організації владної діяльності та сталий засіб впорядкованості політичних відносин, що забезпечують стабільне, тривале функціонування політичної організації суспільства як важливого елемента політичної системи [2, с. 17].

Таким чином, політичні інститути – це явища і процеси політичного життя суспільства, до яких належать як самі політичні установи, так і процеси їх упорядкованого функціонування, що є специфічною формою самоорганізації громадян, які регулюють процеси поза сферою діяльності держави, керуючись певними нормами і правилами. Аспект інституціоналізації громадянського суспільства досліджують А. Колодій, А. Карась, С. Кириченко, В. М. Піча, Н. М. Хома, А. Ю. Брегеда, Ю. Тодика, Б. С. Политюк, Л. І. Лазор, В. С. Нетерянець, Д. В. Дождев, К. С. Гаджієв та інші вчені. Вони вважають, що процес інституціоналізації громадянського суспільства відбувається через формування інститутами власної світоглядної, моральної та ціннісної системи; входження до чинної правової системи суспільства; ініціювання нових та вдосконалення діючих законодавчих актів, покликаних забезпечувати функціонування і розвиток інститутів. Головними перешкодами на шляху інституціоналізації громадянського суспільства в Україні, на думку А. Колодія і А. Карася, є розчарування та зневіра населення у

демократичних інститутах (вибори, партії), брак дієвого судового захисту громадян, перехідність соціальної структури, бідність широкого загалу, низький рівень громадської, політичної культури, низький рівень або, навіть, повна відсутність соціальної відповідальності політичної еліти [3, с. 151; 4, с. 28; 5, с. 69].

Одним з найвагоміших суспільних інститутів, що поряд з іншими суспільними утвореннями бере участь у суспільно-політичному житті та справляє певний вплив на позицію громадян щодо суспільно-політичних справ, є церква. Церкву тут ми розглядаємо як соціальну установу і як спільноту людей, що дотримуються одного віровчення. З релігійного погляду церква – це установа, заснована Ісусом Христом заради спасіння людей, а також громада людей, що вірують в Нього. Довіра до церкви в суспільстві традиційно є дуже високою, і тому може дуже помітно впливати на соціально-політичну позицію своїх членів.

Жодною політикою у власному розумінні слова церква здебільшого не займається. Справжня місія, яку Христос доручив своїй церкві, не має політичного характеру. Мета, що її визначив Христос церкві, має насамперед релігійний характер. Політика для церкви – зовсім не головне. Вона зосереджена на спасінні душі, а вже з цим пов'язані етичні цілі і політичний вплив її віровчення.

Римсько-католицька церква визнає розгляд політики на трьох рівнях: політологічному, етичному і теологічному (на цьому наголошував Іван Павло II у пастирській конституції «Про церкву у сучасному світі»). Перший фіксує соціальні зв'язки, що виникають у суспільстві з приводу влади між групами, державами і системами. Другий – перехід до більш глибоких міжособистісних зв'язків. Третій – це досконале трактування політичних явищ «на рівні необхідної теологічної редуції "до позначки" особистість». У згаданій конституції Іван Павло II писав, що «соціальні протиріччя, кризи і страждання виступають як наслідок вихідної внутрішньої роздвоєності самої людини», в тому «сама особа є своєрідним ключем до всіх політичних питань». Саме на рівні особистісному та інтерперсональному (3-му і 2-му) церква торкається політичних проблем.

Церква наголошує на своїх релігійних функціях для того, щоб уже

на їх ґрунті віруючі реалізовували свої соціально-політичні інтереси. Церкви прагнуть того, щоб віруючі здійснювали свої мирські справи на основі принципів християнства і тим самим забезпечували присутність останніх у соціальному світі. Цим політика служить евангелізації світу, а світське не суперечить сакральному. Тобто межа між світським і релігійним для церкви існує, однак вона не є нездоланною.

Церква у демократичному суспільстві не втручається у політику. Своє завдання вона бачить у тому, щоб утримувати людину від помилок у політичному житті, згубних для спасіння душі. А такі помилки людина може робити повсякчас. Як зазначає католицький теолог Й.-Б. Метц, по-перше, з причини «природжених якостей своєї натури, обмеженої першородним гріхом», по-друге, «внаслідок сприйняття людиною згубних політичних концепцій». Борючись з гріхом, церква здобуває право давати загальну оцінку соціально-політичним явищам, утримувати людину від можливих помилок.

Разом з тим, висунення релігійних відносин на передній план політичних процесів робить необхідним та актуальним їх осмислення в політологічному ракурсі. Глибоке компетентне розуміння релігійної проблематики є необхідним для точнішого і комплексного пояснення локальних соціальних феноменів та з урахуванням цього можна прогнозувати зростання інтересу сучасної політології до вивчення релігійної складової в житті суспільства [6, с.522].

Українські церкви сьогодні, як правило, уникають прямої участі духовенства у політичній боротьбі, ухиляються від політизації проповідей, від викривлення евангельських істин в інтересах окремих груп чи прошарків, вони навчають розумінню ілюзорності повного земного звільнення людства, яке не є правдивим благом для людини, застерігають від утискування особи, від несправедливості, насильства, війн.

Розглядаючи роль та місце церкви в системі інститутів громадянського суспільства неможливо не торкнутися функціонального аспекту участі церкви та сповідуваних нею релігій в суспільному житті.

У вітчизняній літературі визначилося два підходи до розуміння

функцій церкви та релігії. Перший з них полягає в тому, що дослідники намагаються визначити, виділити, приміром, «специфічно релігійну» функцію, функцію «фіктивного регулювання», пов'язану з помилковим тлумаченням і ілюзорним заповненням дійсності. Д. Угринович вважає, що «специфічною для релігії» є функція ілюзорно-компенсаторна. При цьому підкреслюється, що певний тип суспільства, певні соціальні системи мають потребу в «фіктивному регулюванні» або в «ілюзорному заповненні». А. Сухов вважає, що всі функції релігії носять характер «специфічно релігійний». Разом з тим, на наш погляд, для подібного підходу недостатньо підстав. Розглянемо, зокрема, «ілюзорно-компенсаторну» функцію, що релігія реалізує як ілюзорний засіб, покликаний зм'якшити реальне безсилля людей перед природою й суспільними силами. Однак, як відомо, таку ж функцію можуть виконувати твори мистецтва. Властива ця функція й нерелігійним помилковим («фіктивним») ідеям, цінностям, нормам. Подібна «неспецифічність» властива й іншим функціям релігії, зокрема, світоглядній, оскільки світогляд формується й філософією.

Більш достовірно виглядає другий підхід, суть якого полягає не в «специфічних для релігії» функціях, а в специфічності виконання релігією тих або інших соціальних функцій, які обумовлені потребами суспільства, соціальних груп і індивідів.

Дотримуючись методики другого підходу, розглянемо коротко сутнісні характеристики основних функцій церкви та релігії.

Світоглядна функція. Релігія містить у собі певне світорозуміння (пояснення світу, місця людини в ньому, природи людини тощо), світовідчуття (емоційне відбиття зовнішнього світу й самовідчування людини), оцінку світу, світовідношення. Релігійний світогляд реалізується в поведженні й відносинах віруючих, у структурі релігійних організацій.

Одним з таких завдань є пояснення з метою подолання подвійності існування людини як природної й у той же час соціальної, мислячої істоти. На цю сторону світоглядної функції релігії звертає увагу американський філософ і соціолог Е. Фромм. Проблема сутності людини розуміється ним як глибинна екзистенціальна неузгодженість. Вчинки

людей, вважає Е. Фромм, уже не визначаються інстинктами. У порівнянні з тваринами інстинкти в людей слабкі, неміцні й недостатні для того, щоб гарантувати їм існування. Крім того, самосвідомість, розум, уява й здатність до творчості порушують єдність із середовищем перебування, що властиво тваринному існуванню. Людина знає про своє минуле й про те, що в майбутньому її чекає смерть, про свою незначність і безсилля. Людина залишається частиною природи, але вона невіддільна від неї. Вона розуміє, що «закинута» у світ у випадковому місці й часі, усвідомлює свою безпорадність, обмеженість свого існування. Над нею тяжіє свого роду прокляття: людина ніколи не звільниться від цього протиріччя, не сховається від власних думок і почуттів, які пронизують всю її істоту. Створення картини світу – одна з головних складових світоглядної функції, що, однак, не вичерпує цю функцію повністю. Але не менш важливо, щоб завдяки цій картині людина зуміла знайти зміст свого життя. Саме тому світоглядну функцію релігії ще називають функцією «значення».

Характерно, що функцію значення М. Вебер розглядав як основну у всіх релігіях [7, с. 107]. Релігія дає таку картину світу, таке розуміння світобудови, у якому несправедливість, страждання й смерть виглядають як такі, що мають якесь значення в «кінцевій перспективі». Це може бути впевненість у тому, що незаслужені страждання, які випали на чиюсь долю, будуть компенсовані посмертним воздаянням (і навпаки, зло буде покаране). Такий компенсаторний аспект цієї функції, що надає їй самостійне значення – *компенсаторної* функції, сутність якої полягає у тому, що релігія виконує соціальну функцію компенсатора, що реалізується в релігійному «заповненні» дійсності, а також у релігійній розряді. У релігії відбувається сумнівне зняття протиріч: реальне гноблення переборюється «волею в дусі», соціальна нерівність перетворюється в рівність у гріховності, у стражданні; роз'єднаність замінюється братерством «у Христі», у громаді; фактичне безсилля людини компенсується всесиллям Бога, смертний виявляється безсмертним; взагалі світ зла й несправедливості замінюється «Царством Божим» («Царством небесним»). Важливе значення має психологічний

аспект компенсаторної функції: релігія може виступати засобом зняття стресових станів.

Разом з тим релігія може мати й інші грані, слугуючи нагадуванням про те, наприклад, що людина живе не одним тільки днем сьогоднішнім і не повинна задовольнятися турботою про сьогоднішня, пам'ятати про мету людського життя в цілому – у такий спосіб конкретизується сенс життя стосовно й до даної конкретної особистості, і до групи або суспільства. Це аспект «трансцендентування» – виходу в помислах за межі дня насущного і його турбот і інтересів – служить також нагадуванням про те, що крім власного Я, «своєї» групи або «свого» суспільства є інші й про них варто пам'ятати й урахувувати їхні інтереси, тобто визнавати «іншого» рівним собі партнером: возлюби ближнього свого як самого себе. Більше того, у цих помислах відбувається як би спілкування віруючого з божественною субстанцією, а через нього – і з іншими людьми. У цьому закладені передумови реалізації комунікативної функції.

«Богоспілкування» вважається вищим видом спілкування, а спілкування з «ближніми» – другорядним. Спілкування відбувається насамперед у культовій діяльності. Богослужіння в храмі, молитви, участь у таїнствах, суспільна молитва розглядаються як головний засіб спілкування і єднання віруючих з Богом і один з одним. Позакультові діяльність і відносини також забезпечують спілкування віруючих.

У процесі спілкування віруючих виробляються певні правила й норми поведіння, які служать соціальними регуляторами. Це регулювання становить зміст ще однієї функції релігії – *регулятивної*.

Релігійні ідеї, цінності, установки, стереотипи, культова діяльність і релігійні організації виступають як регулятори поведінки людей. Як нормативна система і як основа суспільно санкціонованих способів поведінки релігія певним чином упорядковує думки, устремління й дії людей.

Регулятивна функція релігії виявляється вже на рівні релігійної свідомості. Безпосередньо регулюючу функцію виконує ціннісна установка, що формується в релігійній організації в процесі спілкування між віруючими й передається з покоління в покоління. Ціннісна

установка, будучи осмисленою, утворює мотив поведінки й діяльності людини. Найближчий спонукальний мотив людської поведінки виступає у вигляді її мети. Кінцева мета людської діяльності називається ідеалом. Ідеал є вершиною всієї піраміди ціннісної системи. Кожна релігія виробляє свою ціннісну систему відповідно до особливостей віровчення. Ще більшим регулятивним потенціалом володіє нормативна система релігії. Релігійні норми – це система вимог і правил, спрямованих на реалізацію релігійних цінностей.

Із твердженням, узаконюванням певної сукупності релігійних норм, зв'язана *легітимізуюча* функція релігії. Так, релігія, як один з важливих соціальних інститутів суспільства, бере на себе й частину такої важливої соціальної функції суспільства, як узаконювання певних норм і правил поведінки, які підтримували б стабільний порядок у суспільстві, обґрунтовували й узаконювали б ціннісно-правову складову цього порядку. Теоретичне обґрунтування цієї функції релігії, відзначає А. Радугін, здійснив сучасний представник функціоналізму, один з найвідоміших американських соціологів Т. Парсонс. На його думку, жодна суспільна система не здатна існувати, якщо не забезпечене певне лімітування (обмеження) дій її членів, якщо їхню поведінку можна варіювати довільно й безмежно. Іншими словами, для стабільного існування суспільної системи необхідні дотримання й відповідність певним узаконеним зразкам поведінки. При цьому мова йде не просто про формування ціннісної й морально-правової системи, але й про легітимізацію, тобто обґрунтування й узаконювання існування самого ціннісно-нормативного порядку [8, с. 122].

З легітимізуючою функцією зв'язане розуміння *ідеологічної* функції релігії. Залежно від тих соціальних сил, інтереси яких виражає та або інша релігія, вона може виправдувати й тим самим узаконювати існуючі порядки або засуджувати їх, відмовляючи їм у праві на існування. Тому та або інша інтерпретація релігійних цінностей, норм, зразків поведінки може бути діючим знаряддям у руках як консервативних, так і революційних сил. Релігія може годувати соціальний конформізм, служачи гальмом суспільного розвитку, або ж стимулювати соціальні

конфлікти, надихаючи людей на соціальні перетворення й у такий спосіб сприяючи просуванню суспільства по шляху соціального прогресу.

Зі збереженням і забезпеченням стабільності суспільства безпосередньо зв'язана ще одна функція релігії – *інтегративна*. Ця функція може виступати як фактор інтеграції суспільства, групи.

Підсумовуючи поведінку й діяльність індивідів, поєднуючи їхні думки, почуття, прагнення, направляючи зусилля соціальних груп і інститутів, релігія сприяє стабільності даного суспільства.

Закономірна необхідність існування такої функції обґрунтована в соціології представниками функціоналізму, що розглядає суспільство як соціальну систему, у якій всі частини (елементи) повинні працювати гармонійно й узгоджено. При цьому кожна частина (елемент) суспільства виконує певну функцію. Функціоналісти вважають різні фактори громадського життя функціональними в тому випадку, якщо вони сприяють збереженню, «виживанню» існуючого суспільства. Виживання ж суспільства, на їхню думку, безпосередньо пов'язане з його стабільністю. Стабільність – це здатність соціальної системи до зміни без руйнування її підвалин. Стабільність забезпечується на основі інтеграції, об'єднання й погодженості зусиль людей, соціальних груп, інститутів і організацій. Функцію інтегратора суспільного організму і його стабілізатора, з погляду функціоналістів, і виконує релігія. А. Радугін пише, що один з основоположників функціоналізму Е. Дюркгейм порівнював релігію в цій якості з тим, як діє клей: вона допомагає людям усвідомлювати себе як моральну спільність, скріплену загальними цінностями й загальними цілями. Релігія дає людині можливість самовизначитися в суспільній системі й тим самим об'єднатися з іншими людьми за звичаями, поглядами, цінностями, віруваннями. Особливо велике значення в реалізації інтегративної функції релігії Е. Дюркгейм надавав спільній участі в культовій діяльності. Саме за допомогою культу релігія конституює суспільство як ціле: підготовлює індивіда до соціального життя, тренує слухняність, зміцнює соціальну єдність, підтримує традиції, збуджує почуття задоволеності [9, с. 211].

Однак інтегративна функція не реалізується в суспільстві автоматично. Вона вимагає наявності в суспільстві соціальних сил і умов,

що сприяють його інтеграції. У цьому контексті заслуговує на увагу точка зору В. Гараджі, який вважає, що одна з проблем, з якими зіштовхується функціоналізм, інтерпретуючи релігію як фактор інтеграції суспільства, полягає в тому незручному для інтегративних теорій і все-таки очевидному факті, що релігія може викликати конфлікти й сприяти дезінтеграції суспільства, на макросоціологічному рівні включно. Маються на увазі насамперед міжрелігійні конфлікти, релігійна ворожнеча й нетерпимість. Боги стародавніх греків постійно ворогували й воювали між собою. Уже в цій самій елементарній боротьбі богів М. Вебер бачив «одну із цінностей» [7, с. 98].

Розгорнутою хронологією подібного роду конфліктів може служити історія багатовікової ворожнечі між іудаїзмом і християнством або відносини між іудаїзмом та ісламом, тобто релігіями, тісно зв'язаними між собою родинними узами походження. Характерно при цьому, що тільки народжена християнська віра в Єрусалимі стала об'єктом гонінь з боку іудаїзму, коли всі її прихильники були іудеями й християнство ще не було сприйнято людьми інших національностей. Але саме тому, що рання християнська церква була насамперед іудейською й існувала в руслі іудаїзму, конфлікт, що виник, був непереборним. Він виник на основі комплексу самоідентифікації за допомогою розмежування з «чужим», але таким близьким «чужим»: іудеї й християни жили в тому самому місті, але жили все-таки різним життям, вони читали ту саму Біблію, але читали вони її по-різному, «вони» виглядали зовсім так само, як «ми», і все-таки були зовсім іншими. Особливу гостроту в такого роду розмежування привносить обвинувачення кожною стороною супротивників в «відступництві», «зраді», істині. Такі є характерні за своєю природою конфлікти між католиками й протестантами, православ'ям і старообрядництвом, сунітами й шиїтами.

Необхідно підкреслити, що дезінтегративна функція може проявлятися й у вкрай ворожих, агресивних варіантах. Підтвердженням тому можуть служити так звані культу знищення, приклади якого описані в релігієзнавчій літературі.

Можна погодитися з Н. Смелзером у тому, що культу «знищення»

можна розглядати як прояв конфлікту між європейськими колоністами й тубільними народами [10, с. 181]. Вони сформувалися головним чином у тих регіонах, де панування європейців руйнувало життя тубільців, але не давало їм доступу до більш високого рівня життя. Там же, де тубільці були залучені в активну промислову й комерційну діяльність, а також там, куди не проникнув західний вплив, культу не процвітали.

Підсумовуючи аналіз ролі церкви та релігії в системі інститутів громадянського суспільства, підкреслимо, що розглянуті їх функції діють не ізольовано, а в комплексі, вони можуть виконуватися на рівні суспільства в цілому, різних соціальних груп, особистості, видаватися значимими тільки в рамках релігійного об'єднання або ж у позарелігійній сфері.

Разом з тим така єдність не носить абсолютного характеру. Хоча у своїй сукупності ці функції властиві церкві та релігії як цілому, у той же час вони своєрідно реалізуються кожним її елементом. Той або інший елемент релігії може забезпечувати й таку діяльність, що не стає функцією інших елементів.

Література

1. Политология: Словарь-справочник / [М. А. Василик, М. С. Вершинин и др.] – М.: Гардарики, 2001. – 328 с.
2. Політична наука: Словник: категорії, поняття, терміни / [За ред. В. Кухти]. – Л.: Кальварія, 2003. – 976 с.
3. Колодій А. Перешкоди на шляху інституціалізації громадянського суспільства в Україні / А.Колодій // Суспільні реформи та становлення громадянського суспільства в Україні: Матеріали науково-практичної конференції за міжнародною участю. – 30 травня 2001 р. Київ, Українська Академія державного управління при президентові України. – Т. 1 – 3. – К.: Вид. УАДУ, 2001. – 276 с.;
4. Вебер М. Избранные произведения /М.Вебер. – М.: Прогресс, 1990. – 804 с.
5. Карась А. Розвиток демократії як здійснення громадянського суспільства. / А.Карась // Універсум. – 2000 – Ч. 3 – № 4 – С. 28 – 41.
6. Коваль І.В. Релігійний фактор у процесах політичної інтеграції : європейська практика і українські реалії / І.В.Коваль // Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць/ Гол.ред. В.М.Вашкевич. – К.: ВІР УАН, 2012. – Випуск 64 (№9). – С.522– 528.
7. Вебер М. Избранные произведения / М.Вебер. – М.: Прогресс, 1990. – 804 с.
8. Парсонс Т. О социальных системах / Т.О.Парсонс. – М.: Инфра-М, 2002. – 832 с.
9. Дюркгейм Е. Первісні форми релігійного життя: Тотемна система в Австралії /

Е.Дюркгейм – К. : Юніверс, 2002. – 424 с.

10. Смелзер Н. Социология / Н.Смелзер. – М.: Феникс, 1994. – 688 с.

Анотація

Коваль І.В. Функціональний аналіз ролі церкви та релігії в системі інститутів громадянського суспільства. – Стаття.

Проаналізовано сутність, місце та роль церкви та релігійних організацій на формування та розвиток інститутів громадянського суспільства. Розглянуто основні функції релігії та їх вплив на діалектичний взаємозв'язок та генезис громадянського суспільства. Виокремлюється інтегративна функція релігії. Обґрунтовано комплексний підхід взаємовпливу церкви та релігії на складові елементи громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, церква, релігія, політика, суспільство, функції релігії.

Аннотация

Коваль И.В. Функциональный анализ роли церкви и религии в системе институтов гражданского общества. – Статья.

Проанализированы сущность, место и роль церкви и религиозных организаций на формирование и развитие институтов гражданского общества. Рассмотрены основные функции религии и их влияние на диалектическую взаимосвязь и генезис гражданского общества. Выделяется интегративная функция религии. Доказано комплексный подход взаимовлияния церкви и религии на составные элементы гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, церковь, религия, политика, общество, функции религии.

Summary

Koval I.V. Functional analysis of the role of church and religion in the system of civil society institutions. – Article.

The essence of the place and the role of church and religions organizations for the formation and development of civil society institutions is analyzed. The main functions of religion and their impact on the dialectical relationship and the genesis of civil society are considered. The integrative function of religion is singled out. The complex approach of the church and religion interplay on the constituent elements of the civil society is grounded.

Key words: civil society, church, religion, politics, society, religion functions.



УДК 340.131.6

Т. А. Коросташова,

соискатель кафедры уголовного и
гражданского права и процесса
Черноморского государственного
университета
имени Петра Могилы

ДОКТРИНА СТУПЕНЧАТОГО СУЩНОСТНОГО ВИДОВОГО ДЕЛЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Принятие в ноябре прошлого года новой редакции Криминального процессуального кодекса Украины, в котором появилось противоречивое словосочетание «криминальный проступок», используемое наряду с традиционными терминами «преступление», «криминальное правонарушение», «общественно опасное деяние», «иное общественно опасное деяние» и др. [1, с. 15-16 и др.], как действенный катализатор резко обострил древнюю и, казалось бы, вечную дискуссию о сущности и видовом делении правонарушений.

В силу изложенных обстоятельств автор разработала принципиально новую доктрину ступенчатого сущностного видового деления правонарушений [2, с. 15-20 и др.], представление и дальнейшая научная апробация одной из последних авторских вариаций которой и является основной целью настоящей публикации.

В тоже время, в первую очередь, следует определить границы правомерного деяния, которые автор вместе с А. С. Тунтулой [2, с. 13-14], определяют таким образом.

1. Границы относительной свободы правомерного поведения физического или юридического лица либо государства заканчиваются там, где начинается нарушение предусмотренного законодательством субъективного права, свободы, интереса или обязанности иного физического либо юридического лица или государства в целом.

2. Границы абсолютной свободы правомерного поведения физического или юридического лица либо государства заканчиваются там, где начинается нарушение социально-обусловленного или природного права, свободы, интереса или обязанности иного физического либо юридического лица или государства в целом.

В этой связи обстоятельства, исключаящие общественную опасность или вредность деяния, которые фактически предусмотрены гл. 8 УК Украины (необходимая оборона, мнимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, исполнение незаконного приказа или распоряжения, деяние в состоянии риска и др.) и в этой главе необоснованно названы как «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния», автор толкует следующим образом. Преступность деяния (действия, бездействия) определяют согласно ст. 11 УК Украины единство следующих четырех признаков – его противоправность, общественная опасность, виновность и надлежащая субъектность. Наличие же обстоятельств из указанной главы могут исключить лишь общественную опасность или общественную вредность деяния и этим самым превращают деяние из неправомерного, в правомерное и даже в общественно полезное. Поэтому указанную главу УК Украины следует именовать как «Обстоятельства, исключаящие общественную опасность деяния».

Иные существующие и перспективные базисноантиделиктные кодексы (когда, к примеру, ст. 17 «Обстоятельства, которые исключают административную ответственность» КОАП Украины также названа не совсем точно и содержит из таких обстоятельств лишь необходимую оборону и крайнюю необходимость, а указанная здесь же еще и невменяемость не является таким обстоятельством, не исключает общественной вредности деяния и поэтому не должна исключать таких видов административной ответственности, как паранаказания и восстановление нарушенного правового статуса) должны содержать аналогичный перечень обстоятельств в главе, которую целесообразно назвать термином «Обстоятельства, исключаящие общественную

вредность деяния».

Не будет лишним привести и позицию А. С. Тунтулы [2, с. 14-15], которая предлагает деяние правонарушения понимать как юридический факт, состоящий из действия или бездействия по приготовлению к совершению правонарушения, его совершению и по сокрытию его антиделиктных следов. В п. 1 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 190, ст. 194 и др. УПК Украины 1960 г. юридически некомпетентно используется термин «событие преступления», а ч. 1 ст. 25, п. 1 ч. 1 ст. 91, ч. 2 ст. 129, п. 1 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 297 и др. УПК Украины 2012 г. – термин «событие криминального правонарушения».

Событие как вторая разновидность юридического факта в отличие от деяния, непосредственно не связано с волевой сферой физического лица. В то же время преступление, парапреступление, квазипреступление, квазипарапреступление, проступок, парапроступок, квазипроступок и квазипарапроступок всегда непосредственно связаны с этой сферой, в силу чего и возможно установление вины правонарушителя как базового основания для его к той или иной юридической ответственности.

На основании изложенного ступенчатое сущностное видовое деление правонарушений более правильно изложить в таком виде:

1. Макроправонарушения (криминальные правонарушения), т. е. общественно опасные деяния, причинившее или могущее причинить существенный и более физический, имущественный или моральный вред правам, свободам, интересам или обязанностям физических либо юридических лиц или государства в целом, когда такого рода деяния:

1.1. В зависимости от состава деяния правонарушения криминальные правонарушения могут выступать как:

1.1.1. Преступления (деяния, имеющие все признаки и элементы состава, за совершение которых должно назначаться антикриминальное наказание), которые по степени тяжести подразделяются на:

1.1.1.1. Минимальные преступления (т.е. минимальной степени тяжести, за которые предусмотрено наказание более мягкое, нежели ограничение свободы; в случае реальной необходимости такую дополнительную разновидность правонарушения должна была предусмотреть ст. 12 УК Украины и новый УПК Украины, а не термин

«кримінальні проступки», що говорить лише об відсутності у авторів цього кодексу юридичного освіти).

1.1.1.2. Незначительні проступки (т. е. незначительної ступені тяжкості, за які передбачено покарання від обмеження свободи до позбавлення свободи не більше, ніж на два роки).

1.1.1.3. Середні проступки (т. е. середньої ступені тяжкості, за які передбачено покарання від двох до п'яти років позбавлення свободи).

1.1.1.4. Тяжкі проступки (за які передбачено покарання від шести до десяти років позбавлення свободи).

1.1.1.5. Особливо тяжкі проступки (за які передбачено покарання від одинадцяти і вище років позбавлення свободи).

1.1.2. Парапроступки (такого роду діяння, які мають всі ознаки і елементи складу, за винятком того, що дане діяння здійснено особою, не досягнутою віку накладення антикримінального покарання, і йому призначається паранакарання в формі примусових заходів виховного характеру і відновлення порушених прав, свобод, інтересів або обов'язків потерпілого, а за такі ж діяння малолітнього відновительну антикримінальну відповідальність несе опікун або особа або установа, його заступає).

1.1.3. Квазіпроступки (такого роду діяння, які мають всі ознаки і елементи складу, за винятком того, що дане діяння здійснено невмінюваною або обмежено вмінюваною особою, якому призначається квазінакарання в формі примусових заходів медичного характеру, а відновительна антикримінальна відповідальність возкладається на опікуна або попечителя або на особу або установа, їх заступає).

1.1.4. Квазіпарапроступки (коли мають всі ознаки і елементи складу діяння, яке, згідно принципів природного права, фактично є суспільно небезпечним, але Антикримінальний кодекс України не передбачає складу такого діяння, що повинно нести антикримінальну відповідальність винного особи тільки в формі відновлення порушеного правового статусу потерпілого, т. е. його прав, свобод, інтересів або обов'язків. Якщо

при рассмотрении дела будет установлено наличие вреда меньшего, нежели существенный, т. е. при наличии квазипарапроступка, возмещение вреда и иное восстановление правового статуса потерпевшего должно закончиться в антикриминальном судопроизводстве).

Введение данного вида правонарушений должно стимулировать парламент своевременно предусматривать (в ряде случаев под давлением общественности) в Антикриминальном кодексе Украины (равно в Административном, Трудовом, Де-факто имущественно-договорном и в Де-юре имущественно-договорном кодексе Украины) соответствующие составы преступлений (соответственно административных, дисциплинарных, де-факто имущественно-договорных и де-юре имущественно-договорных проступков). Следует ожидать аналогичную реакцию парламента и субъектов подзаконнотворчества при наличии паранесчастных случаев-противоречий и паранесчастных случаев-субъективностей, в то время как при наличии паранесчастных случаев-правомерностей восстановление правового статуса правонарушителя необходимо осуществлять только за его счет.

1.1.5. Паранесчастные случаи (такого рода деяния надлежащего и/или ненадлежащего субъекта, когда отсутствие вины лица оценивается по такому минимальному уровню: лицо не могло и/либо не должно было предусмотреть наступление общественно опасных последствий, за что должна наступать антикриминальная ответственность государства в целом в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего), которые, в зависимости от причины отсутствия вины, делятся на:

1.1.5.1. Паранесчастные случаи-противоречия (наличием противоречий в регулировании соответствующих правоотношений).

1.1.5.2. Паранесчастные случаи-субъективности (поясняется наличием необоснованных по объему и/либо по сути обязанностей, которые лицо физически не могло выполнить или в силу наличия природного права не должно было выполнять).

1.1.5.3. Паранесчастные случаи-правомерности (когда деяние, совершено при наличии обстоятельств, исключających его общественную

опасность: необходимая оборона, крайняя необходимость и др.).

1.1.5.4. Паранесчастные случаи-природности (когда определенное деяние опосредствовано деянием сил природы, в т. ч. животных, и лицо объективно не должно либо физически не могло полностью или частично предупредить наступление этих деяний либо предотвратить полностью причинение вреда или уменьшить его размер).

1.1.6. Несчастные случаи (общественно опасные деяния сил природы, в т. ч. деяния животных, которые не опосредствованы деяниями физического лица, что также должно нести антикриминальную ответственность лишь государства в целом и в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего).

2. Миниправонарушения, т. е. общественно вредное деяние, причинившее или могущее причинить менее, нежели существенный, но более чем значительный вред правам, свободам, интересам или обязанностям физических либо юридических лиц или государства в целом, которые:

2.1. В зависимости от состава правонарушения подразделяются на:

2.1.1. Проступки (имеет все признаки, элементы правонарушения).

2.1.2. Парапроступки (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного лицом, не достигшим возраста соответствующего вида юридической ответственности).

2.1.3. Квазипроступки (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного невменяемым или ограниченно вменяемым лицом).

2.1.4. Квазипарапроступки (деяние в силу природного права объективно является общественно вредными, но состав такого проступка не предусмотрен в Административном, Трудовом, Де-факто имущественно-договорном или в Де-юре имущественно-договорном кодексе Украины).

2.1.5. Параказусы (при наличии надлежащего или ненадлежащего субъекта, но при отсутствии вины), которые в зависимости от причины отсутствия вина имеют аналогичное деление на: 2.1.5.1. Параказусы-противоречия. 2.1.5.2. Параказусы-субъективности. 2.1.5.3. Параказусы-

правомерности. 2.1.5.4. Параказусы-природности.

2.1.6. Казусы (деяния сил природы, в т. ч. животных, непосредствованные деяниями лица).

2.2. Характера урегулированных общественных отношений (правоотношений) подразделяются на:

2.2.1. Административные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы.

2.2.2. Дисциплинарные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы.

2.2.3. Де-факто имущественно-договорные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы.

2.2.4. Де-юре имущественно-договорные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы.

В связи с изложенным может быть предложена следующая редакция статьи «Понятие криминальных правонарушений» Антикриминального кодекса Украины :

(1) Преступлением является предусмотренное данным кодексом виновное надлежащей субъектности деяние физического или должностного лица, в т. ч. в виде принятия единоличного или коллективного противоправного решения от имени юридического лица, причинившее или могущее причинить существенный и более физический, имущественный или моральный вред правам, свободам, интересам и/или обязанностям физического либо юридического лица или государства, что влечет назначение наказания, а также восстановительную и сопутствующую антикриминальную ответственность виновного лица и/либо иных физических или юридических лиц либо государства.

(2) Такое же деяние, совершенное лицом, не достигшим возраста, с которого может быть назначено наказание; является парапеступлением и влечет назначение паранаказания в виде принудительных мер воспитательного характера и виновное лицо и/или обязанное за малолетнего лица либо учреждение несет восстановительную и

сопутствующую антикриминальную ответственность.

(3) Такое же деяние, совершенное невменяемым или ограниченно вменяемым лицом, является квазипреступлением и влечет квазинаказание в виде принудительных мер медицинского характера, а обязанное за такого правонарушителя лицо или учреждение несет восстановительную и сопутствующую антикриминальную ответственность.

(4) Такое же деяние, в совершении которого не установлено наличие вины определенного лица (лиц), является паранесчастливым случаем и влечет восстановительную и сопутствующую антикриминальную ответственность государства.

(5) Деяние, совершенное лицами, указанными в ч. 1, 2, 3 и/или ч. 4 этой статьи, и причинившее или могущее причинить существенный и более вред правам, свободам, интересам и/либо обязанностям физического или юридического лица или государства, но которое не предусмотрено определенной нормой Особенной части УК Украины, является квазипарапреступлением и влечет восстановительную и сопутствующую антикриминальную ответственность правонарушителя и/либо ответственного за него лица или учреждения, а суд направляет в парламент ходатайство об урегулировании противодействия данному деянию в УК Украины.

(6) Деяние сил природы, в том числе животных, причинившее такой же вред правам, свободам, интересам и/либо обязанностям физического или юридического лица либо государства, является несчастным случаем и влечет восстановительную и сопутствующую антикриминальную ответственность государства.

Тогда аналогичную статью «Понятие криминальных правонарушений» Административного кодекса Украины можно представить таким образом:

(1) Административным проступком является предусмотренное данным кодексом виновное надлежащей субъектности деяние физического или должностного лица, в т. ч. в виде принятия единоличного или коллективного противоправного решения от имени юридического лица, причинившее или могущее причинить менее, нежели

существенный, вред внешним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных, что влечет назначение наказания, а также восстановительную и сопутствующую административную ответственность виновного лица и/либо иных физических или юридических лиц либо государства.

(2) Такое же деяние, совершенное лицом, не достигшим возраста, с которого может быть назначено наказание; является административным парাপроступком и влечет назначение паранаказания в виде принудительных мер воспитательного характера и виновное лицо и/или обязанное за малолетнего лица либо учреждение несет восстановительную и сопутствующую административную ответственность.

(3) Такое же деяние, совершенное невменяемым или ограниченно вменяемым лицом, является административным квазипроступком и влечет квазинаказание в виде принудительных мер медицинского характера, а обязанное за такого правонарушителя лицо или учреждение несет восстановительную и сопутствующую административную ответственность.

(4) Такое же деяние, в совершении которого не установлено наличие вины определенного лица (лиц), является административным параказусом и влечет восстановительную и сопутствующую административную ответственность государства.

(5) Деяние, совершенное лицами, указанными в ч. 1, 2, 3 и/или ч. 4 этой статьи, и причинившее или могущее причинить менее, нежели существенный, вред внешним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных, но которое не предусмотрено определенной нормой Особенной части Адм. К Украины, является административным квазипарাপроступком и влечет восстановительную и сопутствующую административную ответственность правонарушителя и/либо ответственного за него лица или учреждения, а суд направляет в парламент ходатайство об урегулировании противодействия данному деянию в Адм. К Украины.

(6) Деяние сил природы, в том числе животных, причинившее такой же вред внешним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных, является административным казусом и влечет восстановительную и сопутствующую административную ответственность государства.

Подытоживая изложенное, можно заключить, что предложенное ступенчатое сущностное видовое деление правонарушений может быть положено в основу корректной дискуссии по окончательному разрешению проблемы об определении сущности и видового разнообразия правонарушений, в соответствии с чем, должна быть исправлена существующая доктринальная, законодательная, образовательная и иная прикладная юридическая практика.

Література

1. Кириленко Є. В. Можливості удосконалення адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Євген Володимирович Кириленко; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 257 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://moodle.chdu.edu.ua/mod/resource/view.php?id=61172>.

2. Кириченко А. А. Сто десять лучших доктрин и концепций научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) : научный гипердоклад / А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула, В. С. Шаповалова / 57 057 слов – К. : ЕМНЛЮ «Consensus omnium», 2013. – 188 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://consensusomnium.com/ru/reports_ru/.

Анотація

Коросташова Т. О. Доктрина ступінчастого сутнісного видового поділу правопорушень. – Стаття.

Викладено ступінчастий сутнісний видовий поділ правопорушень. Запропоновані редакції статей Антикримінального кодексу України та Адміністративного кодексу України про кримінальне та адміністративне правопорушення.

Ключові слова: макроправопорушення, злочин, паразлочин, квазізлочин, квазіпаразлочин, паранещасний випадок, нещасний випадок, мініправопорушення, проступок, парাপроступок, квазіпроступок, квазіпарапроступок, параказус, казус.

Аннотація

Коросташова Т. А. Доктрина ступенчатого суцностного видового деления правонарушений. – Стаття.

Изложено ступенчатое суцностное видовое деление правонарушений. Предложены редакции статей Антикриминального кодекса Украины и Административного кодекса Украины о криминальном и административном правонарушении.

Ключевые слова: макроправонарушение, преступление, парапреступление, квазипреступление, квазипарапреступление, паранесчастный случай, несчастный случай, миниправонарушение, проступок, парапроступок, квазипроступок, квазипарапроступок, параказус, казус

Summary

Korostashova T. A. The doctrine of the step essential specific division of the offenses. – Article.

The step essential specific division of the offenses set out. Proposed wording the Articles of the Anticriminal Code and of the Administrative Code of Ukraine about the criminal and the administrative offenses.

Keywords: makrooffenses, crime, paracrime, quasicrime, quasiparacrime, paraaccident case, accident case, minioffenses, misdemeanour, paramisdemeanour, kvazimisdemeanour, quasimisdemeanour, paraincident, incident.



УДК 340.155.2 : 334.7: 347.19

В. С. Макарчук,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри історії держави і
права Навчально-наукового
інституту права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»

Л. Я. Коритко,

кандидат юридичних наук,

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

ХАРАКТЕРИСТИКА АВСТРІЙСЬКОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ХІХ - ПОЧ. ХХ СТ.

Постановка проблеми. Як відомо, з 1772–75 по 1918 роки західні українські землі входили до складу Австрійської (Австро-Угорської з 1867 року) імперії. Східна Галичина і Буковина на час приєднання до Австрійської монархії перебували в стані економічного занепаду. Від кінця XVIII ст. австрійською владою на цих землях створювалися певні умови для піднесення народного господарства.

У зв'язку з розвитком товарного виробництва і товарно-грошових відносин, що мали місце після революції 1848–1849 років, назріла потреба в законодавчому регулюванні господарських відносин. Вона також зумовлювалася зростанням міського населення, розширенням внутрішнього ринку, виникненням нових капіталістичних підприємств. Наприкінці ХІХ ст. на західноукраїнські землі широким потоком ринув закордонний капітал (австрійський, німецький, англійський, французький та ін.), який створював великі компанії, опановував цілими галузями промисловості, гуртовою торгівлею, банками. Провідними галузями стали нафтодобувна промисловість, деревообробна галузь та харчова промисловість. В цей же час посилювався вплив банків. У 70-х роках ХІХ ст. на західноукраїнських землях почався кооперативний рух. Для покращення життя населення, особливо сільського, при «Просвіті» стали створюватися ощадні каси, крамниці, кредитні товариства.

Західноукраїнські землі підтримували торгівлю з великими європейськими містами. Галичина і Буковина поглиблювали традиційну торгівлю з Польщею, торговельні зв'язки із Чехією, Моравією, Угорщиною, Сілезією, західними австрійськими провінціями.

Економічний розвиток краю впливав на стан освіти, культурний поступ коронних країв, політичне пробудження населення.

Зазначимо, що приблизно в ці ж роки в інших європейських країнах були прийняті закони, що регулювали діяльність суб'єктів господарювання. Це, зокрема, англійські Акти про компанії 1856, 1857 і 1867 років. У Франції в 1856 році виданий Закон про командитні компанії, його норми були вдосконалені наступними законами 1863 та 1867 років.

Дані обставини спонукають до наукового аналізу австрійського законодавства, зокрема того, що регулювало господарські відносини.

Ступінь наукової розробки проблеми. Українські історики та правники в своїх дослідженнях в основному вивчали державний лад, діяльність законодавчих, виконавчих та судових органів, виборче право, еміграційні процеси. Власне вони були предметом наукових досліджень В. С. Кульчицького, Б. Й. Тищика, І. Й. Бойка, О. В. Кондратюка, Г. В. Чайки, І. С. Монолатія, О. І. Мікули, І. Ю. Настасяк, Р. В. Петріва, О. М. Шиби, М. В. Кугутяка та інших.

Зазначимо, що австрійське законодавство досить ґрунтовно опрацював М. В. Никифорак. Він уперше здійснив системний аналіз історії державного ладу і права на Буковині в період її перебування в складі Австрії та Австро-Угорщини. Науковець охарактеризував джерела права, які діяли на Буковині протягом 1774–1918 рр. Р. В. Петрів розглянув розвиток капіталістичного ладу та правове регулювання цього процесу на західноукраїнських землях Галичини, Буковини, Закарпаття в роботі «Генезис капіталізму в містах Східної Галичини в кінці XVIII – першій половині XIX ст. (1772–1850)». Але, вивченню тогочасного австрійського господарського законодавства належної уваги науковцями не було приділено.

Постановка завдання. Так як, австрійське господарське законодавство XIX – початку XX століття на сьогоднішній день ще є недостатньо дослідженим, мета пропонованої статті – аналіз джерел австрійського господарського законодавства та відносин, які ним регулювалися.

Серед завдань виділимо наступні:

- вивчення нормативно-правових актів, що регулювали господарські відносини в Австрійській імперії;
- класифікація австрійського господарського законодавства XIX – початку XX століття;
- дослідження еволюції австрійського господарського законодавства XIX – початку XX століття.

Виклад основного матеріалу. У XVIII – XIX ст. міське право в Польщі, Україні, Чехії, Угорщині, інших регіонах Центральної та Східної Європи стало витіснятися новим єдиним законодавством Австрійської та Російської імперій і, зрештою, на середину XIX ст. було практично скасоване [1, с. 113].

Основним джерелом права на західноукраїнських землях стало австрійське законодавство: цивільне, кримінальне, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне. На той час австрійське право поділялося на галузі, які почали розвиватися самостійно. Крім загальноавстрійських законів важливим джерелом права були постанови-розпорядження, які роз'яснювали або доповнювали положення законів, унормовували конкретні правовідносини. М. В. Никифорак їх поділяє, залежно від форми, в якій видавалися постанови, на цісарські патенти і дипломи, урядові декрети і розпорядження. Крайове законодавство як джерело права відігравало другорядну роль і стосувалося в основному господарського життя краю [2, с. 31].

У своєму підручнику з австрійського приватного права професор Львівського університету Олександр Огоновський закони поділив на два види (форми): патенти і декрети надворні.

Крім того, розрізнялися:

а) розпорядження цісаря (Verordnungen) – постанови, які роз'яснювали інші закони;

б) так звані письма кабінетові (Allerhochste Kabinetsschreiben) – оповіщення волі монарха, призначені для представників центральної влади.

Відповідно, найважливішими збірниками австрійського законодавства вважають:

1. Великий збірник законів судових (Justizgesetzsammlungen). Він містить закони, що відносяться до приватного права, видані з грудня 1780 року до 2 грудня 1848 року.

2. Збірник законів політичних «Große politische Gesetzsammlung» – від 1790 року до грудня 1848 року. Містить політичні закони розпорядження, в т. ч. такі, що регулюють відносини приватного права.

3. Збірник законів крайових «Provinzialgesetzsammlungen» – видавався у 1819–1848 рр.

Вказані збірники видавалися до 1848 року. Після цього були замінені на:

1. «Вісник законів державних» – Reichsgesetzblatt.

2. «Вісник законів крайових» – Landesregierungsblatt [3, с. 8].

Австрійські законодавчі акти, видані після 1848 року, містилися у «Віснику законів державних» (Reichsgesetzblatt). Ця норма передбачалася патентом від 4 березня 1849 року. Закони крайові, тобто ухвалені крайовими сеймами відповідно у «Віснику законів крайових» – Landesregierungsblatt (патент від 1 жовтня 1849 року).

Господарська діяльність та суб'єкти, що могли її здійснювати, в період з другої половини XIX – початку XX століття регулювалися низкою нормативно-правових актів. Деякі з них були видані до 1867 року, їх дія тривала до 1918 року і далі. Інші приймалися після Австро-Угорського компромісу 1867 року та діяли до розпаду Австро-Угорщини в 1918 році, або і далі.

Зазначимо, що протягом даного періоду з розвитком суспільства, народного господарства певні відносини потребували усе досконалішого регулювання, а тому постійно видавалися нові нормативно-правові акти.

З 1 січня 1812 року для всієї Австрійської імперії був введений в дію Цивільний кодекс (або, інакше, Книга цивільних законів Das allgemeine burgerliche Gesetzbuch, чи польський варіант: Powszechny Austriacki Kodeks Cywilny). Кодекс цивільних законів в остаточному варіанті був затверджений патентом 1 червня 1811 року. Він набрав чинності з 1 січня 1812 року [4, с. 117]. Для Буковини його було запроваджено 1826 року (діяв тут до 1938 року). Цивільний кодекс Австрії вважається головним джерелом австрійського приватного права.

Розвиток капіталізму в австрійських землях спричинив введення в дію Вексельного статуту від 25 січня 1850 року (Kaiserliches Patent vom 25 Janner 1850, wodurch für den ganzen Umfang des österreichischen Kaiserthums eine allgemeine Wechselordnung erlassen, kundgemacht und vom 1 Mai 1850 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird), закону від 9 лютого 1850 року «Про обов'язкові платежі», Промислового закону від 20 грудня 1859 року (Kaiserliches Patent vom 20 Dezember 1859, wonut eine Gewerbeordnung für den ganzen Umfang des Reichs, mit Ausnahme des venezianischen Venoaltungsgebietes und der Militergranze, erlassen, und vom 1 Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird), Торговельного закону від 17 грудня 1862 року (Gesetz vom 17 Dezember 1862, für Einführung eines Handelsgesetzbuches). Власне, Вексельний статут був прийнятий в Австрії на базі Загального німецького Вексельного статуту, що, на думку професора Віденської комерційної академії Арнольда Бера, започаткував законодавчий переворот в Європі [5, с. 21].

Загалом тогочасне господарське законодавство доцільно розділити на дві групи:

- 1) акти, що визначали види та правовий статус суб'єктів господарювання;
- 2) акти, що регулювали порядок здійснення господарської діяльності, визначали загальні вимоги до суб'єктів у процесі господарювання.

Першу групу складають: «Закон про товариства», введений в дію цісарським патентом від 26 листопада 1852 року (Kaiserliches Patent vom 26 November 1852, wirksam für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militargranze, wodurch neue gesetzliche Bestimmungen über Vereine (Vereinsgesetz) angeordnet werden); Торговельний закон від 17 грудня 1862 року, який визначав види суб'єктів господарювання (в законі вони іменувалися як спілки), що здійснювали торговельну діяльність (цей же закон регулював і порядок здійснення торговельної та іншої господарської діяльності, відповідно, його можна віднести і до другої групи також, як і Промисловий закон – Л. К.); закон від 29 червня 1868 року «Про організацію торговельних і промислових палат» (Gesetz vom

29 Juni 1868, betreffend die Organizing der Handelz und Gewerbekammern); закон від 9 квітня 1873 року «Про заробіткові і господарські товариства» (Gesetz vom 9 April 1873, uber Erwerbs – und Wirtschaftsgenossenschaften); Біржовий закон від 1 квітня 1875 року, який визначав поняття та види бірж, порядок та умови здійснення біржових операцій; закон від 28 квітня 1889 року, що регулював діяльність «публічних складових домів» (товарних складів); закон від 16 липня 1892 року, який регулював діяльність страхових кас; міністерське розпорядження від 5 березня 1896 року, яке визначало правовий статус страхових товариств; закон про аптеки від 18 грудня 1906 року; закон від 6 березня 1906 року «Про спілки з обмеженою відповідальністю» (Gesetz vom 6 Marz 1906 uber Gesellschaften mit beschränkter Haftung), що визначав правовий статус цих суб'єктів, та інші.

До другої групи віднесемо усі інші нормативно-правові акти, які регулювали податкові, ревізійні відносини, відносини з приводу права власності, з приводу реєстрації суб'єктів господарювання і т. п. Серед них: закон від 9 березня 1870 року, що регулював відносини з приводу сплати прямих податків та відсотків за їх несвоєчасну сплату, закон про поземельні (грунтові) книги від 25 липня 1871 року, який регулював відносини з приводу реєстрації права власності на нерухомість в ґрунтових книгах (з них також можна було одержати інформацію про борги та зобов'язання за даною нерухомістю), закон від 18 березня 1878 року, що визначав перебіг строку давності щодо стягнення податків, закон «Про прямі особисті податки» від 25 жовтня 1896 року, закон від 10 червня 1903 року «Про ревізії заробіткових і господарських спілок і інших товариств» (Gesetz vom 10 Juni 1903, betreffend die Revision der Erwerbs – und Wirtschaftsgenossenschaften und Anderen Vereine), закон від 25 жовтня 1901 року про торговий оборот масла, сира, топленого масла, свинського смальцю та їх сурогатів, закон від 16 січня 1910 року про службовий договір торговельних помічників та інших службовців на подібному становищі (закон про торговельних помічників) та інші.

Підзаконні нормативно-правові акти приймалися для забезпечення виконання законів та врегулювання відносин, що не були ними (законами) врегульовані. Це – розпорядження міністерства фінансів від 13

грудня 1862 року та від 7 травня 1875 року, якими встановлювалися форми податкової звітності суб'єктів господарювання; розпорядження міністерств юстиції і торгівлі за погодженням з міністерством фінансів від 9 березня 1863 року, якими встановлювалися вимоги щодо створення і ведення торговельного реєстру (на виконання Торговельного закону 1862 року); «Припис про створення і ведення реєстру товариств і про виконання дій, що відносяться до цього реєстру», що був затверджений розпорядженням міністерств юстиції, внутрішніх справ і торгівлі, за погодженням з міністерством фінансів 14 травня 1873 року; розпорядження міністерств внутрішніх справ і торгівлі від 17 вересня 1883 року, яким регулювалися деякі питання діяльності аптечних установ та багато інших. Їх віднесемо до другої групи.

Нормами Конституції Австро-Угорщини від 21 грудня 1867 року передбачалося, що австрійські піддані мають право свободи вибору професії і здобуття фахової освіти [6, с. 71]. В основному законі проголошено свободу зборів та організації політичних і громадських об'єднань. Це положення регламентували закони про збори «Vereinsrecht» (Вісник законів державних, далі – В. з. д., № 134) та про об'єднання «Versammlungsrecht» (В. з. д., № 135) від 15 листопада 1867 року, які регулювали порядок створення та діяльності юридичних осіб – товариств. Згідно дослідження В. Пашука в статті «Закон про товариства» від 15 листопада 1867 року і його вплив на розвиток українського національного руху в Галичині» він (закон № 134 – Л. К.) регулював відносини щодо створення, діяльності, контролю за діяльністю громадських та політичних товариств. Параграфи 2 та 3 передбачали, що дія цього закону не розповсюджується на економічні (зокрема добродійні) товариства. В. Пашук пише, що був ухвалений в 1873 році окремий закон про господарсько-прибуткові товариства [7, с. 371]. Очевидно, що мова йде про закон «Про заробіткові і господарські товариства» від 9 квітня 1873 року.

Крайове законодавство регулювало в основному деякі питання господарського життя на території коронних земель (країв). Наприклад, упорядковувало діяльність Крайового банку, Торгово-промислової

палати, встановлювало порядок роботи на підприємствах деяких галузей промисловості (зокрема: нафтової), і таке інше.

Висновки. Як бачимо, в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії діяла ціла система нормативно-правових актів, що регулювали господарські відносини. Вони були видані австрійською владою протягом XIX – початку XX століття, поширювалися на всю територію Австро-Угорщини, в т. ч. і на українські землі Східної Галичини і Буковини, що входили до її складу.

З 1 січня 1812 року для всієї Австрійської імперії був введений в дію Цивільний кодекс. Поряд з Цивільним кодексом діяли й особливі цивільні закони. Сюди відносять Торговельний закон від 17 грудня 1862 року, Вексельний статут від 25 січня 1850 року, Закон про поземельні книги від 25 липня 1871 року тощо. Загалом тогочасне господарське законодавство поділимо на дві групи:

1) акти, що визначали види та правовий статус суб'єктів господарювання;

2) акти, що регулювали порядок здійснення господарської діяльності, визначали загальні вимоги до суб'єктів у процесі господарювання.

Якщо зробити порівняння з сьогоденням, то зазначимо, що в Україні прийнятий і діє з 2004 року Господарський кодекс, а також інші акти господарського законодавства.

Щодо перспектив майбутніх досліджень, то вважаємо доцільним дослідження та ґрунтовний аналіз норм австрійського Вексельного статуту 1850 року, Закону про товариства 1852 року та інших.

Література

1. Левицький Д. Вплив середньовічного міського права на формування правових систем Центральної та Східної Європи / Д. Левицький // Право України. – 2005. – № 2. – С. 112–114.

2. Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр. / М. В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2000. – 279 с.

3. Огоновський О. Систем австрійського права приватного. Видав. П. Стебельський. Т 1. Науки загальні і право річеве. – Львів : Накл. О. Огоновської, 1897. – 341 с.

4. Петрів Р. Право Австрії та Східної Галичини (70-ті роки XVIII ст. – 70-ті роки XIX ст.) / Р. Петрів // Право України. – 2000. – № 6. – С. 117–118.
5. Бэр А. История всемирной торговли. Переводъ съ нѣмецкаго Э. Циммермана. Часть третья. Издание К. Т. Солдатенкова. Москва: Типографія Грачева И. К., у Пречистенскихъ вор., Д. Шиловой, 1876. – 328 с.
6. Терлюк І. Я. Історія держави і права України. Практикум : навч. посіб. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / І. Я. Терлюк. – К. : АТІКА, 1999. – 192 с.
7. Пашук В. «Закон про товариства» від 15 листопада 1867 року і його вплив на розвиток українського національного руху в Галичині / В. Пашук // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Випуск 9: Ювілейний збірник на пошану Феодосія Стебля / НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. – Львів, 2001. – С. 370–377.

Анотація

Макарчук В. С., Коритко Л. Я. Характеристика австрійського господарського законодавства XIX – поч. XX ст. – Стаття.

Розглядається австрійське законодавство XIX – початку XX століття, що регулювало господарські відносини в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії. Запропоновано класифікацію нормативно-правових актів, які діяли в усій імперії, в т. ч. на західноукраїнських землях, протягом 1812–1918 років (аж до розпаду Австро-Угорщини).

Ключові слова: господарське законодавство, господарські відносини, Австрійська (Австро-Угорська) імперія.

Аннотация

Макарчук В. С., Коритко Л. Я. Характеристика австрийского хозяйственного законодательства XIX – нач. XX в. – Статья.

Рассматривается австрийское законодательство XIX – начала XX века, регулировавшее хозяйственные отношения в Австрийской (Австро-Венгерской с 1867 года) империи. Предложена классификация нормативно-правовых актов, действовавших во всей империи, в т. ч. на западноукраинских землях, на протяжении 1812–1918 годов (вплоть до распада Австро-Венгрии).

Ключевые слова: хозяйственное законодательство, хозяйственные отношения, Австрийская (Австро-Венгерская) империя.

Summary

Makarchuk V. S., Korytko L. Y. Characteristics of Austrian Economic Law of the 19th – the Beginning of the 20th Century. – Article.

This article studies Austrian law of the XIX – the beginning XX century regulating economic relations in Austria (Austria-Hungary from 1867) Empire. The classification of legal acts in force in the whole empire, including the Western Ukraine during 1812–1918 (up to the collapse of Austria-Hungary) has been offered.

Key words: economic legislation, economic relations, Austrian (Austria-Hungary) Empire.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ 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»

ОРГАНІЧНІ ЗАКОНИ В СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Право сучасної України переживає період оновлення та входження у європейський правовий простір. Формується нова система законодавства, яка має відповідати основним принципам демократичної правової держави, вивчення та детальне дослідження джерел права України, має додати системі законодавства ґрунтовності, послідовності та розуміння наявності компетентної юридичної бази. Особливо це стосується тих нормативно-правових актів, яким не приділяли належної уваги науковці за часів Радянського Союзу. Місцю і ролі органічних законів в системі законодавства були присвячені праці наступних вчених: С.С. Алексєєва, К.В. Арановського, Д.В. Васильєва, О.П. Васильченко, С.О. Голунського, М.С. Кельмана, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, О.Г. Мурашина, О.С. Лисенкової, І.М. Овчаренка, В.В. Оксамитного, А.Ю. Олійника, В.Ф. Опришка, В.Ф. Погорілка, О.Ф. Скакун, М.С. Строговича, О.Д. Тихомирова, Ю.О. Тихомирова, В.М. Шаповалова, Л. П. Юзькова.

Метою статті є з'ясування місця, статусу та ролі органічних законів у системі законодавства України в контексті положень чинної Конституції України, тенденцій розвитку законотворчості в європейських, зокрема постсоціалістичних, країнах та формування правової держави.

Вперше у вітчизняній юридичній літературі органічні закони були згадані у відомому підручнику С.О. Голунського, М.С. Строговича

«Теорія держави та права», яка вийшла у 1940 році [1]. Авторами пропонувалась наступна система законів: за ступенем своєї сили закони діляться на основні (або конституційні) та звичайні. Основні, або конституційні, закони встановлювали принципи організації держави, суспільний та державний устрій країни. Звичайні закони визначались, як закони, які видаються на основі конституційних законів з усіх питань державного життя. Серед звичайних законів особливе місце займали так звані органічні закони, тобто закони, які визначають устрій деяких державних органів [1, с. 178-179].

Дана точка зору надовго закріпилась у радянській юридичній науці. До конституційних законів відносили не тільки конституцію і закони, котрі призначені для внесення в неї змін та доповнень, але і конституційні закони, що діють одночасно з конституцією в якості самостійних актів. Під органічними законами розуміли правові акти, в яких на основі конституції та її розвитку визначалися структура і порядок діяльності державних органів або ж регламентувалися відповідні державно-правові інститути, принципи, які закріплені в конституції. При цьому нерідко відбувалось змішування критеріїв класифікації, коли виділялись одночасно конституційні, органічні, звичайні та інші різновиди законів [2, с. 424-42; 3, с. 376-378].

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 – порівняно нове явище в системі законів. Ні в колишньому СРСР, ні в ряді зарубіжних країн, ні тим більше в Україні, не відведено належного, визначеного місця органічним законам.

Деякі науковці, зокрема, К. В. Арановський, схиляються до думки, що органічний закон – це акт, що приймається для виконання бланкетних

норм основного закону [4, с.40]. Логіка його роздумів така. Основні закони лаконічні, стислі, вони узагальнено регулюють широке коло правовідносин. В основний закон неможливо включити багато правил, які б у деталях регулювали відносини конституційно-правового характеру. Тому в основному законі іноді є норми, що містять припис прийняти закон певного змісту – наприклад, закон про кабінет міністрів. Такі норми називають бланкетними (від слова blank). Вони як би утворюють порожнину, яку повинен заповнити органічний закон. Акт, виданий для заповнення бланкетної норми, називають органічним, так як стає зовнішнім «органом» основних законів або ж утворює продовження їх «організму» [4, с. 40].

За загальним правилом, всі нормативно-правові акти повинні відповідати основному закону, покликані розвивати й забезпечувати його застосування. Але далеко не кожний вважається органічним законом. Органічною єдністю з основним законом володіють лише ті акти, видання яких він прямо вимагає [4, с. 40]. Проте ця позиція К. В. Арановського небезспірна. Так, наприклад, у Франції у Конституції містяться посилання на закони, які далеко не завжди можна назвати органічними. Наприклад, ст.72 Конституції Франції посилається на звичайні закони з питань організації місцевого самоврядування [5, с. 124]. Розробники Конституції, швидше за все, хотіли підкреслити, що дані питання регулюються законами, а не іншими нормативно-правовими актами. Конституція Франції за допомогою органічних законів визначає статус органів держави. Наприклад, передбачено врегулювання органічними законами статусу таких державних органів як Конституційна Рада (ст. 63), Висока палата правосуддя (ст. 67), Економічна й соціальна рада (ст. 71), Вища рада магістратури (ст. 65) [5, с. 120 - 124]. У ст. 47 Конституції Франції зафіксовано: «Парламент приймає фінансові законопроекти з дотриманням умов, передбачених органічними законами» [5, с. 116]. Таких бланкетних норм у французькій Конституції близько 20.

С. С. Алексєєв вважає, що конституційні й органічні закони – це синоніми і не проводить між ними розмежувань: “У відповідності з Конституцією можуть видаватися конституційні (органічні) закони, теж присвячені правовим основам держави, державного ладу” [6, с. 110].

На нашу думку, доцільним є введення в правову систему України 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 б 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.

Та все ж певні положення Конституції будуть змінюватись. Доцільно, на наш погляд, щоб було у свій час змінено назване нами положення. Це була б уже ієрархія законів більш стрункіша, логічніша і зняла б суперечності, про які йшлося вище. Поняття конституційного закону більш об'ємне, хоча в нього багато спільного з органічним законом. Тому на даному етапі доцільно поки що виділити й застосовувати термін «конституційний закон».

На даний час порядок утворення та реалізація органічних законів в Україні є очевидно недосконалими. Законодавство розвивається доволі хаотично, залежно від політичної кон'юнктури, є значною мірою невпорядкованим, суперечливим, складним і подекуди непридатним для реалізації. Спостерігається ігнорування правил законодавчої техніки при прийнятті органічних законів, порушення принципу розподілу влад, інших демократичних принципів. Внаслідок цього суттєво знижується ефективність регулювання суспільних відносин, послаблюється стан законності та рівень правопорядку в країні, задекларовані численні права та свободи людини і громадянина залишаються в Україні слабо захищеними. Це змушує проаналізувати процес законотворчості щодо утворення органічних законів та реалізацію цих законів на практиці.

Хаотична та безсистемна розробка проектів нормативно-правових

актів, проведення законотворчої роботи ставить під загрозу формування системно побудованої законодавчої бази, що здатна ефективно регулювати ті або інші сфери суспільних відносин. Законодавство як цілісна органічна система повинно мати певні інтегруючі ознаки, такі як гармонійність, узгодженість усіх елементів, несуперечливість тощо [7, с. 281-292], що надає змогу забезпечити гнучкість та своєчасну оновлюваність нормативно-правового матеріалу.

В умовах розбудови законодавства незалежної України, удосконалення законотворчості по утворенню та реалізації органічних законів має здійснюватись шляхом: а) удосконалення планування прийняття органічних законів; б) удосконалення стадій законотворчості; в) удосконалення форм реалізації.

Практика свідчить, що розробці та прийняттю органічного закону передуює ідея його необхідності. Тому пов'язувати законодавчий процес тільки з проходженням законопроекту в законодавчому органі не логічно. Законодавчим процесом необхідно охопити всі етапи ухвалення закону – від виникнення ідеї створення органічного закону до його прийняття. Тому підтримуємо думку А.С. Олійник про те, що досліджувати законотворчий процес необхідно з виявлення потреби в правовому регулюванні, вивчення чинників, які його спрямовують, оскільки ефективність закону значною мірою залежить від своєчасності його прийняття, актуальності, тобто проведення попередньої наукової, аналітичної роботи [8]. Разом з тим тільки передбачати потребу в прийнятті тих чи інших органічних законів недостатньо. Оскільки законодавчий процес – це процесуальна діяльність, то логічно виникає потреба у з'ясуванні необхідності прийняття тих чи інших органічних законів, що по суті, і є плануванням законопроектних робіт. З нашої точки зору, таке планування – це обґрунтування необхідності прийняття органічних законів через визначення послідовності їх прийняття законодавчим органом і складення відповідного плану.

У процесі планування створення органічного закону законодавчий орган обґрунтовує необхідність і доцільність прийняття цього закону, обирає його предмет, порядок розробки і прийняття, а в кінцевому підсумку приймає рішення про розробку проекту органічного закону.

Здійснення цих дій дає можливість перейти до підготовки проекту закону. Ці дії не пов'язані з безпосередньою роботою над законопроектом. Вони мають дослідницький та аналітичний характер і є діями підготовчого характеру. На відміну від інших стадій, де бере участь лише законодавчий орган, для цієї стадії характерна участь інших суб'єктів законотворчого процесу.

Без перебільшення можна сказати, що планування щодо утворення органічних законів, відіграє важливу роль, бо забезпечує комплексний підхід до законодавчого регулювання суспільних відносин, дає можливість виділити пріоритетні напрями залежно від суспільних потреб, дозволяє цілеспрямовано розвивати, вдосконалювати законодавство. Маємо на увазі те, що в контексті посилення процесу ускладнення суспільних відносин, змін в системі державного управління, виникає необхідність у прийнятті нових, загальноважливих органічних законів для вирішення державних проблем.

Однак, органічні закони в Україні на сьогодні розвиваються, в основному, методом проб і помилок, а також за рахунок механічного копіювання західних зразків. Ясно, що рух по цьому шляху має свої межі і рано чи пізно постане питання: яку правову систему ми хочемо у себе мати. Так, наприклад, за роки незалежності України чималу кількість з розглянутих Верховною Радою законопроектів відхилив Президент України. Глава держави працює фактично як друга палата парламенту, і «вето» президента з виняткової політичної події перетворилося на робочий момент законотворчого процесу.

Органічний закон, хоча б в силу свого високого статусу, не може прийматися для рішення невеликих, незначних питань. Взагалі кожний новий органічний закон повинен готуватися і прийматися тільки у випадку «крайньої необхідності», тобто тоді, коли неможливе інше правове рішення існуючої проблеми.

Коли ж дійсно виникає потреба внести законопроект органічного закону, він повинен готуватися дуже ретельно. Необхідно не тільки перевірити кожне слово нового законодавчого тексту, але і прослідкувати усі виникаючі взаємозв'язки з положеннями інших законів, підготувати та запропонувати необхідні уточнення. При цьому потрібно хоча б

спробувати спрогнозувати наслідки, що можуть виникнути при реалізації запропонованого органічного закону. Важливо пам'ятати, що законотворчість не терпить поспіху, і серйозна робота щодо підготовки законопроекту завжди потребує немало часу.

Держава веде свою законотворчу політику щодо прийняття органічних законів на основі вивчення потреб суспільства та пізнання тенденцій суспільного розвитку. Основними імпульсами щодо створення таких законів, є суспільна значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішені питання, те, що має велике значення для більшості людей, для держави в цілому. Мистецтво законотворчості в тому і полягає, щоб, по-перше, вчасно, а по-друге, точно, адекватними правовими засобами відреагувати на суспільний «виклик», «зняти» гостроту ситуації [9].

Потреба в науковому забезпеченні й обґрунтуванні законотворчості по утворенню органічних законів нині навряд чи викликає сумніви у будь-кого. Це пов'язано з ускладненням матерії правової регламентації та з поширенням демократичних засад створення та вдосконалення законодавства. В ідеалі наукове забезпечення повинне пронизувати всі стадії законодавчого процесу. Цінність законотворчих ідей, що були запропоновані науковцями, у тому числі депутатами парламенту, багато в чому визначається обсягом інформації, якою вони оперують. В цьому проявляється взаємодія в процесі створення органічного закону наукового та інформаційного факторів. Структура наукового фактору законотворчості охоплює питання як суто наукового, так і організаційного характеру та стосується діяльності законодавчих органів та інших суб'єктів законодавчого процесу.

Науковий рівень законотворчості органічних законів, їх ефективність та оптимальність досягнення мети залежать від глибини пізнання об'єктивної реальності, раціонального використання здобутих знань, рівня відображення назрілих потреб соціуму. Органічні закони повинні бути сформульовані з урахуванням найближчих перспектив розвитку закріплюваних об'єктивних закономірностей.

Наукове забезпечення законотворчості вимагає активного впливу науки на процес створення органічних законів, що конкретизують та розвивають положення Основного Закону.

Надзвичайно важливою є проблема науково-правової експертизи проектів органічних законів. Вона має стати надійним засобом забезпечення високої якості, обґрунтованості та законності відповідних актів, а також запобігання можливим негативним наслідкам при їх здійсненні. Наразі порядок проведення такої експертизи і юридична сила її висновків у правовому порядку не врегульовані. А згідно із існуючою практикою головні розробники проектів органічних законів направляють ці проекти на висновок до відповідних державних органів, наукових установ чи вищих навчальних закладів. Сторони, як правило, не оформляють відповідним чином своїх відносин. Внаслідок цього науково-правова експертиза здійснюється переважно формально і виявляється малоефективною. У багатьох зарубіжних країнах існують спеціальні структури (органи ради, групи тощо) із проведення незалежної експертизи законопроектів, що дає змогу на етапі їх підготовки значно поліпшити якість правових актів.

Також треба зазначити, що законодавча діяльність, а, отже, і створення органічних законів, залежить від рівня правової культури, досягнутої самим законодавцем [10, с. 5-14]. Низький рівень правової культури, чи її відсутність, перетворюють законність у її протилежність – вседозволеність, сваволлю, беззаконня, порушення прав людини. Висока правова культура є умовою розвитку демократії, плюралізму, толерантності. Особливе місце в правовій культурі належить культурі законотворчості, тому що в законотворчості акумулюються різнобічні знання дійсності, її історії і перспектив розвитку, спеціальні знання про право, закон і законодавчу техніку. Оволодіння цими знаннями та їх застосування в процесі законотворчості дозволяють створювати науково обґрунтовані і технічно досконалі органічні закони, які повною мірою відповідатимуть нагальним потребам суспільного прогресу. Законодавець повинен мати всебічні та глибокі правові знання, постійно поповнювати їх у повсякденному спілкуванні з народом, збагачуватися його мудрістю. При цьому власні знання, життєвий досвід та народну мудрість перекласти, так би мовити, на мову закону можливо лише опанувавши мистецтво законотворчості, професійним застосуванням прийомів законодавчої техніки.

Створення органічного закону вимагає справжнього творчого підходу, високого рівня знань, вмінь та навичок. Практика минулого привела нас до того, що багато органічних законів виявилися відірваними від життя, не відображали закономірностей державного розвитку, не відповідали назрілим потребам суспільства, у них були прогалини, повтори, колізії, неузгодженості між собою. Як наслідок – недоліки застосування чи навіть масові невиконання розпоряджень законодавства.

Але повною мірою неможливо передбачити перспективи розвитку і характер дії об'єктивних закономірностей у конкретно-історичних умовах, оскільки будь-яке передбачення має свої межі. Тому і виникає потреба в зміні й уточненні раніше прийнятих органічних законів.

Таким чином, в Україні проблема органічних законів може розглядатися поки що тільки на доктринальному рівні, оскільки чинна Конституція України не дає законодавчих підстав для запровадження ієрархічної системи законів. Зробивши комплексний та системний аналіз доктринальних джерел, ми дійшли висновку, що багато науковців підтверджує існування особливого виду законів, які за статусом і змістом відрізняються від конституційних і які водночас важко за значенням прирівняти до звичайних законів, тобто, йдеться про органічні закони.

Література

1. Голунский С. А. Теория государства и права. / М. С. Строгович, С. А. Голунский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
2. Курс советского государственного права : в 2-х томах / [А. И. Лепешкина, Н. Г. Мишин, П. И. Романов, А. И. Ким]. – М. : Госюриздат, Т. 2. – 1962. – 591 с.
3. Овчаренко И. Н. Законы в системе источников (форм) права и их классификация : автореф. дисс. на соиск науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория та історія держави та права; історія політичних і правових учень» / Игорь Николаевич Овчаренко. – Х., 2004. – 19 с.
4. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран: Учебник. / К.В. Арановский. – М.: ФОРУМ – ИНФРА – М., 1998. – 488 с.
5. Конституция Франции. Конституции зарубежных государств. – М.: БЕК, 1996. – С. 103-139.
6. Алексеев С.С. Государство и право/ С.С.Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1996. – 192 с.
7. Правові системи сучасності: Глобалізація. Демократизм. Розвиток /

[Журавський В. С., Зайчук О. В., Копиленко О. Л., Оніщенко Н. М.] ; заг. ред. В. С. Журавський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 294 с.

8. Олійник А.С. Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції, (Київ, листопад 1997 р.). – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – Ст. 96.

9. Кельман М. С. Теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття) : [навчальний посібник] / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Центр навч. літератури, 2006. – 148 с.

10. Чиркин В. Е. Российская Конституция и международный опыт / Чиркин В. Е. // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 5–14.

Анотація

Дутка Г.І. Органічні закони в системі законодавства України. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню органічних законів у системі законодавства України. У ній аналізуються доктринальні і нормативні джерела щодо розуміння та розвитку органічних законів в Україні.

Розглянуто поняття і значення органічних законів у зарубіжних країнах. Здійснено порівняльний аналіз способів прийняття та функціонування органічних законів у країнах, де вони успішно реалізуються протягом тривалого часу.

Ключові слова: органічний закон, система законодавства, конституційний закон, звичайний закон.

Аннотация

Дутка Г.І. Органические законы в системе законодательства Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию органических законов в системе законодательства Украины. У ней анализируются доктринальные и нормативные источники в аспекте понимания и развития органических законов Украины.

Ключевые слова: органический закон, система законодательства, конституционный закон, обычный закон.

Summary

Dutka G.I. Organic laws in the system of legislation of Ukraine. – Article.

The article deals with a research of organic laws in the system of legislation of Ukraine. The study analyzes different principles and doctrine sources that are dedicated to the understanding and development of organic laws within Ukrainian legislative system.

Also considered are the concept and meanings of the organic laws in foreign countries, where an extensive comparative analysis has been done in the ways of adopting and functioning of organic laws in the abovementioned countries, where they have been successfully applied.

Key words: organic law, system of legislation, constitutional law, ordinary law.



УДК 342.5

І.І. Припхан

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

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ В УКРАЇНІ

Конституція України, як основний Закон держави, юридично закріпила політико-правові та моральні ідеї, принципи, які відображають панівні в суспільстві ідеали, що покладені в основу всього конституційно-правового регулювання. До них відносяться: свобода, права людини, справедливість, моральність, гуманізм, демократія, верховенство права, правове обмеження влади, плюралізм та ряд інших основоположних ідей. Базові цінності, закріплені в Конституції, відіграють важливу роль в конституційному регулюванні, оскільки є необхідною умовою послідовності, стабільності та непорушності конституційного ладу. На нашу думку, найбільш значущими є ті морально-правові ідеали, які на сьогодні є безумовними для суспільної свідомості та які знайшли своє формалізоване закріплення в тексті Конституції України у вигляді основоположних конституційних ідей і принципів.

Однією з базових конституційних цінностей в Україні є суспільна мораль, що розуміється як система етичних норм та правил поведінки, які склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей. Суспільна мораль не є продуктом цілеспрямованої діяльності, а виникає в процесі життєдіяльності людських спільнот, однак це зовсім не означає, що держава жодним чином не впливає на стан суспільної

моралі. Такий вплив здійснюється різними способами, зокрема через законодавство, політику, засоби масової інформації тощо.

Сьогодні навряд чи хтось буде заперечувати той факт, що суспільству і особливо молоді потрібний ефективний державний і громадський захист від культу насильства і жорстокості, продукції еротичного та порнографічного характеру, яка розповсюджується ЗМІ. Як слушно зазначає А.А. Гусейнов, неможливо знайти розумні підстави, в силу яких ЗМІ стають предметом приватної власності та ринкового регулювання, адже інформація в цілому – це загальне благо. ЗМІ, як і парламент, як і Конституція, повинні бути власністю народу, суспільства. Тим часом складається таке враження, що наше телебачення все більше говорить від імені суспільства, підмінює його. Дуже часто наші тележурналісти беруть на себе не властиву їм і, по суті справи, глибоко фальшиву роль вчителів суспільства [1, с.187].

Діяльність органів державної влади повинна, серед іншого, бути направлена й на захист суспільної моралі в Україні та викорінення легальних зловживань правом у визначеній сфері. До цієї діяльності державні органи влади та громадські інституції мали б залучити не тільки відповідні контролюючі органи, але й громадські та релігійні об'єднання.

Сьогодні політика законодавчих і виконавчих органів влади в певній мірі спрямована на мобілізацію суспільства в питаннях збереження національної самобутності, розвиток культури, охорону здоров'я та захист суспільної моралі. Незважаючи на те, що церква відокремлена від держави, до цієї діяльності слід залучити й церковні громади та релігійні об'єднання, особливо в питаннях, що стосуються виховання молоді. «Виховання маємо сприймати як безупинний духовний процес, який дасть можливість молодому поколінню не тільки користуватися культурними надбаннями, але й на їхній основі творити нові» [2, с.144]. На жаль серед молодого покоління громадян України ми зазнаємо найбільших втрат. За даними Державної служби України з контролю за наркотиками станом на 1 січня 2013 р. в Україні офіційно зареєстровано більше 76 тисяч наркозалежних осіб [3], проте реально ця цифра сягає 1,5-2 мільйони. Такі дані є просто кричущими і вимагають рішучих дій. Ще у 1995 р. вступив в силу Закон України «Про наркотичні засоби,

психотропні речовини і прекурсори». Даний Закон визначає правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлює порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. З тексту Закону випливає, що він регулює використання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів в основному у медичній практиці, а також у навчальних та наукових цілях, експертній і оперативно-розшуковій діяльності [4]. Таким чином, поза законодавчим полем залишилися зловживання одурманюючими речовинами (токсикоманія) та інші форми наркологічної патології. Варто зазначити, що Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» оминув увагою питання профілактики наркоманії та токсикоманії, лікування та соціальної реабілітації хворих на наркоманію, що вимагають додаткового законодавчого регулювання.

Ще у 2008 р. у Верховну Раду України було подано проект Закону України «Про профілактику алкоголізму, наркоманії та токсикоманії», але у лютому 2011 р. його не включено в порядок денний розгляду, і, як наслідок – відхилено та знято з розгляду. Даний законопроект визначав основні принципи та напрями державної політики у сфері профілактики алкоголізму, наркоманії та токсикоманії, повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, порядок проведення наркологічних оглядів і надання наркологічної допомоги, а також застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які засуджені за вчинення злочину і потребують лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії.

За результатами експертизи, проведеної Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України, було зроблено висновок, що у змісті і структурі законопроекту є чимало недоліків і водночас, відносини, на врегулювання яких спрямований цей законопроект, уже регулюються низкою підзаконних актів (Постановою Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 14, якою затверджена Міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002-2011 роки

(розділ 16 визначає заходи з профілактики алкоголізму, тютюнопаління, наркоманії та токсикоманії, розділ 19 – заходи щодо формуванню серед населення здорового способу життя) та Постановою «Програма реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2010 роки» від 4 червня 2003 р. № 877). Крім того, відповідними центральними органами виконавчої влади прийняті акти, якими визначені конкретні заходи з виконання передбачених зазначеними вище постановами приписів, що викликає сумнів щодо доцільності прийняття цього законопроекту [5]. Водночас, на сьогоднішній день, нормативні акти, на які посилялося Головне науково-експертне управління Верховної Ради України вже втратили чинність, а нових, на зміну їм, не прийнято, а тому й сформувалася прогалина в правовому регулюванні.

Зауважимо, що у Конституції України немає конкретних норм, направлених саме на захист морального здоров'я та благополуччя неповнолітніх. Деякою мірою ця прогалина заповнена Законом України «Про охорону дитинства», яким «забороняється пропагування у засобах масової інформації культу насильства і жорстокості, розповсюдження порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини» (ч.4 ст. 20) [6].

Схожі норми містяться у Законах України «Про телебачення та радіомовлення» й «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Зокрема, забороняється використовувати телерадіоорганізації з метою пропаганди війни, насильства та жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, розповсюдження порнографії, пропаганди наркотичних засобів і психотропних речовин, трансляції програм або їх відеосюжетів, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, якщо вони мають змогу їх дивитися [7; 8].

Більшість вищевказаних законів не повною мірою, на наш погляд, направлені на захист інтересів саме категорії неповнолітніх громадян і не забезпечують належну протидію фактам масового поширення в ЗМІ низькоякісної продукції. Значна кількість продукції, що розповсюджується ЗМІ є професійно непридатною, низькоякісною і не

адаптованою до соціально-психологічних та вікових особливостей неповнолітніх. Подібна продукція нерідко містить інформацію, потенційно небезпечну для фізичного, морального і духовного розвитку молодого покоління. Сьогодні в Україні відсутні концептуально-методичні, правові, організаційні та інші засади вирішення проблеми попередження шкідливого, соціально неприйняттого інформаційного впливу на неповнолітніх. Діючі правові заборони в цій сфері (наприклад, Закони України «Про телебачення та радіомовлення» й «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про рекламу») стосуються населення в цілому, не враховуючи в належній мірі особливості сприйняття такого роду інформації найбільш вразливою категорією громадян – неповнолітніми.

Перспективною в цьому напрямку є співпраця Міжвідомчої робочої групи з розробки та впровадження національної системи позначок для захисту дітей від інформації, що може шкодити їхньому здоров'ю і розвитку та Уповноваженого Президента України з прав дитини Юрія Павленка, які розробляють законопроект щодо захисту дітей від потенційно шкідливої інформації. Даний законопроект повинен був бути внесеним до Верховної Ради України до кінця 2012 року, але, на жаль, на сьогоднішній день цього так і не відбулося [9].

За даними опитування, проведеного Інститутом Горшеніна у 2013 р., 60,2% українців вважають рівень суспільної моралі низьким, 29,4% охарактеризували його як середній, і лише 2,1% українців вважають сьогоднішній рівень моралі в українському суспільстві високим [10]. Зважаючи на це, виховання громадян в дусі поваги до культурного і конфесійного різноманіття, терпимості до іншого роду поглядів, переконань, звичок, поваги до досягнень різних культур, нетерпимості до явищ, що суперечать нормам моралі, знаходиться в центрі уваги Українського парламенту. Перспективне значення в плані оздоровлення морального клімату в Україні має Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., що визначає комплекс заходів, спрямованих на запобігання впливу на особистість та суспільство різних зразків і форм сучасної масової культури, пропаганди расової і національної ворожнечі, фашизму, неофашизму, ксенофобії,

антисемітизму, нетерпимості, образи нації чи особи за національною ознакою, культу насильства, жорстокості і всього того, що не відповідає національним традиціям і моральним цінностям українського народу та здатне завдати шкоди моральному здоров'ю населення.

Закон України «Про захист суспільної моралі» визначає особливості державного регулювання і контролю, здійснюваного органами державної влади та органами місцевого самоврядування у сфері захисту суспільної моралі, а також правову основу діяльності установ та організацій усіх форм власності, фізичних та юридичних осіб з розповсюдження, публічної демонстрації кіно-та аудіовізуальних творів, продажу продукції еротичного та сексуального характеру, проведення видовищних заходів, реклами та реалізації алкогольної продукції, тютюнових виробів та наркотичних речовин, здатної завдати шкоди моральному здоров'ю населення, а також відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі [11].

Однак, як показують соціологічні опитування, отримані методом інтерв'ювання, більшість громадян України не знають про існування відповідного Закону. З дня його вступу в силу і донині діяльність Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі, що є постійно діючим державним експертним і контролюючим органом у сфері захисту суспільної моралі, також є малоефективною. Водночас, повноваження вищевказаного органу значною мірою перетинаються з повноваженнями Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, що є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення. У відповідності з п.8 ст.13 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» вона здійснює «нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства у сфері захисту суспільної моралі» [12].

Аналіз законодавства у сфері захисту суспільної моралі дає підстави говорити про необхідність:

1) активізувати та зробити менш декларативною діяльність Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі, та

громадських рад, що створюються при ній, включити до їх складу авторитетних політиків, діячів культури, мистецтва і науки, представників духовенства, медичних працівників, психологів та наділити вищевказані органи правом накладення санкцій, наприклад, позбавляти ЗМІ ліцензій, а їхнє керівництво – займаних посад у разі, якщо відповідна продукція буде визнана відверто аморальною;

2) в умовах наростаючого падіння моральності і посилення тенденції поширення алкоголізму та наркоманії в усіх регіонах країни необхідно: а) ініціювати прийняття законодавчої норми, що забороняє рекламу алкоголю повністю, а не встановлювати спеціально відведений на таку рекламу час (з 23.00 год. ефірного часу); б) активізувати діяльність асоціацій та фондів у боротьбі з наркоманією, розгорнути більш широку і ефективну антинаркотичну пропаганду через ЗМІ;

3) з метою запобігання суб'єктивному оцінюванню інформаційної продукції на предмет виявлення порушень законодавства у сфері захисту суспільної моралі, потрібно розробити та нормативно закріпити критерії віднесення продукції до такої, що завдає шкоди суспільній моралі (Рекомендації щодо визначення ознак віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції до такої, що завдає шкоди суспільній моралі). Доцільно виділити окремі ознаки, які дозволяють віднести конкретну продукцію до такої, що пропагує війну, національну чи релігійну ворожнечу, фашизм та неофашизм, принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою, посилює неповагу до національних і релігійних святинь, принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей, заохочує каліцтво, самогубство, позитивно оцінює насильство, пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички, або є продукцією сексуального та порнографічного характеру тощо;

4) вдосконалити систему державного та громадського контролю у сфері захисту суспільної моралі, що є організаційно-правовими механізмами захисту суспільної моралі, які впливають на органи державної влади та місцевого самоврядування та скеровують їх дії на виконання відповідних функцій. Доцільно законодавчо закріпити правові

засади здійснення державного та громадського контролю у сфері захисту суспільної моралі, перш за все, визначити коло питань, які підлягають контролю й систему державних органів та громадських інститутів, що здійснюють контроль, в нормувати питання відповідальності посадових осіб контролюючих органів і відповідальності посадових осіб органів, щодо яких здійснюється контроль, за невиконання рішень (актів) контролюючих органів.

Закон «Про захист суспільної моралі» не повною мірою, на наш погляд, відповідає інтересам захисту прав саме неповнолітньої категорії громадян, не забезпечує належну протидію фактам масового, публічного розбещення дітей через поширення в ЗМІ низькоякісної інформаційної продукції. У зв'язку з цим норми Закону потребують удосконалення. На наш погляд, ухвалення таких необхідних змін дозволить подолати правові проблеми в даній сфері і таким чином привести національне законодавство у відповідність з міжнародно-правовими принципами і нормами, спрямованими на охорону прав і законних інтересів неповнолітніх.

Підсумовуючи, зазначимо, що основна помилка багатьох теоретиків, які намагаються розібратися в питанні співвідношення права і моралі, полягає в тому, що вони розуміють мораль в абсолютному її значенні, як певний еталон, до якого повинні прагнути у своїй поведінці люди і з яким порівнюються всі їхні вчинки.

Необхідно пам'ятати, що у сфері реалізації права добро і зло існують не абстрактно, а конкретно щодо кожного індивіда. Адже мораль являє собою не тільки форму суспільної свідомості, а й форму індивідуальної поведінки особистості. Загальне на цьому рівні приймає конкретні, індивідуальні форми і має далеко неоднозначні прояви. Суть в тому, що кожна людина має в цій сфері власні погляди та переконання, оцінки і судження.

Тим не менше, при всій відносності моральних цінностей і плюралізмі моральних оцінок державно-організоване суспільство завжди опиралося на особливий офіційно визнаний й закріплений в нормах права мінімум соціально стійкої моралі. В перехідний період держава не має можливості захищати й впроваджувати в життя всі різновиди існуючої в

суспільстві субморалі, але вона зобов'язана виразити в праві й юридично захистити основний стрижень морального життя, представлений у вигляді соціально вивіреного й необхідного мінімуму моральних вимог (суспільної моралі), і таким чином домогтися, щоб мораль і право працювали в унісон, у єдиному ключі соціального регулювання суспільних відносин.

Література

1. Гусейнов А.А. Философия, мораль, политика / А.А. Гусейнов. – М: Академкнига, 2002. – 304 с.
2. Кафарський В. І. Право. Політика. Культура / В. І. Кафарський. – Івано-Франківськ, 2009. – 444 с.
3. В Україні близько 80 тисяч наркоманів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1241072-v-ukrayini-blizko-80-tis-narkomaniv>.
4. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 7 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
5. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про основні засади державної політики у сфері профілактики алкоголізму, наркоманії та токсикоманії» (реєстр. № 2194) від 30.05.2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31936
6. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
7. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
8. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
9. Законопроект про захист дітей від шкідливої інформації має бути поданий у ВР до кінця року – Павленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrinform.ua/ukr/news/zakonoprojekt_pro_zahist_ditey_vid_shkidlivoii_informatsiit_mae_buti_podaniy_u_vr_do_kintsya_roku_pavlenko_1752569">Укрінформ
10. Опитування: Більш як половина українців вважає, що рівень суспільної моралі в країні низький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/1152770-opituvannya-bilsh-yak-polovina-ukrayinciv-vvazhae-shcho-diven-suspilnoyi-moralii-v-krayini-nizkij>
11. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної ради України.—2004.—№14.—Ст. 192.
12. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48.— Ст. 296.

Анотація

Припхан І.І. Конституційно-правове регулювання захисту суспільної моралі в Україні. – Стаття.

У статті автор аналізує конституційно-правове регулювання захисту суспільної моралі в Україні. Суспільна мораль розглядається як одна з базових цінностей, закріплених в Конституції, а тому виступає необхідною умовою послідовності, стабільності та непорушності конституційного ладу.

Ключові слова: суспільна мораль, конституційні цінності, конституційно-правове регулювання, правовий захист.

Аннотация

Припхан И.И. Конституционно-правовое регулирование защиты общественной морали в Украине. - Статья.

В статье автор анализирует конституционно-правовое регулирование защиты общественной морали в Украине. Общественная мораль рассматривается как одна из базовых ценностей, закрепленных в Конституции, а потому выступает необходимым условием последовательности, стабильности и незыблемости конституционного строя.

Ключевые слова: общественная мораль, конституционные ценности, конституционно-правовое регулирование, правовая защита.

Summary

Prypghan I.I. Constitutional and legal regulation of defense of public morality in Ukraine. – Article.

The author has analyzed the constitutional and legal regulation of public morality in Ukraine in the given article. Public morality is regarded as one of the basic values, those are determined in the Constitution, therefore it is a necessary condition for consistency, stability and inviolability of the constitutional regime.

Key words: public morality, constitutional values, constitutional and legal regulation, legal protection.



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

УДК 346.3:340.115

О.С. Адамова

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного
права Національного університету
«Одеська юридична академія»

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ
ВІДНОСИН МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ**

Завданням будь-якого дослідження є отримання таких знань про об'єкт, які відображають його сутнісні властивості або прагнуть встановити істину того чи іншого явища. Способи збирання інформації, знань про об'єкт, її обробка і аналіз називаються методами дослідження. При визначенні методів збирання первинної інформації, як зауважує О.В. Крушельницька [1, с. 139], слід враховувати, що жодний метод не може бути універсальним, бо має певні межі та можливості пізнання, і тому будь-яка оцінка методів є некоректною. Отже, метод може або відповідати поставленим завданням і задовольняти можливість їх досягнення й меті дослідження, або ні.

Слід зазначити, що, незважаючи на досить велику кількість досліджень, присвячених питанням методології як загальнотеоретичного правового явища, так і методології окремих інститутів та категорій права (напр., Крушельницька О.В., Малахов В.П., Скакун О.Ф., Сурілов А.В., Уйюмов А.І. тощо), в літературі майже відсутні дослідження методів морського страхування. Саме це й стало поштовхом для написання даної статті.

При проведенні будь-якого дослідження слід брати до уваги, що суть будь-якого явища ніколи не розкривається відразу, цілком і повністю, тому довгий шлях пізнання цих явищ не застрахований від

помилки і лише поступово, крок за кроком, виникає певний понятійний апарат, що складається інколи з досить обмеженого комплексу понять – своєрідний тезаурус, що дозволяє коротко і чітко сформулювати суть явища. Таким чином, і правові явища можна зрозуміти лише після того, як буде пізнана внутрішня природа, суть права, яка змінюється набагато повільніше, ніж правове явище [2, с. 8].

Не вдаючись до детального аналізу класифікації методів наукового пізнання, слід зазначити, що у науковій літературі зустрічаються кілька рівневих підходів щодо класифікації методів дослідження. Один з них – трирівневий поділ, відповідно до якого розрізняють методи вищого, середнього та нижчого рівнів пізнання. Традиційно існує класифікація методів пізнання за широтою їх застосування. Виокремлюють всеохоплюючий діалектико-матеріалістичний метод, загальні, спеціальні і конкретні методи [3, с. 25]. При цьому діалектичний метод позиціонується як універсальний метод пізнання. Проте не всі науковці поділяють таку винятковість і відносять його до загальних методів [4, с. 23], а дехто взагалі вважає діалектику філософським методом, що містить загальні принципи пізнання [5, с. 17].

Загальні методи, на думку adeptів наведеної класифікації, використовуються в усіх науках або в багатьох із них, та за своєю сутністю являються методами формальної логіки. Спеціальні ж методи – це ті, що розробляються окремими науками та використовуються іншими науками, враховуючи й правознавство. Нарешті так звані конкретні методи – це методи, що були напрацьовані безпосередньо юридичною наукою. Проте є й такі вчені, які вважають, що конкретні методи притаманні групі наук, а спеціальні – лише одній [6, с. 32].

Призначення методу у дослідженні відносин морського страхування є спроба отримати за його допомогою нову інформацію, розкрити питання становлення та розвитку, формування та функціонування страхування, проаналізувати права і обов'язки страховика і страхувальника, а також умови договору морського страхування, виявити його сутність та особливості. Від якості методу, правильності його вибору та застосування залежить істинність отриманого знання.

На вибір методів, яким надається перевага при проведенні

дослідження, впливає ступінь розробки та рівень аналізу питань страхування з цивільного та страхового права. Та не дивлячись на те, що морське страхування є найбільш стародавнім і має свої віхи розвитку у вітчизняному законодавстві – у сучасній цивілістиці немає комплексних робіт, які б досліджували цей вид страхування.

Як зауважує О.Ф. Скакун, можливості методу залежать, насамперед, не стільки від нього самого, скільки від предметної сфери, яка задає і визначає метод, а також від мети та завдань, досягнення яких є призначенням методу. Однак метод і визначає предмет юридичного дослідження, оскільки пізнання завжди є осягненням певних предметів. Не обумовлений предметно метод – видимість, порожній звук, фікція. Метод і предмет дослідження взаємодіють між собою і схильні до взаємопроникнення. Разом з розвитком предмета дослідження (на базі пізнання навколишнього світу, який розширюється і поглиблюється) відбувається розвиток методу, який так само є відкритою системою і здатний збагачуватися в процесі пізнання все нових і нових сфер дійсності. Він отримує відповідну методологічну оцінку, мета якої – усвідомити його предметну обумовленість, межі застосування і можливості розвитку, що виражається через особливий склад понять, категорій [7, с. 19].

Розглядаючи закономірності розвитку тієї чи іншої правової категорії, а з тим і страхування як закономірність розвитку правового явища, необхідно використовувати як часткові, так і загальні методи наукового пізнання, оскільки відмова від одних або абсолютизація інших методів може призвести до неповних або навіть неправильних висновків на стадії пояснення і тлумачення. Будь-яка конкретна наукова проблема потребує філософсько-методологічного аналізу, який дозволяє виробити методи, що забезпечують її вирішення, але інколи цей аналіз є не менш складним, ніж розробка нової теорії.

Слід зауважити, що філософські методи не завжди проявляють себе в процесі дослідження в явному вигляді, вони можуть враховуватися і застосовуватися або стихійно, або свідомо. Але в будь-якому дослідженні застосовуються елементи загального значення (наприклад, закони,

категорії, поняття, причини та ін.), що і вносить в усяке дослідження прикладний характер, пронизаний філософським компонентом [1, с. 140].

Страховання як галузь наукових знань використовує як емпіричний рівень пізнання, який ґрунтується на спостереженні та експерименті, де дослідник аналізує об'єкт, не вносячи змін у нього, так і теоретичний рівень, який оперує не самими об'єктами, а ідеальними їх (об'єктів) образами, моделями.

Так, В.Д. Базилевич називає низку методів, які використовуються у страхованні. Основними методами, які використовують для теоретичного рівня дослідження страховання, є: аналіз і синтез; абстрагування; узагальнення; індукція та дедукція; гіпотетично-дедуктивний та аксіоматичний методи; оптимізаційне та раціоналістичне моделювання; історичний метод, метод аналогій; економіко-статистичні методи – вибірки, групування, порівняння середніх і відносних величин; метод експертних оцінок; метод кореляції та інші [8, с. 62].

Системний підхід – універсальний інструмент пізнавальної діяльності: як система може бути розглянуте будь-яке явище. Увага до проблем системного підходу в даний час пояснюється ускладненням завдань суспільної практики та пізнання, та потребою конструювання великих, надскладних систем. Але не тільки цим. Феномен системного підходу відображає насамперед, певну закономірність у розвитку самої науки [1, с. 20]. Однією з передумов, що визначили сучасну роль системного підходу в науці, є бурхливе зростання кількості інформації, інформаційний вибух. Подолання протиріччя між зростанням кількості інформації і обмеженими можливостями її засвоєння може бути досягнуто за допомогою системної реорганізації знання [9, с. 117].

Поняття «система» виникло в давнину і довгий час залишалось, попри широке вживання, категорією теоретично неопрацьованою. Слово «система» на грецькій мові означає «складання» і значить те, що речі не є аморфними, неподільними і при найближчому їх розгляді виявляються «складеними» з «частин», які можна відокремити одна від одної [10, с. 37].

З системним підходом тісно пов'язаний системно-функціональний метод, за допомогою якого визначені істотні умови договору як

структурні складові договору морського страхування, досліджені позиції науковців стосовно доцільності збільшення кількості істотних умов договору морського страхування з огляду на їх призначення та роль. Даний метод дослідження допоміг визначити роль тієї чи іншої умови у договорі морського страхування, значення як одного із елементів цілого, тобто договору, і зв'язку, та залежність між цими умовами.

Водночас виявлення істотних умов договору ґрунтується на аналізі норм законодавства, які закріплюють ці умови. За допомогою формально-логічного методу проведений аналіз норм чинного законодавства України, які регулюють страхування, зокрема договір морського страхування.

Будь-який дослідник потрапляє в пастку власних знань про об'єкт, що вивчається. Ми всі «маємо деякі апріорні знання, і навіть звичайний розум ніколи не обходиться без них» [11, с. 108]. Ми сприймаємо об'єкт з позиції тих уявлень про нього, що склалися в суспільстві, в науці, але якщо його виникнення відбулося в минулому, скласти повне уявлення про нього можливо лише за допомогою історичного методу, який у даному разі полягає в раціональному пізнанні правового явища, що передбачає виявлення взаємозв'язку між його елементами [2, с. 20].

Отже, намагання здійснити більш-менш об'єктивне дослідження неможливо без використання історичного методу, який допомагає виявити причини, наслідки та взаємозв'язок правових явищ.

Застосування історичного методу при аналізі страхування та договору морського страхування дає можливість прослідкувати історичний процес розвитку потреб у страховому захисті та можливості задоволення цих потреб, зумовлених технологічним способом виробництва, який відповідає певному етапу історичного розвитку. Завдяки історичному методу в роботі проведено дослідження становлення і розвитку морського страхування, яке є найстарішим видом страхування.

Не можна не сказати про використання теоретико-прогностичного методу, без застосування якого дослідження в галузі права були б відсутні практичні рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері морського страхування. Теоретико-прогностичний

метод було використано для перекладу теоретичних положень даного дослідження в практичні рекомендації з конкретних питань договору морського страхування.

Написання обґрунтованих та логічних висновків за темою дослідження було здійснено за допомогою логіко-юридичного методу [12, с. 5].

В.П. Малахов наголошує на зростаючій ролі методологічного плюралізму, багатофакторності сучасної методології юридичної науки. Його цінність виражається в тому, що він закріплює можливість існування різних теоретичних, концептуальних підходів і методів у дослідженні правових і державних явищ, заперечує одномірність і відокремлення цінностей, фактів, ідей (форм) або насильницьке нав'язування будь-яких теоретичних схем як «абсолютних істин». Він розширює коло раціональності замість існуючого раніше обмеження лише аналітичними методиками, відображає різні аспекти природи права і держави як універсальних соціальних явищ (право і держава існують на різних рівнях соціального порядку), виступає зворотною стороною їх універсалізму. В тому й полягає системність і багатофакторність сучасної методології юридичної науки, що вчений має можливість задіяти в дослідженнях право-державних явищ і процесів весь діапазон методологічного інструментарію, не обмежуватися виключно матеріалістичною діалектикою, не ігнорувати діалектику ідеалістичну і не відсувати на другий план інші підходи і методи [13, с. 46].

Досліджуючи страхування, а особливо морське страхування не можна обминути психологічну складову цього договору, як такого, що відноситься до системи ризикових (алеаторних) правочинів [14, с. 223]. При укладенні договору страхування особи знаходяться у рівному положенні, інтереси сторін частково збігаються: клієнт має намір укласти договір морського страхування, а страховик – укласти договір та отримати страховий платіж. Цей етап відносин характеризується інтересом представника страховика у залученні клієнта будь-якими шляхами, від його поведінки залежить майбутнє укладення договору, тому він готовий досягти мети будь-яким чином, подекуди і недобросовісним. Наприклад, замовчуванням нюансів або навмисним

неприділенням уваги істотним умовам, якщо має справу з недосвідченим клієнтом.

Інтереси сторін розбігаються у діаметрально протилежному напрямі як тільки настає подія, яка має бути кваліфікована як страховий випадок, у цьому разі страховик бажає мінімізувати виплату, яка у морському страхуванні може мати занадто великі розміри, а страхувальник не бажає втратити належне йому істотне відшкодування. При настанні страхового випадку страховик та страхувальник, так би мовити, стають по різні сторони барикад.

З цього моменту поведінка страхувальника та його позиціонування у відносинах зі страховиком, спілкуванні з його представниками набуває значення для отримання якнайшвидшого результату – виплати страхового відшкодування. Значення поведінкової складової страхувальника знаходиться на тій же сходинці, що й належним чином оформленні документи, тим більше, що й представник страхувальника, і представник страховика є фізичними особами, на яких здійснюють вплив як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. Крім простої симпатії та антипатії осіб, безумовно, справляють вплив на отримання відшкодування страхувальником ті завдання, які ставить керівництво страхової компанії своїм підлеглим. А завдання, які ставляться керівництвом, як відомо, є й затягування виплат, і пошук підстав для відмови в здійсненні відшкодування.

Якщо подивитись під іншим кутом зору, стане очевидним, що страхова компанія, уклавши договір, уже заробила, тому після настання страхового випадку проблема страхувальника стає для неї головним болем, від якого робітники відділу врегулювання збитків мають позбутися. Тому посадові інструкції начальника відділу врегулювання збитків подекуди містять положення про те, що він повинен вжити всіх необхідних заходів для зменшення збитків страховика [15].

У цьому сенсі наголошується на такій важливій складовій у відносинах страховика та страхувальника, як довіра, яка в більшості випадків обумовлює вибір страховика за рекомендаціями та порадами знайомих осіб [16].

У літературі наголошується, що необхідно допомагати страхувальникам у намаганні зрозуміти зміст страхових правовідносин, власне, їх правах та обов'язках при укладенні договору страхування та порядку пред'явлення претензій, обумовлених настанням страхового випадку тощо. Діяльність товариств захисту прав страхувальників могли б надавати допомогу споживачам [17, с. 39].

Отже, страховики безумовно зацікавлені у підвищенні страхової грамотності та культури населення, бо вони отримають перевагу в економічному та інформаційному аспекті за рахунок покращення взаємовідносини зі страхувальниками. Наближення до реалізації принципу максимальної довіри і найвищої сумлінності сторін договору страхування, який був започаткований світовою практикою саме морського страхування, має стати підставою для впровадження презумпції невинності страхувальника (вигодонабувача) у настанні страхового випадку, тобто не у підозрі його у навмисному завданні збитків своєму здоров'ю та майну, та не у вимаганні від нього доказів відсутності своєї вини.

Торкаючись психологічного аспекту у страхуванні, згадується біхевіористичний підхід, який застосовується у психології та фінансах. Науковий доробок біхевіористів був відзначений у 2002 році, коли Д. Канеману та В. Сміту за дослідження особливостей поведінки індивідів у процесі прийняття економічних рішень в умовах невизначеності була вручена Нобелівська премія з економіки. Д. Канеман разом з А. Тверські обґрунтували так звану перспективну теорію (*prospect theory*), яка визначається також як нова теорія очікувань або теорія вибору. Одним із постулатів цієї теорії є те, що індивіди є більш чутливими до втрат, ніж до виграшів. Це означає, що для економічних суб'єктів важливішим є уникнення збитків, ніж отримання прибутків. Саме тому суб'єкти господарювання більше зусиль і інвестицій спрямовують на недопущення збитків, а не отримання прибутків. Окрім цього, індивіди готові нести набагато вищі ризики для збереження ситуації (*status quo*) порівняно з ризиками, пов'язаними з її зміною [18, с. 104].

Психологічні аспекти поведінки сторін у договорі страхування проявляються хоча б у тому, що для страхувальника при настанні

страхового випадку на перший план постає направлення всіх зусиль на отримання страхового відшкодування від страховика, в свою чергу страховик будь-яким чином намагається мінімізувати свої витрати, що досить часто призводить до того, що відносини страхування перетворюються на гру та змагання сприятливих юридичних позицій.

Не дивлячись на те, що поняття страхування в першу чергу являється економічною категорією, безпосереднього дослідження прямого застосування гіпотез, як і опосередкованого критичного розгляду тих гіпотез, що висуваються економістами-біхевіористами до відносин сторін договору страхування, здійснити в межах дослідження не вбачається можливим. Проте розуміння даного підходу може підвести до усвідомлення тієї ролі та значення, яке несе страхування для страхувальника – підприємця незалежно від того, що він страхує.

Отже, серед методів, які можуть бути використані у дослідженні правовідносин морського страхування слід назвати загальнонаукові, філософські та спеціальні методи, а саме: історичний, формально-логічний, порівняльно-правовий, системно-функціональний та теоретико-прогностичний.

Література

1. Крушельницька О.В. Методологія та організація наукових досліджень: Начальний посібник / О.В. Крушельницька. – К.: Кондор, 2003. – 192 с.
2. Кізлова О.С. Застава в цивільному праві (питання теорії): монографія/ О.С. Кізлова. – О.: Фенікс, 2011. – 352 с.
3. Общая теория государства и права : Академический курс в 3 т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 1. Теория государства. – М.: Зерцало, 1998. – 528 с.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – [2-е изд.]. М.: Юристъ, 2001. – 776с.
5. Общая теория права [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.] / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – [2-е изд.] – М.: Изд. МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1998. – 384 с.
6. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 1999. – 430 с.
7. Скакун О.Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях / О.Ф. Скакун // Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали XXIII Міжнародної історико-правової конференції 24-26 вересня

2010 р., м. Алушта /ред. колегія: І. Б.Усенко (голова), А. Ю. Іванова (відп. секр.), Л.П. Гарчева, В.Є. Кириченко, Н. М. Крестовська, І.В. Музика, Л.М. Подкоритова, О.М. Редькіна, Є.В. Ромінський, О.Н. Ярмиш. – Київ; Сімферополь: «ДОЛЯ», 2011. – 620 с.

8. Базилевич В. Д., Базилевич К. С. Страхова справа. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Знання, КОО, 2003. – 250 с.

9. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.

10. Леске М. Почему имеет смысл спорить о понятиях: [Пер. с нем.] / [Г. Редлов, Г. Штилер. Послесл. С. Н. Мареева, Л. К. Науменко]. – М.: Политиздат, 1987. – 286 с.

11. Кант И. Критика чистого разума. Сочинения / И. Кант // – М., 1994, 574 с.

12. Сурілов А.В. Основи загальної теорії держави і права / А.В. Сурілов. – Одеса.: Одеський університет, 1995. – 128 с.

13. Малахов В.П. Многообразие методологий современной теории государства и права: системная методология / В.П. Малахов // История государства и права. – 2009. – №20. – С. 46-48.

14. Аномалії в цивільному праві України: Навч.- практ. посібник // відп. ред. Майданик Р.А. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.

15. Как можно ускорить выплату страхового возмещения от 06.07.2011. [Електронний ресурс] Режим доступу. <http://news.finance.ua>

16. Нет ничего более важного в страховании, чем отношения полного доверия между страховщиком и его клиентами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://finanal.ru/>

17. Коломин Е.В. О повышении теоретической обоснованности перспектив развития страхования // Е.В. Коломин. – Финансы. – 2009. – №7. – С. 39-43.

18. Терещенко О.О. Контролінг поведінки в концепції біхевіористичних фінансів / О.О. Терещенко // Фінанси України. – 2011. – № 10. – С.104-116.

Анотація

Адамова О.С. Методологічні засади забезпечення дослідження відносин морського страхування. – Стаття.

Завданням будь-якого дослідження є отримання таких знань про об'єкт, які відображають його сутнісні властивості або прагнуть встановити істину того чи іншого явища. Способи збирання інформації, знань про об'єкт, її обробка і аналіз називаються методами дослідження. В статті досліджуються методологічні засади забезпечення дослідження відносин морського страхування.

Ключові слова: метод, класифікація, формальна логіка, пізнання, філософський, діалектика, універсальний метод, морське страхування, страхувальник, страховик.

Аннотация

Адамова О.С. Методологические принципы обеспечения исследования отношений морского страхования. – Статья.

Заданием любого исследования является получения таких знаний об объекте, которые отображают его сущностные свойства или хотят установить истину того или другого явления. Способы собирания информации, знаний об объекте, их обработка и анализ называются методами исследования. В статье исследуются методологические принципы обеспечения исследования отношений морского страхования.

Ключевые слова: метод, классификация, формальная логика, познание, философский, диалектика, универсальный метод, морское страхование, страхователь, страховщик.

Summary

Adamova O.S. Methodological principles of providing of exploration of marine insurance relations. – Article.

Assignment of any such study is to obtain knowledge about the object that reflect its intrinsic properties or want to establish the truth of this or that phenomenon. Way of gathering information, knowledge about the object, its processing and analysis methods are called research. The article examines the methodological principles of the study of relations of marine insurance.

Keywords: method, classification, formal logic, knowledge, philosophical dialectics, a universal method, marine insurance, insurer, insured.



УДК 347.441.4

О.В. Басай

кандидат юридичних наук, доцент
голова Київського окружного
адміністративного суду

**ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Принцип свободи договору є класичним принципом цивільного

права, відомим ще римському приватному праву. Ідеї договірної свободи знайшли юридичне закріплення і в пореформеному цивільному законодавстві України. Тривалий час вітчизняний законодавець фактично ігнорував принцип свободи договору. Проте переведення економіки України на ринкові засади і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, коли основна маса товаровиробників-підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг здебільшого на договірних засадах. Шлях до ринку супроводжується зменшенням адміністративно-планового впливу держави на діяльність господарюючих суб'єктів і розширенням свободи договору в майнових відносинах, що регулюються нормами цивільного права.

Видатний російський цивіліст Г.Ф. Шершеневич, оцінюючи значення свободи договорів, вказував, що свобода договору, поряд з правом приватної власності, є однією з головних засад правового порядку [1, с. 445]. Надзвичайна важливість цього принципу в умовах ринкової економіки обумовлює актуальність його дослідження.

Принципу свободи договору приділено значну увагу як у науковій, так і у навчальній літературі з цивільного права. Принцип свободи договору був предметом досліджень таких науковців, як Н. С. Кузнецова, Т. В. Боднар, В. В. Луць, А. В. Луць, Р. А. Майданик, С. М. Бервенко, А. Н. Кучер, І. Б. Новицький, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, І. А. Покровський та інших. Проте є низка питань, які залишаються дискусійними, зокрема, чи дійсно це є прогресивне та позитивне явище, або ж є юридичною підставою нерівності, що є закон порівняно з договором, яка його роль у регулюванні суспільних, у тому числі договірних зв'язків, який зміст цього принципу, які існують обмеження принципу свободи договору тощо.

Метою цього дослідження є всебічний аналіз принципу свободи договору, визначення його змісту, виявлення існуючих обмежень цього принципу.

Принцип свободи договору як один із загальних принципів цивільного законодавства міститься, передусім, у ст. ст. 3, 6 і 627 ЦК

України. Наведені законодавчі положення надають учасникам цивільного обігу прогресивну можливість відступати від норм закону і регулювати свої відносини на власний розсуд. ЦК УРСР не передбачав свободи договору і виходив з диспозитивності тих норм цивільного законодавства, де безпосередньо сторонам надавалося право відходити від вимог актів цивільного законодавства.

Слід зазначити, що сама ідея вільного вибору контрагента та визначення змісту договору була прийнята правом України ще до сучасного ЦК: у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 року зазначалось, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями і громадянами в усіх сферах підприємницької діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Сьогодні позиція законодавця щодо свободи договорів чітко визначена. Принцип свободи договору не просто закріплений у новому ЦК України, але й визнаний однією з засад цивільного законодавства, що впливає зі змісту ст. 3 ЦК України. Проте у теорії принцип свободи договору не завжди отримує позитивну оцінку. Дослідники цього принципу часто висловлюють кардинально протилежні точки зору при оцінці його доцільності.

Так, наприклад, А. П. Беляєва являється прибічником позиції законодавця і відзначає, що «закріплення в новому ЦК України принципу свободи договору наразі стало важливим фактором і вагомою запорукою лібералізації суспільного життя, виведення цивільного обороту з-під жорстокого контролю публічної влади і забезпечення його регулювання засобами приватного права. Воно є свідченням подальшої демократизації правової системи України, відходу від тотального опублікування всіх суспільних відносин, визнання пріоритету приватно-правового інтересу над публічно-правовим» [2, с. 5].

Категоричним прибічником протилежної точки зору є О. П. Подцерковний, який відзначає, що з прийняттям нового ЦК України, за

загальним правилом, законодавчі правила визнаються не обов'язковими для сторін договору, а обов'язковість актів цивільного законодавства має підтверджуватися перш за все спеціальними нормативними застереженнями про обмеження договірної свободи. На його думку, ч. 3 ст. 6 ЦК України ігнорує постулат про те, що положення актів цивільного законодавства, починаючи від Конституції України та закінчуючи підзаконними актами, є природно обов'язковими, і припускає пошук елемента обов'язковості в змісті всіх норм цивільного права, що позбавлено практичного обґрунтування і не пристосовано до практичної реалізації. О. П. Подцерковний вважає, що такі приватноправові ідеї сучасних реформаторів ставлять під загрозу існуючий правопорядок, оскільки забувається класичне правило римського приватного права: «Не все, що дозволено, гідне поваги» [2, с. 80-82].

Слід відмітити, що в останній час окремі вчені різних країн взагалі почали замислюватися над тим, чи не настав час замінити принцип «свободи» принципом «справедливості» договорів, внаслідок частой «нерівності переддоговірних можливостей», навіть, якщо йдеться про договір, укладений між двома підприємцями. Загально визнаним є те, що вільна гра економічних сил у даний час не призводить автоматично до рівноваги та гармонії, а, навпаки, породжує економічну перевагу одних над іншими. Отже, на принцип справедливості певною мірою покладено функцію вирівнювання «нерівності переддоговірних можливостей» [4, с. 50].

Таким чином, принцип свободи договору не у всіх користується підтримкою, хоча, на наш погляд, це, безумовно, позитивне явище, яке, в той же час, вимагає дуже уважного опрацювання текстів актів цивільного законодавства. Але важко переоцінити його значення для розвитку ринкової економіки – він надає учасникам цивільного обігу можливість самостійно координувати свої дії, що набуває особливої важливості в сучасних умовах технічного прогресу.

Що стосується змісту принципу свободи договору, слід зазначити, що у юридичній літературі склалися різні наукові підходи до його розуміння, донині це питання має дискусійний характер. Найбільш прийнятною у цьому питанні є позиція С. А. Денисова, який вважає, що

вирішальне значення для договірної права мають наступні елементи: 1) право учасників цивільного обороту самотійно вирішувати, чи слід їм укласти договір, чи ні; 2) громадяни та юридичні особи є вільними у виборі контрагента за договором; 3) у процесі досягнення згоди сторони є юридично рівноправними одна щодо одної; 4) в ході укладення договору сторони самотійно визначають вид (різновид) договору, якому вони хочуть підпорядкувати свої правовідносини; 5) сторони можуть укласти договір, в якому є елементи різних договорів, передбачених законом або іншими правовими актами (змішані договори); 6) сторони можуть вести переговори з метою досягнення угоди будь-якими правовими способами і без обмежень у часі, а також мають право вирішувати, продовжувати їм переговори чи ні; 7) відносини суб'єктів за зобов'язанням регулюються переважно диспозитивними нормами, які діють тільки у випадках, коли інше не передбачено в самому договорі, розробленому сторонами; 8) фактором свободи договору стало істотне розширення сфери застосування договору, включаючи питання інтелектуальної власності, біржової та банківської діяльності, обігу цінних паперів, страхування, використання застави тощо; 9) значно розширилося коло об'єктів, з приводу яких можливе укладення договору (нерухомість, майнові права, інформація тощо) [5, с. 231-235].

Така трактовка змісту принципу свободи договору є достатньо широкою, проте, основні з наведених положень закріплені законодавцем, передусім, у ст. 627 ЦК України, де визначені головні елементи цього принципу, а саме: сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору. Усі три прояви свободи договору в сукупності необхідні учасникам обороту для того, щоб повною мірою реалізувати свою майнову самотійність та економічну незалежність, конкурувати на рівних з іншими учасниками ринку товарів, робіт та послуг.

Крім того, комплексний аналіз законодавства дозволяє деталізувати зміст принципу свободи договору, погоджуючись у цілому з наведеною вище думкою С. А. Денисова. Зокрема, до змісту принципу свободи договору можна віднести наступні положення:

1. Свобода укладення договору, що полягає у можливості вступу в договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх потенційного суб'єкта, тобто сторони договору. Як зазначають науковці, в основі такого волевиявлення повинна знаходитися юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні до настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини. При цьому в структурі автономної волі сторони первинним є саме бажання досягти певних правових наслідків (відповідно, і економічних результатів), а бажання укласти конкретний договір має вторинний характер [6]. В цьому проявляється автономія волі фізичних та юридичних осіб. Вони вільні у визначенні своїх прав та обов'язків. У зв'язку з цим не допускається примус до укладення договору [7, с. 37].

2. Фізичні та юридичні особи вільні у виборі контрагента майбутнього договору. Ніхто не може бути примушений до укладення договору, крім випадків, прямо передбачених законом (наприклад, при укладенні публічних договорів, що закріплено у ст. 633 ЦК України).

3. У процесі досягнення угоди сторони є юридично рівними по відношенню один до одного. Ця теза закріплена в ч. 1 ст. 1 ЦК України, відповідно до якої цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності їх учасників.

4. При укладенні договору сторони самостійно визначають вид договору, в рамках якого вони хочуть врегулювати свої правовідносини.

Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Таке бажання сторін, а отже і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження першовихідних інтересів сторін. Наприклад, набуття речових прав може бути юридично відображене у договорах купівлі-продажу або оренди, однак цивільне законодавство не нав'язує сторонам, який саме механізм такого набуття (тобто вид договору) необхідно застосувати [6].

Сторони мають право укласти договір як передбачений, так і не

передбачений законом, що впливає зі змісту ст. 6 ЦК України. Це викликано потребами практики. Закон не може містити вичерпного переліку договорів як актів вільного вияву волі та ініціативи суб'єктів. Однак, необхідно, щоб такий договір не суперечив законіві, загальним засадам цивільного законодавства, вимогам розумності, справедливості та звичаям ділового обороту. Таким чином, знаходять свій розвиток положення ст. 11 ЦК України про те, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені цивільним законом, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Укладення таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права [6].

У ч. 2 ст. 628 ЦК України зазначається, що сторони також мають право укласти договір, що містить елементи різних договорів, так званий змішаний договір. У ньому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством, і, разом з тим, не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору [8].

До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Сторони мають право відступити від цієї норми, передбачивши інший порядок регламентації своїх відносин за змішаним договором, тобто замінивши положення акта цивільного законодавства власною домовленістю.

5. Відносини суб'єктів по зобов'язаннях регулюються переважно диспозитивними нормами, які діють у тому випадку, якщо інше не передбачено в самому договорі або законі. Це проявляється у закріпленні в більшості норм цивільного законодавства формулювання «якщо інше не передбачено договором», що припускає застосування законодавчих норм лише у випадках, якщо сторони самостійно у договорі не врегулювали свої відносини.

6. Сторони вільні у визначенні умов договору, які у сукупності становлять його зміст (відповідно до ст. 627 ЦК України). Змістом

договору є його умови (пункти), що визначають права та обов'язки сторін (ст. 628 ЦК України). Свобода визначення змісту договору регламентується у ЦК України, виходячи з концепції застосування імперативних та диспозитивних норм закону. Імперативні норми застосовуються незалежно від волі сторін, а використання диспозитивних є предметом їхньої автономної волі. Відповідно до ст. 628 ЦК України, умови договору поділяються на такі, що визначені на розсуд сторін і узгоджені ними, і такі, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Умови, що можуть бути визначені сторонами на власний розсуд, складаються з тих, що стосуються неврегульованих у законі відносин та тих, що визначені в законі, але від яких сторони мають право відступити і врегулювати ці відносини на власний розсуд [6].

Визначаючи зміст договору, сторони керуються тією моделлю взаємовідносин, яка в загальному вигляді закріплена в нормах закону, в тому числі, у ЦК України або інших актах цивільного законодавства, що стосуються даного виду договору. При цьому, сторони мають право використовувати у своїй практиці для визначення умов договору так звані зразкові умови, вироблені практикою для договорів певного виду й опубліковані [7, с. 37].

Свобода договору існує в рамках чинного в державі правопорядку, основу якого становить позитивне право як система чинного законодавства. Як стверджує С. С. Алексєєв, «позитивне право – це інституційне утворення: воно існує у вигляді зовнішньо об'єктивованих інститутів, формалізованих юридичних норм, виражених у законах, інших загальнообов'язкових нормативних юридичних документах» [9, с. 29].

За зауваженням В. Ансона, свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можливо припустити рівність сил при укладенні угод контрагентами, за умови, що не завдається шкоди економічним інтересам суспільства в цілому. Водночас ясно, що економічної рівності між сторонами у прямому розумінні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підкорятися інтересам суспільства [10, с. 15].

У літературі відзначають, що свобода договорів могла би стати абсолютною тільки за умови якби сам Кодекс та всі видані на його

підставі нормативно-правові акти склалися виключно з диспозитивних і факультативних норм. Але не важко передбачати, що такий шлях потяг би за собою негайну загибель економіки країни, її соціальних програм, а з ними разом повергнув би в хаос саме суспільство. Невипадково законодавство жодної з існуючих в історії країн не пішло цим шляхом [11, с. 88].

В ринковій економіці не може бути абсолютної свободи договору. Як ідеальний стан вона допустима лише в умовах реальної економічної рівності суб'єктів, а не тільки формально-правової. Вона можлива лише тоді, коли при укладенні та виконанні договорів контрагенти не завдають ніякої шкоди економічним інтересам суспільства [12, с. 14].

Таким чином, свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Поряд зі свободою в договірному праві має існувати і примус. Свобода договору обмежується в інтересах суспільства, слабшої сторони договору або кредитора. Необхідність законодавчо обмежувати принцип свободи договору для забезпечення балансу інтересів всіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави і суспільства, уникаючи, водночас, державного примусу при регулюванні цивільних відносин, є досить важливою проблемою, яка стане предметом наших подальших досліджень.

Література

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – [9-е изд.]. – М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1911.
2. Беляєва А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. П. Беляєва. – Х., 2005. – 20 с.
3. Подцерковний О. П. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України / О. П. Подцерковний // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 79-84.
4. Мілаш В. Принцип свободи договору: необхідні межі при укладенні та реалізації підприємницького комерційного договору / В. Мілаш // Право України. – 2005. – № 6. – С. 48-53.

5. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора / С. А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / [Под ред. М. И. Брагинского]. – М.: Статут, 1998. – 432 с.

6. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України / Д. Євдокимов // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua/article.php?id=2931.

7. Ханик-Посполітак Р. Ю. Свобода договору / Р. Ю. Ханик-Посполітак // Наукові записки. Правознавство. – 2000. – Том 18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/Prav/2000_18/07_khatnyk-pospolitak_ryu.pdf.

8. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.А. Лідовець. – Львів, 2005. – 22 с.

9. Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М.: Норма, 1997. – 336 с.

10. Ансон В. Договорное право: Пер. с англ. / Под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – 453 с.

11. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [изд. 2-е, испр.]. – М.: Статут, 1999. – 848 с.

12. Юсифов Шукур Магамед оглы. Принцип свободы договора в гражданском праве / Шукур Магамед оглы Юсифов // Юридический весник РГЭУ. – 2003. – № 3. – С. 11-17.

Анотація

Басай О.В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню принципу свободи договору. Проаналізовано сутність принципу свободи договору, визначено його зміст, окреслено межі обмежень цього принципу. Встановлено, що елементами принципу свободи договору є свобода укладення договору, свобода вибору контрагентів при укладенні договору, свобода вибору змісту договору та визначення його умов, юридична рівність сторін та диспозитивне регулювання відносин сторін при укладенні договору.

Ключові слова: принцип, свобода, договір, обмеження, юридична рівність, диспозитивність.

Аннотация

Басай О.В. Принцип свободы договора по гражданскому законодательству Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию принципа свободы договора. Проанализирована сущность принципа свободы договора, определено его содержание, обозначены пределы ограничений этого принципа. Установлено, что элементами принципа свободы договора является свобода заключения договора,

свобода вибору контрагентів при заключенні договору, свобода вибору содержания договору и определения его условий, юридическое равенство сторон и диспозитивное регулирование отношений сторон при заключении договора.

Ключевые слова: принцип, свобода, договор, ограничение, юридическое равенство, диспозитивность.

Summary

Basay O.V. The principle of freedom of the contract in the civil legislation of Ukraine. – Article.

The article is devoted to research of a principle of freedom of the contract. The essence of a principle of freedom of the contract is analyzed, its contents is defined, limits of restrictions of this principle are designated. It is established that elements of a principle of freedom of the contract is freedom of the conclusion of the contract, a freedom of choice of contractors at the conclusion of the contract, a freedom of choice of the contents of the contract and definition of its conditions, legal equality of the parties and dispositive regulation of the relations of the parties at the conclusion of the contract.

Keywords: principle, freedom, contract, restriction, legal equality.



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»

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

На практиці в залежності від предмета договору довічного утримання (догляду), його суб'єктів, а також структури їх прав та обов'язків, даний правочин може суттєво відрізнятись від його класичної формули. Дослідження особливостей окремих видів довічного утримання

(догляду) було та залишається недостатнім. Такий стан речей пояснюється тим, що Цивільний кодекс Української РСР 1963 року значно обмежував відносини по довічному утриманню і в суб'єктному складі, і в предметі. Проте, в Цивільному кодексі України 2003 року значно розширена сфера застосування даного договору. Таким чином, в теперішній час проблема різновидів відносин по довічному утриманню (догляду) стає особливо актуальною і потребує детального дослідження.

Метою даної статті є виділення окремих різновидів договору довічного утримання (догляду), дослідження їх особливостей, а також аналіз їх правового регулювання.

Всі правовідносини, що виникають на підставі власне договорів довічного утримання (догляду), можна поділяти за трьома критеріями:

- а) в залежності від обов'язків набувача;
- б) в залежності від майна, що відчужується;
- в) у залежності від суб'єктів договору довічного утримання (догляду).

Щодо першого критерію, то слід зазначити, що в статті 744 Цивільного кодексу України вказується, що набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно [1]. Така конструкція даної норми нашою думкою, що за обсягом утримання правовідносини, які виникають з договору довічного утримання (догляду) можна поділити на три види: з утримання, з догляду та з догляду і утримання. У вищезгаданому нормативно-правовому акті не роз'яснюється, що слід розуміти під термінами «утримання» та «догляд». На мою думку, надання утримання носить більше матеріальний характер, ніж особистий і характеризується сталою періодичністю (наприклад, договір довічного утримання полягає в наданні харчування та в забезпеченні житлом і одягом). В той же час, при догляді на перший план виходять особисті взаємовідносини між сторонами, його обсяг в значній мірі залежить від конкретних обставин (наприклад, за договором довічного догляду набувач зобов'язується піклуватись про відчужувача, доглядати за ним у випадку хвороби тощо). Крім цього, в договорі довічного утримання (догляду) може бути передбачено надання і утримання, і догляду. В принципі проблема розмежування утримання та

догляду в значній мірі є відносною, адже, укладаючи договір довічного утримання (догляду), сторони самостійно визначатимуть в чому має полягати утримання та догляд, і на практиці, як правило, вони поєднуються.

Другий критерій спрямований на виділення правовідносин по довічному утриманні в залежності від майна, що відчужується (як правило, в даному випадку правовідносини мають особливості тільки щодо порядку нотаріального посвідчення договору).

Зокрема, при відчуженні за договором довічного утримання (догляду) жилого будинку, садиби, квартири, їх частин та іншого нерухомого майна (за винятком земельної ділянки), якщо воно підлягає реєстрації, нотаріус, посвідчуючи такий правочин, зобов'язаний витребувати наступні документи: правовстановлюючий документ на жилий будинок (квартиру), а також долучити витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [2].

Специфічним предметом договору є земельні ділянки. Тому договір довічного утримання (догляду), за яким відчужуються земельні ділянки, має певні особливості. По-перше, відповідно до частини 2 статті 81 Земельного кодексу України, іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності тільки на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, а також на ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності [3]. Таким чином, якщо за договором довічного утримання (догляду) відчужуються інші категорії земель, то іноземні громадяни та особи без громадянства не мають права бути учасниками цих правовідносин. По-друге, при відчуженні земельної ділянки за договором довічного утримання (догляду), нотаріусу, що посвідчує такий правочин, подаються дещо інші документи, ніж при відчуженні жилого будинку, квартири, їх частини. Зокрема правовстановлюючим документом на земельну ділянку є державний акт, а на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без змін її меж, цільового призначення, -

цивільно-правова угода щодо відчуження земельної ділянки чи свідоцтво про право на спадщину. Нотаріус також зобов'язаний перевірити відсутність (наявність) обмежень (обтяжень) такої земельної ділянки, а також отримати документи про грошову оцінку відчужуваної земельної ділянки [2].

Згідно зі статтею 744 Цивільного кодексу України за договором довічного утримання (догляду) може відчужуватись і рухоме майно, яке має значну цінність. Як правило, право власності на таке майно не потрібно реєструвати.

Проте, з цього правила існують певні винятки (наприклад, при відчуженні транспортних засобів). Також, слід звернути увагу, що в даних ситуаціях будуть дещо відрізнятись і дії нотаріуса при посвідченні подібних правочинів. Так договори про відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів посвідчуються за умови подання документів, які підтверджують право власності цього майна на ім'я відчужувача, та перевірки відсутності обтяжень за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна [2].

Свої особливості має договір довічного утримання (догляду), за яким відчужується майно, що перебуває у спільній сумісній власності. Так, відповідно до частини 2 статті 747 Цивільного кодексу України, щоб укласти договір, за яким відчужується майно, що перебуває у спільній сумісній власності потрібно, спочатку, визначити частку учасника спільної сумісної власності, або визначити порядок користування цим майном між співвласниками [1]. Посвідчуючи такий договір довічного утримання (догляду), нотаріус повинен також витребувати документ, що засвідчує визначення частки учасника спільної сумісної власності або визначення порядку користування таким майном [2].

Крім цього, специфічними рисами володіє договір довічного утримання (догляду), за яким відчужується майно, що обтяжене заставою. Аналізуючи закон України «Про заставу», можна зробити висновок, що відчужувач може передати у власність набувачу заставлене майно тільки за згодою заставодержателя [4]. Крім цього, відчужувач при відчуженні заставленого майна повинен попередити набувача про те, що майно заставлене. Посвідчуючи такий договір довічного утримання (догляду)

нотаріус повинен також витребувати документи, які засвідчують виконання вищевказаних умов.

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що в залежності від того, яке майно відчужується договори довічного утримання (догляду) можна поділити наступним чином:

а) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужуються жилі будинки, квартири, їх частини;

б) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужуються земельні ділянки;

в) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужуються транспортні засоби;

г) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужується інше рухоме майно, право власності на яке не підлягає спеціальній реєстрації;

д) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужується майно, що перебуває у спільній сумісній власності.

е) договори довічного утримання (догляду), за якими відчужується майно, що обтяжене заставою.

Аналізуючи третій критерій, варто звернути увагу, що договори довічного утримання (догляду), перш за все, можна поділити в залежності від того чи набувачами є фізичні особи, чи юридичні. В останньому випадку відносини за вищезгаданим правочином будуть мати певну специфіку. Основна особливість договору довічного утримання (догляду) за участю юридичної особи, в порівнянні з класичним договором, учасниками якого є фізичні особи, пов'язана з природними властивостями людини. Якщо ми говоримо про правові наслідки смерті фізичної особи-набувача, то звичайно, що ми не можемо застосувати дану дефініцію до юридичної особи. Стосовно останньої вживається термінологія – правові наслідки припинення юридичної особи-набувача. Крім цього, відповідно до статті 757 Цивільного кодексу України, у випадку смерті фізичної особи-набувача, спадкоємці можуть відмовитись від прийняття майна, переданого відчужувачем. Що ж до юридичної особи, то у випадку її припинення, не передбачено можливості для

правонаступників чи засновників відмовитись від прийняття майна, переданого відчужувачем (стаття 758 Цивільного кодексу України) [1]. На нашу думку, дана норма є вірною. Така особливість впливає зі специфічних правових властивостей юридичної особи, як суб'єкта правових відносин.

За суб'єктним складом можна виділити ще кілька особливих різновидів договору довічного утримання (догляду), які відрізняються від класичного, де є один відчужувач і один набувач. Перш за все, це договір довічного утримання (догляду), сторонами якого є один відчужувач і кілька набувачів. В цьому випадку, на відміну від договору, де є один набувач і один відчужувач, виникає цілий ряд додаткових питань: розподіл прав і обов'язків між набувачами, їх відповідальності перед відчужувачем. Частково на ці питання дає відповідь Цивільний кодекс України. Відповідно до частини 3 статті 746 даного нормативно-правового акту, якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками майна на праві спільної сумісної власності, а їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним [1]. Проте, таке врегулювання даного типу правовідносин, на нашу думку, є дещо спірним. По-перше, виникає питання, якщо один з набувачів не виконує своїх обов'язків чи можна з ним розірвати договір? Враховуючи, що обов'язок набувачів є солідарним, у відчужувача може і не виникати потреби розірвати договір з недобросовісним набувачем. Тоді може виникнути ситуація, коли після смерті відчужувача, однакові права будуть мати і добросовісні, і недобросовісні набувачі. По-друге, в Цивільному кодексі України оговорюється тільки ситуація, коли є кілька набувачів – фізичних осіб. І знов виникають питання: чи можуть бути кілька юридичних осіб-набувачів; як будуть регулюватись відносини між ними тощо. Безперечно, що норми, які регулюють дане питання потребують вдосконалення. На мою думку, варто викласти частину 3 статті 746 Цивільного кодексу України в наступній реакції: «3. Якщо набувачами є кілька фізичних або юридичних осіб, вони стають співвласниками майна, переданого їм за договором довічного утримання (догляду), на праві спільної часткової власності, а їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним».

В Цивільному кодексі України також регулюється ситуації, коли відчужувачами за договором довічного утримання (догляду) є кілька осіб. Відповідно до частини 1 статті 747 даного нормативно-правового акту, майно, що належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, зокрема майно, що належить подружжю, може бути відчужене ними на підставі договору довічного утримання (догляду). У разі смерті одного зі співвласників майна, що було відчужене ними на підставі договору довічного утримання (догляду), обсяг зобов'язання набувача відповідно зменшується [1].

Ряд специфічних рис буде мати також договір довічного утримання (догляду) укладений відчужувачем на користь третьої особи. Так, наприклад, договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний також і на вимогу третьої особи. В цьому різновиді даного правочину існують не тільки відносини між відчужувачем і набувачем, але і відносини між набувачем і третьою особою та відносини між відчужувачем і третьою особою.

Таким чином, в залежності від учасників договору довічного утримання (догляду) дані правочини можна розділити на такі види:

а) договори довічного утримання (догляду), сторонами якого є один відчужувач і один набувач;

б) договори довічного утримання (догляду), сторонами якого є один відчужувач і кілька набувачів;

в) договори довічного утримання (догляду), сторонами якого є кілька відчужувачів і один набувач;

г) договори довічного утримання (догляду), укладені на користь третіх осіб;

д) договори довічного утримання (догляду), за якими набувачами є юридичні особи.

Підсумовуючи вищесказане, варто звернути увагу, що всі різновиди договору довічного утримання (догляду) подібні як за покладеними в їх основу матеріальними відносинами, так і за істотними умовами і тому співвідносяться між собою як різновиди одного і того ж договірною типу – договору довічного утримання (догляду). Основним критеріями

для виділення різновидів даного правочину є: зміст обов'язків набувача; майно, що відчужується; а також суб'єктний склад договору довічного утримання (догляду).

Література

1. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.
2. Інструкція «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затверджена наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 зі змінами і доповненнями. // Офіційний Вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
3. Земельний кодекс України в редакції від 25 січня 2002 року зі змінами і доповненнями. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
4. Закон України «Про заставу» в редакції від 24 листопада 1992 року зі змінами і доповненнями. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

Анотація

Великорода О.М. Класифікація правовідносин, що виникають на підставі договору довічного утримання (догляду). – Стаття.

В статті здійснюється поділ договорів довічного утримання (догляду) на окремі види за змістом обов'язків набувача; майном, що відчужується; а також суб'єктним складом договору. Досліджуються особливості даних різновидів. Аналізується їх правове регулювання, на підставі чого вносяться пропозиції по удосконаленню законодавства.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), класифікація правовідносин, набувач, відчужувач.

Аннотация

Великорода А.М. Классификация правоотношений, возникающих на основании договора пожизненного содержания. – Статья.

В статье осуществляется разделение договоров пожизненного содержания на отдельные виды в зависимости от содержания обязанностей приобретателя; имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания; а также субъектного состава договора. Исследуются особенности данных разновидностей. Анализируется их правовое регулирование, на основании чего вносятся предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: договор пожизненного содержания, классификация правоотношений, отчуждатель, приобретатель.

Summary

Velykoroda O.M. Classification of legal relationship arising on the basis of the life-maintenance contract. – Article.

The article deals with the classification of life-maintenance contracts into separate types depending on the content of the purchaser's responsibilities; the alienated property; and also the subjective content of the contract. The peculiarities of these types are investigated. Their legal regulation is analyzed, on the basis of which the legislation improvement proposals are set forth.

Key words: life-maintenance contract, classification of legal relationship, alienator, purchaser.



УДК 347.4

М.А. Іваненко

аспірант Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН
України

ПРАВОВА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕСТИТУЦІЇ

Постановка проблеми. Досліджуючи питання поняття реституції, особливостей її застосування та функціонування на практиці, досить очевидним стає, що для комплексного розуміння сутності досліджуваного правового явища, необхідно визначити його правову природу та місце в системі інших, схожих за своєю правовою конструкцією, інститутів цивільного права. В даній науковій статті ми не будемо детально зупинятися на питанні співвідношення реституції з іншими інститутами цивільного права, адже основну увагу в даній роботі ми присвятимо саме визначенню поняття реституції та її правової природи.

Стан дослідження. Не зважаючи на досить ґрунтовні наукові праці, в яких висвітлюються питання становлення та розвитку цивільно-правових інституту реституції та його місця в системі суміжних

інститутів цивільного права, проведене нами дослідження визначення правової природи цивільно-правової реституції є вкрай актуальним. Серед науковців, які вивчали проблеми функціонування вказаних вище цивільно-правових інститутів слід виділити Ансон В., Генкін Д.М., Дженкс Е., Калмикова Ю.Х., Макарова О.В., Матвєєв Ю.Г., Скловський К., Тузов Д.О., Цвайгерт К., Кетс Х., Климович А.В., Рабінович Н.В., Рясенцев В.О., Семчик В.І., Солом'яний В.Р., Шахматов В.П., Шкундін З.І., Хейфец Ф.С., Флейшиц Е.А. та інші. Однак, значна кількість наукових публікацій не применшила актуальності досліджуваного питання.

Виклад основного матеріалу. Вбачається, що для формулювання власне визначення реституції, доцільно сперш встановити правову природу даного явища, а отже відповісти на питання: «Що є цивільно-правова реституція?».

Чинне цивільне законодавство (ст.16 ЦК України), в якості можливих способів захисту цивільних прав і інтересів називає, зокрема, визнання правочину недійним, відновлення становища, яке існувало до порушення тощо. Реституцію в даному випадку слід розглядати саме як обов'язковий наслідок застосування одного, із запропонованих законодавцем, способів захисту порушеного права. В цивілістичній літературі та судовій практиці застосування наслідків недійсного правочину називається саме реституцією. Залежно від того обидві сторони недійсного правочину вчинили дії на його виконання чи лише одна із сторін, розрізняють двосторонню та односторонню реституції. Чинне законодавство (на відміну від ЦК УРСР) не містить вказівки на можливість застосування односторонньої реституції, однак тлумачення окремих норм ЦК України (зокрема тих, які регламентують окремі види договорів) дає підстави стверджувати, що недійсний правочин може бути виконано і лише одним із його учасників, а отже на іншого покладається обов'язок повернути виконане. Застосування реституції не залежить від наявності чи відсутності в діях сторін правочину вини, яка і спричинила визнання його недійсним. Така ознака реституції як «обов'язковість» застосування впливає прямо із закону. Так, ст. 216 ЦК України, положення якої і регламентують досліджуваний нами цивільно-правовий

інститут, не надають учасникам недійсного правочину особисто обрати варіант поведінки – вони зобов'язані повернути один одному все, що вони одержали на виконання недійсного правочину (в тому числі шляхом відшкодування вартості отриманого, якщо повернення його у натурі вже не можливе). Отже, норма про застосування реституції є імперативною і не може піддаватися змінам за домовленістю учасників недійсного правочину. Однак, «імперативність» стосується лише застосування реституції і повернення сторін у попереднє становище, вона не розповсюджується на вимогу щодо відшкодування збитків та моральної шкоди. Тобто, скористатися чи ні правом, передбаченим ч.2 ст.216 ЦК України, залежить виключно від волі особи, якій таких збитків чи школи завдано.

Сучасні наукові джерела, як монографічні видання, так і періодична література, дають нам змогу проаналізувати різні точки зору щодо правової-природи реституції. Так, в сучасній цивілістичній науці склалися три основні точки зору на правову природу реституції. Прибічники першої – (В.П.Шахматов, З.І.Шкундін, Ф.С.Хейфец) розглядають реституцію як безпідставне збагачення та наводять на користь своєї позиції наступні аргументи. Визнання правочину недійсним відбувається саме з моменту вчинення правочину, а отже право на все отримане за таким правочином відсутнє. Таким чином, правовою підставою вилучення майна за недійсним правочином, незалежно від юридичних властивостей майна, є безпідставне набуття або збереження майна.

За іншою точкою зору (Н.В.Рабінович), реституції притаманна подвійна правова природа [1, с.144-152]. Дана правова категорія може бути різновидом як безпідставного збагачення, так і віндикації. На думку, вказаного науковця, визначаючи правову природу (реституції - автор), в кожній конкретній ситуації слід виходити із підстав вилучення майна. Так, якщо конкретна річ є індивідуально-визначеною та вилучається на підставі індикаційного позову, то слід говорити про реституцію як різновид віндикації. У випадку ж з родовими речами та вимогою про повернення безпідставного збагачення слід вести мову про другий

різновид реституції.

Третя позиція (К.Скловський, В.С.Толстой, Д.О.Тузов) щодо правової природи реституції ґрунтується на її виняткових рисах – взаємному характері, притаманності їй рис зобов'язання та посесорності. Остання, в свою чергу, передбачає обов'язок повернути річ особі незалежно від законності та добросовісності володіння нею, а лише в силу самого факту держання речі до моменту визнання правочину недійсним. На відміну від реституції, яка належить до зобов'язальних способів захисту права та спрямована на повернення сторін у недійсному правочині у стан, який існував до встановлення факту недійсності, віндикація є речово-правовим способом захисту порушеного права. Такий спосіб захисту дозволяє власнику майна витребувати його у особи, яка незаконно та безпідставно його тримає. Отже, відповідно до третьої позиції, правовідносини сторін щодо повернення або компенсації одна одній всього, що було ними отримано за недійсним правочином, є зобов'язальними правовідносинами [2, с.120-121].

На думку іншого вченого – Ю.Х.Калмикова, відносити реституційні правовідносини до зобов'язальних категорично недопустимо, адже факт пред'явлення претензій не перетворює учасника такої угоди в кредитора, оскільки повернення у первісний стан досягається не внаслідок вчинення дій боржником, а за допомогою правоохоронних органів [3, с.51]. Наука цивільного права знаходиться у постійному розвитку і на сучасному етапі позиція Ю.Х. Калмикова вже не витримує критики. Цивільні правовідносини, і зобов'язальні в тому числі, повинні реалізовуватися в межах чинного законодавства, норми якого і забезпечують сталий розвиток правовідносин з дотриманням принципів законності, правомірності та добровільності його учасників. Однак законодавцем передбачені випадки, коли учасники цивільного правовідношення або один із них не виконують взятих (або покладених) на себе обов'язків. В такому разі відбувається застосування механізму примусового виконання зобов'язання. Отже, будь-яке цивільне правовідношення, і реституційне зобов'язання тут не виключення, повинно виконуватися або добровільно або примусово. Таким чином, позиція Ю.Х. Калмикова, щодо неможливості віднесення реституції до зобов'язального правовідношення

лише на тій підставі, що воно реалізується не власне його сторонами, а за допомогою правоохоронних органів не є аргументованою.

Суб'єктивні права та обов'язки реалізуються в межах цивільних правовідносин. Зобов'язання, результатом яких є застосування реституції, не є виключенням. Реституційні зобов'язання виникають внаслідок вчинення певних дій за недійсним договором. Тобто існує певне цивільне правовідношення, зміст якого складають права та обов'язки його сторін, в межах яких і реалізується реституційне зобов'язання. Отже, відповідно до точки зору прибічників третьої позиції на правову природу реституції, остання являє собою не що інше як зобов'язання, специфіка якого полягає у моменті його виникнення. Так, як зазначає, Тузов Д.О., обов'язок реституції виникає вже в момент вчинення необхідних дій за недійсним (нікчемним) правочином або в момент набуття рішенням суду про анулювання оспорюваного правочину законної сили, але в жодному разі не в момент висунення претензії або позову про реституцію [4, с.80-81]. Дану тезу вказаний цивіліст обґрунтовує твердженням, що договірних, деліктних, кондикційних зобов'язаннях кредитор не завжди висуває претензію або позов, але це не значить, що у нього відсутнє суб'єктивне право та що він не є кредитором. На нашу думку, слід частково підтримати дану наукову позицію. Вважаємо, що суб'єктивне право на реституцію виникає в учасників цивільного правовідношення з моменту виникнення самого правочину – з часу, коли особа (або обидві) вчинює дії, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А ось щодо часу реалізації цього права, то тут пропозиція Тузова Д.О. є досить влучною. Так, якщо недійсність правочину є наявною вже в момент його вчинення, то застосування реституції є цілком можливе саме з цього моменту. У випадку, коли недійсність правочину прямо не впливає із його сутності, а встановлюється судом, то реституційне зобов'язання між учасниками правочину виникає з моменту набуття чинності рішенням суду.

На нашу думку, для того, щоб впевнено наголошувати на зобов'язальній природі реституції, слід проаналізувати визначальні ознаки зобов'язання з позиції їх притаманності власне досліджуваному

нами правовому явищу. Одразу наголосимо, що оскільки поняття зобов'язання, його зміст, елементи, підстави виникнення тощо не є предметом нашого дослідження, то вбачаємо за доцільне лише окреслити ключові (визначальні) положення, які характеризують цивільно-правовий інститут зобов'язання.

Отже, зобов'язання це багатогранне поняття, яке може використовуватися для позначення різних категорій. Так, зобов'язання можна розглядати в якості 1) документа, що видається боржником кредитору; 2) окремого обов'язку; 3) обов'язку, що відповідає правомочностям певної особи; 4) сукупності обов'язків із відповідними правомочностями [5, с. 357].

Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. визначають цивільно-правове зобов'язання як цивільне правовідношення, учасники якого мають права та (або) обов'язки, спрямовані на опосередкування динаміки цивільних відносин: передачу майну, виконання роботи, надання послуг, сплату грошей тощо [5, с. 359]. На думку Стефанчука Р.О., цивільним зобов'язанням є правовідносини, в яких одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [6].

Тузов Д.О. визначає реституційне зобов'язання у вигляді одностороннього правового зв'язку між отримувачем (боржником) та відчужувачем (кредитором), який виникає внаслідок вчинення останнім передавання за недійним правочином [4, с. 137].

Висновки. Отже, враховуючи зазначені визначення поняття зобов'язання, слід погодитися, що реституція, як правова категорія, цілком підпадає під поняття «цивільно-правове зобов'язання». Адже сторони недійсного правочину (або одна із сторін) зобов'язані повернути одна одній все, що вони отримали на виконання такого правочину. Це імперативна норма, яка не надає варіантів вибору поведінки для учасників недійсного правочину. Повертаючись до визначення цивільно-правового зобов'язання, ми можемо побачити, що сторони правочину, недійсність якого і стала причиною застосування реституції, одночасно є і

боржником і кредитором по відношенню один до одного (якщо мова йде про ситуацію, коли обидві сторони вчинили дії, спрямовані на виконання свого обов'язку за недійсним правочином. В тому разі, якщо мова йде про випадок, коли одна із сторін передала «виконання» за правочином, то вона стає кредитором и має право вимагати у іншої сторони – боржника повернення переданого).

Література

1. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В.Рабинович. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
2. Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 19./ В.С.Толстой. – М., 1971. – С.102-121.
3. Калмыков Ю.Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. / Ю.Х.Калмыков. – Саратов: Изд- во Саратовского ун-та, 1987. – 216 с.
4. Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. / Д.О.Тузов. – Томск, 1999. – 211 с.
5. Цивільне право України : Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
6. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : Навчальний посібник / Р.О. Стефанчук. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.

Анотація

Іваненко М.А. Правова природа цивільно-правової реституції. – Стаття.

Дана наукова стаття присвячена розгляду питання визначення правової природи реституції, встановленню її місця в системі схожих за своєю правовою конструкцією інститутів цивільного права. Здійснивши дослідження за обраною проблематикою, автор дійшов висновку про зобов'язальний характер реституції. Цивільно-правова реституція за своєю правовою природою є зобов'язанням, зміст якого полягає в обов'язку учасників недійсного правочину вчинити дії, спрямовані на відновлення свого попереднього становища.

Ключові слова: реституція, цивільно-правове зобов'язання, суб'єктивні права та обов'язки, зміст реституційного зобов'язання, зобов'язальна природа реституції.

Аннотация

Иваненко М.А. Правовая природа гражданско-правовой реституции. – Статья.

Данная научная статья посвящена рассмотрению вопроса определения правовой природы реституции и ее места в системе похожих, по своей правовой конструкции институтов гражданского права. Осуществив исследование по выбранной проблематике, автор пришел к выводу об обязательственном характере реституции. Гражданско-правовая реституция по своей правовой природе является обязательством, сущность которого состоит в обязанности участников недействительной сделки совершить действия, направленные на восстановление своего предыдущего положения.

Ключевые слова: реституция, гражданско-правовое обязательство, субъективные права и обязанности, содержание реституционного обязательства, обязательственная природа реституции.

Summary

Ivanenko M.A. The legal nature of the civil-law restitution. - Article.

This article is devoted to the investigation of the legal nature of the civil-law restitution. Also article considers the question of the place of restitution in a system of similar legal structure in civil law of Ukraine. The rights and responsibilities that define the essence of the obligations arise as a result of improper conduct of the parties of the deal, which was invalid. The situation of the various scientific sources were analyzed in this article, also we generalized different views of the modern lawyers on the problem of the definition of place of the restitution among ways of protecting civil rights.

Key words: the restitution, civil-law liability, personal rights and obligations, the content of the obligation of the restitution, the obligation nature of the restitution.



УДК 341.9

Н.В. Погорецька

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри міжнародного права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

**«РОЗЩЕПЛЕННЯ СТАТУТУ» У МІЖНАРОДНОМУ
ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Постановка проблеми у загальному вигляді. У світовій доктрині «розщеплення статуту» (англ. *splitting, scission*; нім. *Spaltung, Zersplitterung*; франц. *Dépeçage*) не має єдиного визначення, що призводить до проблем у колізійному регулюванні, пов'язаному з розщепленням речового, спадкового, зобов'язального, сімейного статутів в міжнародному приватному праві, а також у правозастосовній практиці судових органів окремих країн, у тому числі й України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цій проблемі приділяли увагу такі вчені, як В.П. Звеков, Г.Кегель, Л.А. Лунц, А.Л. Маковський, Ю.Е. Монастирський, О.В. Шупінська та інші. Так, під розщепленням статуту може розумітися розщеплення права в широкому розумінню, тобто так звана колізія статутів. Наприклад, німецький автор Г. Кегель пише, що розщеплення права (*Rechtsspaltung*) має місце в тому випадку, «якщо в іноземній державі діє інше право, а не те що підлягає застосуванню». При цьому розщеплюватися можуть як матеріальні правові норми, так і колізійні [1, с. 12]. Цей вид «розщеплення» може бути представлений правовою системою США, де кожен штат має власне не тільки матеріальне, але й колізійне право. Можна також вказати і на англійське матеріальне право, в якому до 1925 р. діяли дві самостійні системи спадкування: одна – для рухомого, а інша – для нерухомого майна [2, с. 34]. Іншими словами, під «розщепленням права» в тому сенсі, в якому висловлювався Г.Кегель, необхідно розуміти, як правило, випадки відшукування компетентного правопорядку, наприклад, в умовах існування в одній державі множинності територіальних правових систем та застосування відповідного статуту [1, с. 67]. Існує ще один підхід у визначенні поняття розщеплення статуту, тому необхідно звернутися до самої категорії «статут». Термін «статут» в значенні «закон», «статут», «положення» тощо здавна відомий законодавству. В галузі колізійного права, зверненого до приватно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом, він означає, крім того, поняття, що служить при здійсненні як правотворчої, так і правозастосовної діяльності цілям забезпечення подолання колізії законів. У правотворчій діяльності мова йде про використання його для класифікації і систематизації колізійних

норм і побудови на цій основі зводу колізійного права, а в правозастосовній – як засобу досягнення визначеності та передбачуваності колізійних рішень [3, с. 76]. Категорія «статут» знаходить розуміння переважно в країнах кодифікованого права, і особливо в країнах континентальної Європи, де взаємодія формалізованих і гнучких колізійних норм будується на основі зваженого підходу, уникаючи крайнощів компромісу. Так, Л.А. Лунц визначав статут як компетентний правопорядок по даному виду відносин [4, с. 23]. Розкриваючи значення статуту спадкування, окремі фахівці позначають його як визначене на підставі колізійної норми право (закон країни), що підлягає застосуванню до всієї сукупності спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, або, принаймні, до основної їх частини [5, с. 86]. У той же час, існує й інше розуміння статуту та зазначається, що центральна особливість колізійних доктрин в США – це метод відшукування комплексу застосовних норм, що належать різним правопорядкам (штатів, держав), ігнорування принципу так званого єдиного статуту правовідносин [3, с. 47].

Так, практичні аспекти використання категорії «статут» пов'язані, зокрема, з доктриною щодо «розщеплення» (роздвоєння, дроблення та ін.) статуту, а також щодо колізії статутів. Але, розщеплення статуту може визначатися вужчим за колізію статутів. У ситуаціях, коли з групи однорідних відносин із загальною колізійною прив'язкою виділяється їх «частина», та підпорядковується особливим колізійним прив'язкам, або коли група однорідних відносин може бути розмежована на «частини», кожній з яких відповідає своя колізійна прив'язка, говорять про феномен, який називається «розщепленням» статуту [3, с. 67]. У міжнародному приватному праві зустрічається розщеплення будь-якого статуту.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є аналіз розщеплення спадкового, зобов'язального та сімейного статутів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під статутом спадкування розуміється право, яке підлягає застосуванню в силу колізійних норм до відносин спадкування, ускладнених іноземним елементом. Статутом спадкування визначаються підстави спадкування, склад спадщини, умови його відкриття, коло осіб, які можуть призиватися

до спадкоємства, і черговість їх закликання, особи, зараховані до «негідних» спадкоємців, свобода заповіту, призначення спадкоємця в заповіті, частки спадкоємців в заповідальному майні, спадкування окремих видів майна та ін. [6, с. 39]. У колізійному праві зарубіжних країн питання, пов'язані з визначенням статуту спадкування, вирішуються виходячи з принципів єдності спадкового майна (єдність статуту) або його розмежування на рухоме і нерухоме майно (роздвоєння статуту).

Принцип єдності статуту спадкування виражено в законодавстві Угорщини, Німеччини, Греції, Іспанії, Італії, Польщі, Португалії, Словаччини, Чехії, Японії та деяких інших країн. У Великобританії, США, ряді інших країн загального права, Румунії, Таїланді, Франції законодавство (судова практика) дотримується принципу роздвоєння статуту спадкування. У зв'язку з цим представляє інтерес порівняння двох підходів до визначення статуту спадкування на прикладі законодавчих актів ряду країн. У відповідності з Цивільним кодексом Іспанії спадкування регулюється законом громадянства спадкодавця, визначеним на момент його смерті, якими б не були природа майна і країна, де вони знаходяться [6, с. 43]. Цивільний кодекс Квебека вирішує проблему статуту спадкування іншим чином: спадкування рухомого майна регулюється правом останнього доміцілія спадкодавця (останнє постійне місце проживання), а спадкування нерухомого майна – правом місця його знаходження. Закони ж деяких країн вводять додаткові (крім розмежування майна на рухоме і нерухоме) підстави для «розщеплення» статуту спадкування. Наприклад, за Законом про спадкування КНР, якщо майно, успадковане китайським громадянином, знаходиться поза межами території КНР або якщо успадковується майно іноземця, що знаходиться в межах КНР, то у відношенні рухомого майна застосовується право місця проживання спадкодавця, а щодо нерухомого майна – право місця його знаходження. Якщо іноземець успадковує майно, що перебуває в межах території КНР або якщо успадковується майно китайського громадянина, що перебуває поза межами території КНР, то у відношенні рухомого майна застосовується право місця проживання спадкодавця, а

щодо нерухомого майна – право місця його знаходження [6, с.56]. У Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року (далі за текстом – «ЗУ «Про МПП») колізійні норми щодо спадкування розміщені в розділі Х [7]. Відповідно до ст. 71 цього закону успадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якого знаходиться це майно, а майно, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України. Тобто для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом щодо нерухомості, незалежно від того, знаходиться це майно в Україні або в іншій державі, застосовується одна і та ж колізійна прив'язка – право держави, на території якого знаходиться це майно (*lex rei sitae*). Застосування до нерухомого майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, права України має практичне значення тільки для тих видів майна, яке, незважаючи на його державну реєстрацію в Україні, може перебувати не на території України [8, с. 283-284].

Щодо поняття «нерухоме майно» слід зазначити, що згідно зі ст. 38 ЗУ «Про МПП» положення про те, що право власності визначається правом держави, у якій це майно знаходиться, стосується рухомого і нерухомого майна. Якщо ж розглядати цю норму в контексті спадкового права, то вона може бути сприйнята як виникнення колізійної-правового розщеплення статуту спадкування та застосування статуту власності, тобто, коли в силу неоднакового місцезнаходження рухомого і нерухомого майна у спадкових відносин застосовуються різні правопорядки. Таким чином, спадкування різних категорій майна може бути підпорядковане різним правопорядкам – вітчизняному чи іноземному. Наявність в українському праві двох спадкових статутів призводить до того, що питання, які відносяться до спадкового статуту, регулюються паралельно: для рухомого і нерухомого майна [9, с. 210]. Існуюче розщеплення спадкового статуту відображається в договорах шляхом закріплення різного режиму спадкування для рухомого і нерухомого майна. Порядок успадкування нерухомого майна договорами достатньо чітко визначений, тобто діє законодавство країни місця знаходження нерухомості. Порядок успадкування рухомого майна може регулюватися по-різному: в одних договорах він регулюється

законодавством тієї країни, громадянином якої був спадкодавець в момент смерті (наприклад, Договір про правову допомогу між Україною і Республікою Польща від 24 травня 1993 р.), в інших – законодавством тієї країни, на території якої спадкодавець мав останнє постійне місце проживання (наприклад, Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет від 10 жовтня 2004 р., Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран від 11 травня 2004 р.). Договори також містять колізійні норми, які вирішують питання, що виникають у відношенні відумерлого майна. Спадкування рухомого відумерлого майна здійснюється відповідно до закону тієї держави, громадянином якої спадкодавець був у момент смерті. Відумерле нерухоме майно переходить до тієї держави, на території якої воно знаходиться [2]. Крім розщеплення спадкового статуту на статут власності, може відбуватися розщеплення і на сімейний статут. Відповідно до ст. 6-8 Закону Канади «Про реформування спадкового права» неповнолітня особа може скласти заповіт, якщо вона уклала шлюб чи вступила на військову службу. У разі наміру укласти шлюб, у заповіті вказується особа, з якою шлюб укладатиметься.

За змістом заповіт в більшості є розпорядженням майнового характеру. У ньому може визнаватися позашлюбна дитина, призначатися опікун неповнолітньої особи чи виконавець заповіту. Об'єктом заповідального розпорядження є майно, яке належало померлому. Звичайно, кожна держава у своєму законодавстві прагне окреслити коло питань, які становитимуть зміст заповіту.

В міжнародному приватному праві також актуальним є питання щодо розщеплення зобов'язального статуту. У кожній державі діють свої колізійні норми, за допомогою яких встановлюється право, яке підлягає застосуванню до угод з іноземним елементом. У науці міжнародного приватного права право, яке підлягає застосуванню до угоди з іноземним елементом, називається зобов'язальним статутом. Слід зазначити, що під зобов'язальний статут підпадають далеко не всі аспекти угоди з іноземним елементом і тому важливим є визначення сфери дії зобов'язального статуту (тобто обраного права). У чинному законодавстві

не встановлено, на які правовідносини, що виникають у зв'язку з укладенням, виконанням або припиненням угоди, поширюється зобов'язальний статут – це можна визначити тільки шляхом аналізу всієї системи колізійних норм. Так, спеціальні колізійні норми існують щодо форми правочину, правоздатності та дієздатності сторін правочину, довіреності, права власності на предмет зобов'язання, строку позовної давності, виконання зобов'язання, та інші [9]. Зобов'язальний статут – це право, яке підлягає застосуванню до зобов'язальних відносин, що виникають щодо односторонніх правочинів, так і до багатосторонніх угод. Зобов'язальним статутом не охоплюються питання речових прав на майно – предмет договору. Як відзначається в літературі, якщо предметом договору є власність, то його наслідки розщеплюються на зобов'язально-правові та речово-правові, щодо яких за певних обставин компетентні два різних статuti (договору і майна) [9]. Наприклад, статті 1205-1207 ЦК РФ (відповідно ч.1, 3 ст. 39, ст. 40 ЗУ «Про МПП») містять самостійні колізійні прив'язки для визначення застосовуваного права до речових прав (речовий статут), які не охоплюються зобов'язальним статутом. Винятком є норма п. 1 ст. 1210 ЦК РФ (ч. 2 ст. 39 ЗУ «Про МПП»): застосовне право (зобов'язальний статут) регулює виникнення і припинення речових прав на майно, але тільки у випадку, якщо застосовне право обрано сторонами. Очевидно, що у випадку, якщо застосоване право встановлене судом в силу колізійної норми, виникнення і припинення речових прав на майно – предмет угоди підпорядковується загальним правилам ст. ст. 1205-1207 ЦК РФ (ч.1,3 ст.39, ст. 40) тобто речовому статуту [10, с. 98].

Не менш актуальним є аналіз розщеплення шлюбно-сімейного статуту. Вибір подружжям законодавства не обмежений правом будь-якої певної країни (в іноземних державах можливість вибору права зазвичай обмежується правом держави, де подружжя або один з них мають місце проживання або громадянство якої вони мають). Прикладом також може бути законодавство України, в якому існує обмеження щодо країни громадянства одного з подружжя, країни місця його проживання, країни, де знаходиться нерухоме майно подружжя, та ін. Але у зв'язку з цим, не можна повністю виключити випадки обрання подружжям – під тиском

одного з них – законодавства держави, де, наприклад, недостатньо забезпечено рівність чоловіка і жінки в майнових відносинах. Якщо буде встановлено суперечність застосування норм обраного іноземного сімейного права основам правопорядку України, можливо обмеження його застосування з посиланням на несумісність з публічним порядком України.

До форми угод подружжя про підпорядкування шлюбного договору законодавству тієї чи іншої держави згідно з ЦК РФ слід застосовувати колізійну норму п. 3 ст. 1209 ЦК РФ про те, що форма угод щодо нерухомого майна підпорядковується праву країни, де знаходиться це майно [3, с. 76]. Таку ж саму норму (ст. 59, ч.1 ст. 61 ЗУ «Про МПП») містить і український закон. Поняття ж нерухомого майна визначено у ст. 181 ЦК України. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. До нерухомих речей належить також майно, яке підлягає державній реєстрації – повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Законом до нерухомих речей може бути віднесено й інше майно [8, с. 45]. Колізійні норми про особисті і майнові стосунки подружжя містяться в ряді договорів України. Так, згідно зі ст. 25 Договору з Угорщиною про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах особисті та майнові правовідносини подружжя визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої подружжя має спільне місце проживання. Якщо подружжя проживають в різних країнах, то за наявності у них спільного громадянства застосовується законодавство країни їх громадянства, а при різному громадянстві – законодавство країни, де вони мали своє останнє спільне місце проживання. Близькі до наведеного положення є і норми інших договорів про правову допомогу, наприклад, ст. 27 Мінської конвенції 1993 р. Остання містить положення, аналогічні Договору України з Угорщиною, з додаванням на той випадок, коли подружжя, які мають різне громадянство, не мали спільного місця проживання на території країн – учасниць Конвенції, то в цьому випадку відповідно до ст. 27

застосовується законодавство держави, установа якої розглядає справу. Крім того, в даній статті встановлено, що відносини подружжя, що стосуються їх нерухомого майна, визначаються за законодавством держави, на території якої воно знаходиться, тобто розщеплення шлюбно-сімейного статуту на речовий статут [11, с. 32].

Якщо регулювання відповідних відносин в міжнародному договорі і в ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право» є різне, до особистих та майнових відносин подружжя застосовуються правила міжнародного договору. Наприклад, якщо подружжя – угорські громадяни – проживають один в Україні, а інший в Угорщині, а раніше спільно проживали в Україні і мають тут грошові вклади, то при розгляді позову про поділ майна подружжя український суд повинен застосувати не українське законодавство, а угорське відповідно до наведеної вище ст. 25 (Договір з Угорщиною) [9]. «Ланцюжок» колізійних норм застосовується для визначення особистих немайнових і майнових прав та обов'язків подружжя. Основним є правило про підпорядкування таких прав і обов'язків законодавству держави, на території якого подружжя має спільне місце проживання. У відсутність спільного місця проживання підлягає застосуванню законодавство держави, на території якої вони мали останнє спільне місце проживання, а якщо цієї обставини не було і раніше – законодавство України. Сімейним Кодексом України передбачається інститут шлюбного договору (ст.ст. 92-103), а також можливість укладення угоди про сплату аліментів з вказівкою на розмір, умови та порядок їх виплати (ст.ст. 78-83). Шлюбним договором визнається угода осіб, що вступають у шлюб, або угода подружжя, що визначає їхні майнові права і обов'язки у шлюбі та (або) у разі його розірвання. Угода про сплату аліментів укладається між особою, зобов'язаною сплачувати аліменти, та їх одержувачем, а при недієздатності особи, зобов'язаного сплачувати аліменти, і (або) одержувача аліментів – між законними представниками цих осіб. Дозволивши укладати шлюбні договори та угоди про сплату аліментів, законодавець поширив на такі договори (угоди), якщо вони укладаються між подружжям, що не мають спільного громадянства або спільного місця проживання, дію принципу автономії волі сторін у виборі

застосовного законодавства. Подружжя, що не мають спільного громадянства або спільного місця проживання, можуть при укладанні шлюбного договору або угоди про сплату аліментів один одному обрати законодавство, що підлягає застосуванню для визначення їх прав та обов'язків за шлюбним договором або за угодою про сплату аліментів. Якщо сторони не обрали право, до договору (угоди) застосовується законодавство, яке визначається згідно з колізійними нормами, якими регулюються особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя.

У ст.15 Закону Ізраїлю «Про майнові відносини між подружжям» 1973 р. сформульовано наступне положення: «У відношенні майнових відносин між подружжям діють положення закону місця проживання подружжя на момент укладення шлюбу. Подружжя можуть встановити в угоді, що врегулювання їхніх майнових відносин буде здійснюватися відповідно до положень законодавства місця проживання подружжя на момент складання угоди». Стаття 15 Вводного Закону до Німецького цивільного уложення 1896 встановлює, що подружжя можуть обрати для майново-правових наслідків шлюбу: 1) право держави, громадянином якої є один з них; 2) право держави, в якій один з них має місце звичайного перебування, або 3) для нерухомого майна – право місця його знаходження. Практично ідентичний підхід використаний в ЗУ «Про МПП». Згідно зі ст.ст. 59 і 61 вищенаведеного закону сторони шлюбного договору можуть обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, в якому один них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться [11, с. 33].

Висновки з цього дослідження. Виходячи з аналізу положень нормативних актів, а також теоретичних викладань, які сьогодні містяться у правовій літературі, можна зробити висновок, що розщеплення статуту є поширеним явищем в міжнародному приватному праві. А оскільки право власності захищається в кожній державі, то достатньо часто відбувається розщеплення будь-якого статуту.

Література

1. Kegel G. Internationales Privat recht. – München, 1971. – S. 154.
2. Абраменков М.С. «Некоторые проблемы коллизионно – правового регулирования наследственных отношений в Российской Федерации» / М.С. Абраменков // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article215.html>
3. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. / В.П. Звеков. – Москва – Wolters Kluwer Russia, 2007. – 392 с.
4. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – 387 с.
5. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2004. – 444 с.
6. Наследственное право / Булаевский Б.А. и др.; отв. ред. К.Б.Ярошенко. – М.: Волтерс Клувер, 2005 – 448 с.
7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
8. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. док. юрид. наук, проф. А. Довгєрта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352с.
9. Шупінська О.В. «Колізійно-правове регулювання відносин власності при спадкуванні» / О.В. Шупінська // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vobsvp.pdf.
10. Люй Цзин. Право, применимое к договорным обязательствам по российскому и китайскому международному частному праву: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право /Люй Цзин; Науч. рук. Г.К. Дмитриева. – М., 2010. – 28 с.
11. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование / В.А. Канашевский– М.: Волтерс Клувер, 2010. – 608 с.
12. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России / Н.И. Марышева– М.: Волтерс Клувер, 2007. – 273 с.

Анотація

Погорецька Н.В. «Розщеплення статуту» у міжнародному приватному праві». – Стаття.

Стаття присвячена колізійному регулюванню, пов'язаному з розщепленням речового, спадкового, зобов'язального, сімейного статутів у міжнародному приватному праві.

Ключові слова: «розщеплення статуту», сімейний статут, речовий статут, право власності, зобов'язальний статут, спадковий статут.

Аннотация

Погорецкая Н.В. «Расщепление статута» в международном частном праве». – Стаття.

Стаття посвячена колізионному регулюванню, пов'язаному з розщепленням речового, наследственного, обязательственного, семейного уставов в международном частном праве.

Ключевые слова: «расчленение устава», семейный устав, вещевой устав, право собственности, обязательственный устав, наследственный устав

Summary

Pogoretska N.V. «Splitting the statute» in private international law. – Article.

The Article is dedicated to collision regulation in the familylaw, property law, obligation law, also in the process of inheritance connected with splittingstatute.

Keywords: «splitting» statute, familylaw, property law; obligation, inherited rights.



**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

УДК 349.6: 347.51

У. В. Антонюк

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

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ,
ЗАВДАНУ ДОВКІЛЛЮ У ПРОЦЕСІ ДІЯЛЬНОСТІ
ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ**

На початку третього тисячоліття однією із глобальних проблем сучасності є охорона навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Власне, в Україні ці екологічні проблеми теж є надзвичайно актуальними та потребують нагального розв'язання. З огляду на це, Конституція України (ст. 50) [1] закріплює право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Водночас, у ст. 60 Основного Закону України, передбачено обов'язок кожного не заподіювати шкоду природі і відшкодовувати завдані їй збитки [1]. Ці конституційні положення свідчать про те, що екологічні права – невід'ємні, невідчужувані і перебувають у тісному зв'язку з природними правами особи та потребують ефективного, дієвого захисту, зокрема, у формі відшкодування шкоди, заподіяної їх порушенням. Тому метою даного дослідження є з'ясування змісту та сутності відшкодування шкоди, завданої довкіллю у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту, оскільки залізничний транспорт відповідно до екологічної стратегії України [2] чинить значний негативний вплив на довкілля, який

нерідко призводить до заподіяння екологічної шкоди.

Загально-теоретичні засади щодо відшкодування шкоди, завданої довкіллю, неодноразово досліджувались у наукових працях вітчизняних юристів-екологів, зокрема, В.І. Андрейцева, А.В. Анісімової, Г.І. Балюк, В.Д. Басая, А.Г. Бобкової, Ю.О. Вовка, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, Л.П. Решетник, М. О. Фролова, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги тощо. Значний вплив на становлення наукових основ компенсації екологічної шкоди також мають і наукові розробки російських учених у галузі екологічного права: С.О. Боголюбова, М.М. Брінчука, М. І. Васильєвої, О.Л. Дубовик, Є.М. Жевлакова, В. І. Івакіна, Б.В. Єрофеева, І.О. Краснової та інших.

Інститут відшкодування шкоди за своїми сутнісними характеристиками належить до галузі цивільного права і є складовою цивільно-правової деліктної відповідальності, відомої ще римському приватному праву. Але, коли йдеться про відшкодування шкоди, заподіяної у процесі вчинення екологічного правопорушення, то це обумовлює необхідність застосування спеціальних норм екологічного законодавства у комплексі з загальними положеннями цивільного законодавства. Як стверджує В.Д. Басай, це впливає з особливостей екологічного правопорушення, зокрема, складу екологічної шкоди, внаслідок чого норми цивільного законодавства застосовуються субсидіарно до спеціальних норм матеріальної (таксової) відповідальності [3, с. 8-9].

У юридичній літературі останніх років все більшої ваги набуває позиція щодо застосування саме екологічної, а не цивільної, відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу [4], або ж еколого-цивільної відповідальності як міжгалузевого інституту [5, с. 18]. Тим більше, що дані положення обґрунтовуються відповідним посиланням на міжнародно-правові документи прийняті Європейською спільнотою у галузі охорони природи, зокрема, йдеться про Директиву Європейського парламенту та Ради ЄС “Про екологічну відповідальність щодо запобігання та ліквідації наслідків

завданої навколишньому середовищу шкоди” 2004/35/ ЄС від 21 квітня 2004 року [6]. Звичайно, врахування позитивного зарубіжного досвіду в умовах адаптації законодавства України до європейських стандартів є необхідним і важливим кроком. Але все ж таки з аналізу природи і місця відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, у системі відносин юридичної відповідальності можна дійти висновку, що це складний соціально-правовий інститут, який є поєднанням заходів цивільно-правової відповідальності та санкцій позитивної відповідальності [7, с. 15]. Тому, досліджуючи особливості відшкодування шкоди заподіяної навколишньому природному середовищу чи окремому природному об’єкту, розглядати їх слід, на наш погляд, у контексті саме цивільно-правової відповідальності. Аналізуючи поняття і специфіку відшкодування екологічної шкоди у процесі діяльності залізничного транспорту, теж будемо виходити з загальних положень цивільної відповідальності, але, підтримуючи позицію закріплену у Директиві ЄС, вважаємо, що використання терміну “екологічна відповідальність” є прийнятним за умови вироблення у чинному законодавстві України відповідних положень у формі закону чи підзаконного акту, де б були врегульовані її особливості.

Отже, відшкодування шкоди навколишньому природному середовищу у процесі діяльності залізничного транспорту є складовою інституту відшкодування екологічної шкоди та відповідно до ст. 50 Конституції України [1], гарантією захисту екологічних прав громадян.

Сутнісною ознакою даного виду відшкодування з поміж інших видів є характер і види екологічної шкоди, заподіяної в процесі діяльності залізничного транспорту. При цьому, слід відмітити, що питання щодо екологічної шкоди є неоднозначним, і навіть, дискусійним, в теорії права не лише України [8, с. 146], але і Російської Федерації [9, с. 26], Франції [10, с. 53] тощо. Основні колізії пов’язуються із визначенням змісту поняття “екологічна шкода”. Так, І.О. Краснова визначає екологічну шкоду як матеріальну шкоду, яка спричиняється державі, юридичним або фізичним особам в результаті умисного чи необережного порушення правових екологічних вимог у формі втрати чи пошкодження здоров’я людей, природних об’єктів, деградації навколишнього середовища [9, с.

26]. Інші учені характеризують екологічну шкоду як негативні зміни навколишнього середовища в результаті її забруднення, що має наслідком деградацію природних екологічних систем і виснаження природних ресурсів [7, с. 15]. М. В. Краснова, характеризуючи поняття екологічної шкоди з позицій соціальної екології, при цьому зазначає про її досить широке розуміння: 1) як шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки для навколишнього природного середовища; 2) як шкоду, заподіяну здоров'ю громадян і їх майну внаслідок несприятливого впливу на довкілля, яка викликана господарською чи іншою діяльністю; 3) як економічні і соціальні втрати суспільства й окремих осіб унаслідок порушення сталості навколишнього середовища у результаті господарської діяльності тощо [4, с. 5].

Світовою європейською спільнотою також не вироблено цілісних положень щодо поняття екологічної шкоди. Зокрема, Директива ЄС від 21 квітня 2004 року розглядає екологічну шкоду як таку, що заподіяна тим чи іншим природним ресурсам (біологічним видам, природним ареалам, водним ресурсам, землям, ґрунтам), залишаючи поза увагою шкоду, заподіяну життю і здоров'ю людини [6]. У деякій мірі це свідчить про односторонній підхід Директиви щодо розуміння шкоди і тому вченими він розглядається недостатньо обґрунтованим [8, с. 148].

Таким чином, екологічну шкоду можна визначити як детерміновані господарською чи іншою антропогенною діяльністю кількісні та якісні негативні відновлювальні, важко відновлювальні та невідновлювальні зміни навколишнього природного середовища, які мають наслідком такі ж негативні зміни у житті та здоров'ї людей, характеризуються складними часовими і просторовими проявами та передбачають застосування попереджувальних заходів. Вважаємо за необхідне визначення екологічної шкоди закріпити у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища".

Дані характеристики екологічної шкоди повною мірою можна застосувати і для характеристики екологічної шкоди у процесі діяльності залізничного транспорту, але вони є загальними і не відображають специфіки даного виду шкоди.

Відмінною рисою екологічної шкоди у сфері залізничного транспорту є джерело її заподіяння, тобто транспортний засіб залізничного транспорту, а точніше – діяльність об'єктів залізничного транспорту, яка відповідно до ст. 1187 Цивільного Кодексу України [11] розглядається як джерело підвищеної небезпеки, що являє собою діяльність, пов'язану з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. При цьому у ст. 1187 Цивільного Кодексу України не міститься вичерпного переліку видів джерел підвищеної небезпеки. Але в цій якості транспортні засоби виступають лише під час експлуатації, якщо ж транспортний засіб знаходиться в стані спокою, то спричинена ним шкода не може розглядатися як така, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки [12, с. 19].

Шкода, заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, трансформуючись у сферу екологічних правовідносин, набуває певних специфічних рис і розглядається як шкода, що спричинена джерелом підвищеної екологічної небезпеки. На жаль, у сучасних умовах немає єдиного підходу у визначенні ознак, за якими певні суб'єкти господарювання чи види діяльності, які вони здійснюють, можна було б віднести до джерел підвищеної екологічної небезпеки. Юридичне розуміння об'єкта підвищеної небезпеки подано у ст. 1 Закону України “Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18 січня 2001 року: це об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру [13]. Тобто, на рівні вище зазначеного Закону мова йде лише про об'єкти підвищеної небезпеки без вказівки на їх діяльність, хоча і в преамбулі його зазначено, що він визначає правові, економічні, соціальні, організаційні основи діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки. Постанова Кабінету Міністрів України “Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну

небезпеку” від 27 липня 1995 року № 554 також оперує поняттями об’єкт і діяльність підвищеної екологічної небезпеки, але не розмежовує їх зміст [14].

Таким чином, ми вважаємо, що об’єкт підвищеної небезпеки і діяльність даних об’єктів – це не тотожні категорії. І саме діяльність об’єктів підвищеної екологічної небезпеки виступає джерелом заподіяння екологічної шкоди. Що ж стосується безпосередньо діяльності об’єктів залізничного транспорту, то відповідно до видів діяльності зазначених у постанові Кабінету Міністрів України “Про перелік видів діяльності та об’єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку” [14] вона не розглядається як така, що становить підвищену екологічну небезпеку. З даною позицією певною мірою не варто погоджуватись, оскільки експлуатація об’єктів залізничного транспорту на яких, наприклад, транспортуються небезпечні речовини по своїй суті становить підвищену екологічну небезпеку і не лише тому, що на ній перевозяться небезпечні речовини, а й тому, що об’єкти залізничного транспорту, по-перше, неможливо повністю проконтролювати зі сторони людини, по-друге, вони повинні відповідати вимогам екологічної безпеки, а це свідчить про наявність у них шкідливих властивостей щодо впливу на довкілля, по-третє, ймовірність заподіяння шкоди. Підтвердженням існування екологічної небезпеки при перевезенні небезпечних вантажів залізничним транспортом є надзвичайна ситуація, яка трапилась 17 липня 2007 року у Львівській області, Бузькому районі, на перегоні Красне-Ожидів, де зійшли з колії і перекинулись 15 вагонів з жовтим фосфором, в результаті чого було вилито 300 тонн смертельно небезпечної речовини [15, с. 1]. Тому вважаємо за необхідне, щоб у чинному законодавстві було визначено види екологічно небезпечної діяльності з огляду на ступінь їх небезпеки, і тоді до їх групи можна включити і діяльність залізничного транспорту в частині перевезення небезпечних вантажів даним видом транспорту.

Отже, діяльність і експлуатація об’єктів залізничного транспорту, виступаючи джерелом підвищеної небезпеки, водночас, може розглядатись і як джерело екологічної небезпеки. З огляду на це,

відшкодування екологічної шкоди, заподіяної даним джерелом небезпеки, характеризується загальними та спеціальними правилами і умовами її застосування. Загальні правила щодо відшкодування екологічної шкоди: це наявність шкоди, протиправність діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою, причинний зв'язок між джерелом небезпеки і шкодою. Спеціальні підстави, визначені в ст. 69 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” [16]. Аналіз цих підстав доводить, що для відшкодування шкоди, заподіяної даними джерелами небезпеки вина заподіювача шкоди не виступає обов'язковою ознакою, тобто діє принцип відповідальності без вини або так званої “суворої відповідальності”. І, як стверджують дослідники у галузі транспортного права, принцип відповідальності без вини виступає особливістю цивільно-правової відповідальності у сфері транспортної діяльності [17, с. 139]. Слід відмітити, що принцип “суворої відповідальності” за шкоду, заподіяну особливими джерелами підвищеної небезпеки широко використовується у США, Англії, Німеччині тощо. [18, с. 13]. Зважаючи на те, що диспозиція частини третьої ст. 69 Закону недостатньо чітко визначає поняття зазначеного принципу, вважаємо за необхідне доповнити її таким змістом: “особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам незалежно від їх вини, окрім випадків, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих”.

Отже, з огляду на вище зазначене можна виділити наступні спеціальні особливості екологічної шкоди, заподіяної у процесі діяльності об'єктів залізничного транспорту як джерел підвищеної небезпеки: джерело заподіяння шкоди – експлуатація рухомого складу залізничного транспорту; умови відшкодування шкоди – спричинена шкода відшкодовується незалежно від вини заподіювача шкоди; суб'єкти відшкодування шкоди – підприємства і установи залізничного транспорту, які на законних підставах володіють об'єктами рухомого складу даного виду транспорту; характер спричиненої шкоди – зміни кількісного і якісного стану природних об'єктів (атмосферне повітря, водні об'єкти, лісові, земельні ресурси), негативний вплив на життя і

здоров'я людей; взаємозв'язок заподіяної шкоди з забезпеченням діяльності залізничного транспорту щодо перевезення вантажів і пасажирів.

На практиці основні труднощі при розгляді справ щодо відшкодування екологічної шкоди, заподіяної джерелами підвищеної небезпеки, пов'язані зі способами їх відшкодування. За загальними правилами, визначеними в ст. 1192 Цивільного Кодексу України, до способів відшкодування шкоди належать відшкодування її в натурі або ж відшкодування завданих збитків у повному обсязі [11]. Звісно, реальна компенсація заподіяної шкоди, наприклад майну особи, у формі поверненні речі того ж роду і такої ж вартості, або ж у її ремонті, чи відновленні її попереднього стану, є логічним і доцільним способом відшкодування. Але коли мова йде про відновлення стану природного середовища чи природного ресурсу, даний спосіб є умовним, і в деякій мірі неможливим. Саме грошова компенсація завданих збитків виступає основним способом відшкодування екологічної шкоди. При цьому і в момент відшкодування шкоди неможливо також підрахувати всі реальні збитки, оскільки одні з них ще не настали, інші не отримали достатнього виразу тощо.

У чинному законодавстві України поки що відсутня комплексна Методика щодо розрахунку шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями, яка, наприклад, існує у Російській Федерації, де визначено загальний порядок і умови визначення розмірів стягнень за спричинену екологічну шкоду [9, с. 32]. Доцільно було б розробити дану Методику і для обчислення екологічної шкоди в Україні.

Що ж стосується визначення розмірів шкоди, завданої довкіллю чи окремим його елементам у процесі діяльності залізничного транспорту, вважаємо за необхідне, враховуючи зарубіжний досвід США, створити систему цивільних штрафів за дані правопорушення у поєднанні з накладенням додаткових обмежень на правопорушників у формі обмеження, призупинення, зупинення чи припинення даної діяльності [19, с. 11]. Власне, у тих випадках коли характер і розмір заподіяної екологічної шкоди у процесі діяльності залізничного транспорту можна

визначити на підставі регламентованих у законі такс і методик по відношенні до окремих природних ресурсів, це видається обґрунтованим і необхідним, у всіх інших випадках, на основі аналізу технологічних характеристик стану об'єктів залізничного транспорту і ймовірних наслідків їх впливу на навколишнє природне середовище вважаємо за потрібне створити систему нормованих штрафів за дані види екологічних правопорушень і закріпити їх у окремій Методиці, розробленій спільно органами Мінприроди України за погодженням з Головнім управлінням безпеки руху і екології Укрзалізниці.

Таким чином, відшкодування екологічної шкоди, заподіяної джерелами підвищеної небезпеки у процесі діяльності залізничного транспорту, – це складний процес, який настає як наслідок вчиненого екологічного правопорушення незалежно від вини заподіювача шкоди і забезпечується у судовому порядку у формі накладення на особу правопорушника за вчинене обов'язку компенсувати заподіяні збитки як довіллю в цілому, його окремим природним елементам, так і життю та здоров'ю людей.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
3. Басай В. Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право” / В. Д. Басай. – Львів, 1996. – 24 с.
4. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук спец. 12.00.06 / М.В. Краснова. – К, 2010. – 34 с.
5. Криволапова Л. В. Правовое обеспечение возмещения вреда, причиненного экологическими правонарушениями: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право” / Л. В. Криволапова. – Саратов, 2001. – 24 с.
6. Official journal of the European Union. – 2004. 30/04. L 143/56-143/74/.
7. Решетник Л. П. Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних

прав громадян: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право" / Л. П. Решетник. – Харків, 2005. – 20 с.

8. Краснова М. Екологічна відповідальність за шкоду заподіяну навколишньому природному середовищу, у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС / М. Краснова // *Право України*. – 2007. – № 3. – С. 146-151.

9. Краснова И. О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда / И. О. Краснова // *Экологическое право*. – 2005. – № 4. – С. 26-33.

10. Ястребкова О. А. Проблемы экологического ущерба во французском праве / О. А. Ястребкова // *Экологическое право*. – 2004. – № 5. – С. 53-55.

11. Цивільний Кодекс України. – Х.: Одиссей, 2003. – 480 с.

12. Могилянський Л. Г. Возмещение ущерба при столкновении автотранспорта / Л. Г. Могилянський. – М.: Юрид. лит., 1987. – 112 с.

13. Про об'єкти підвищеної небезпеки: закон України від 18 січня 2001 року № 2245-3 // *Голос України*. – 2001. – 6 березня.

14. Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року № 554 // *Урядовий кур'єр*. – 1995. – 13 серпня. – С. 8.

15. На львівську землю вилито 300 тонн смертельно небезпечної речовини // *Голос України*. – 2007. – 18 липня.

16. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

17. Транспортне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський, В. К. Гіжевський, С. Е. Демський, А. В. Мілашевич; за заг. ред. В. К. Гіжевського, Е. Ф. Демського. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.

18. Пендяга Г. Особливості регулювання цивільно-правової відповідальності в окремих системах права / Г. Пендяга // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – № 10. – С. 11-15.

19. Тустановська І. В. Застосування права в галузі охорони довкілля в Україні та США (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право" / І. В. Тустановська. – Львів, 1998. – 16 с.

Анотація

Антонюк У. В. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану довкіл्लю у процесі діяльності залізничного транспорту в Україні. – Стаття.

У даній статті здійснено аналіз правового регулювання відшкодування шкоди, завданої довкіл्लю у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту і

зроблено висновок про застосування, як загальних цивільно-правових, так і спеціальних еколого-правових підходів щодо компенсації екологічної шкоди у сфері залізничного транспорту.

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

Аннотація

Антонюк У. В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный окружающей среде в процессе деятельности железнодорожного транспорта в Украине. – Статья.

В данной статье проведен анализ правового регулирования возмещения вреда, причиненного окружающей среде в процессе эксплуатации объектов железнодорожного транспорта и сделан вывод о применении, как общих гражданско-правовых, так и специальных эколого-правовых подходов к компенсации экологического ущерба в сфере железнодорожного транспорта.

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

Summary

Antoniuk U. V. Civil liability for damage to the environment in the process of rail transport in Ukraine. – Article.

This article analyzes the legal regulation of compensation for damage caused to the environment during the operation of the railway and concluded that the use as general civil and special environmental and legal approaches to compensate for environmental damage in the rail sector.

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



УДК 349.6:349.415

І.В. Барчук

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного,
земельного та аграрного права
Івано-Франківського факультету

Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ В УКРАЇНІ

Актуальність. Питання щодо особливостей еколого-правової відповідальності за неправомірне використання окремих водних об'єктів в Україні є вельми актуальним та таким, що потребує вирішення ряду спірних питань якомога швидше та ефективніше, так як існуючі в чинному законодавстві правові приписи про водні об'єкти, які стосуються заборон та зобов'язань, недостатньо повно забезпечені нормами, що встановлюють юридичну відповідальність за їх невиконання.

Наукова новизна та ступінь дослідження. Над проблематикою правового регулювання відповідальності за порушення режиму використання та охорони об'єктів довкілля України займалось ряд науковців, зокрема, В.І.Андрейцев, А.П.Гетьман, В.І.Гордєєв, Б.В.Єрофєєв, Краснова, Н.Р.Малишева, О.О.Погрібний, Ю.С.Шемшученко, М.В.Шульга та деякі інші, проте їх напрацювання стосувались або загального поняття цивільно-правової відповідальності або відповідальності щодо окремих природних об'єктів, в контексті малих річок дане питання поки що не розглядалось. Тому метою даної статті є висвітлення порядку відшкодування збитків, спричинених водним об'єктам, в тому числі малим річкам, та внесенням пропозицій до чинного законодавства для усунення певних прогалин.

Правовідносини з використання 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 і просторі, недержаних доходів від втрати або пошкодження даних об'єктів тощо [1; с.63].

У відповідності зі статтею 22 Цивільного кодексу України

відшкодування збитків є одним зі способів відшкодування шкоди [2]. Таким чином, порушники водного законодавства при притягненні до майнової відповідальності зобов'язані відшкодувати реальний збиток та упущену вигоду в розмірах, передбачених діючим законодавством України.

Водний кодекс України не вирішив конкретно питання про розмір збитків, які підлягають відшкодуванню у разі порушення водного законодавства стосовно водних об'єктів. По суті, ці нормативні приписи в частині визначення розмірів збитків є відсилочними. На даний час основним нормативним документом, де визначаються спричинені збитки, є затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20.07.2009р. №389 Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів (далі — Методика) [3].

Методика встановлює основні вимоги стосовно порядку проведення розрахунків заподіяних збитків і застосовується при здійсненні державного контролю у сфері охорони і раціонального використання водних ресурсів. В ній закріплено коефіцієнти кратності в залежності від значення водного об'єкту в господарстві. Тим часом багато водних об'єктів, в тому числі і водні об'єкти, мають не тільки господарське, а й велике екологічне та рекреаційне значення, чого Методикою не враховано.

Крім того, у статті 5 Водного кодексу України усі водні об'єкти поділяються по значимості на дві категорії: загальнодержавного і місцевого значення[4]. Вважаємо, що розмір майнової відповідальності у відношенні водних об'єктів загальнодержавного значення повинен бути вищим, ніж водних об'єктів місцевого значення. Викладене дозволяє зробити висновок, що Методика підрахунку заподіяних збитків повинна відбивати специфіку кожного водного об'єкту, а сума збитків не повинна залежати тільки від господарського значення водного об'єкту. Необхідно враховувати не тільки економічне, але й екологічне значення водних об'єктів.

Виходячи із змісту ряду норм, що закріплені в Методиці, деякі з них

є позитивними, а саме: заподіяні збитки підлягають стягненню, як правило, у повному обсязі, без застосування норм зменшення розміру стягнення. У випадку наявності у винної особи документальних даних про екологічно обґрунтовані витрати коштів на ліквідацію наслідку забруднення, сума цих коштів виключається із розрахункової суми збитків. Такий підхід, викладений у Методиці, є правильним, оскільки винна особа відповідно до екологічного законодавства, у першу чергу, зобов'язана здійснювати заходи для ліквідації шкідливих наслідків своєї протизаконної діяльності.

Тим часом, у водному законодавстві, крім терміну забруднення, вживається і термін засмічення. Причому ці поняття розрізняються. Тому представляється найбільш правильним виключати із суми збитків кошти, витрачені винними особами на ліквідацію не тільки забруднення, але і засмічення водних об'єктів.

Водний кодекс України дає визначення поняттям “забруднення” і “засмічення” водних ресурсів, відмежовуючи їх один від одного. Так, у відповідності зі статтею 1 Водного кодексу України під забрудненням вод розуміються несприятливі зміни складу і властивості вод водного об'єкту в результаті надходження в нього забруднюючих речовин. Засмічення вод - це привнесення у водний об'єкт сторонніх предметів і матеріалів, що шкідливо впливають на стан вод[4].

Юридична відповідальність, у тому числі і майнова, повинна наставати як за забруднення, так і за засмічення водних об'єктів. Однак у даній Методиці взагалі не вживається термін “засмічення”. Тим часом у пункті 2.2 цієї ж Методики мова йде фактично про засмічення водних об'єктів сміттям. Тому представляється доцільним зазначений пункт Методики викласти у наступній редакції: “Розрахунок збитків від засмічення водного об'єкту здійснюється за формулою...”, а також замінити по всьому тексту даного пункту термін “забруднення” на “засмічення”.

У Водному законодавстві визначена специфіка водних об'єктів, що стосується більш суворого правового режиму їх використання і охорони. Це обумовлено тим, що водні об'єкти мають визначені особливості, які

полягають в більшій ступені незахищеності від різного роду втручання в їх середовище як у результаті діяльності людини, так і природних сил. Однак правове регулювання майнової відповідальності за забруднення і засмічення водних об'єктів здійснюється без врахування особливостей функціонування цих водотоків.

Основною проблемою еколого-правової відповідальності за водопорушення є проблема повного відшкодування шкоди, заподіяної малим річкам. Як вже зазначалось, в статті 111 Водного кодексу України передбачено лише, що підприємства, установи, організації і громадяни, а також іноземні юридичні і фізичні особи та особи без громадянства зобов'язані відшкодувати збитки, заподіяні внаслідок порушень водного законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України [4]. Статтею 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" встановлено, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, 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 [5]. Як бачимо, дана правова норма містить все ж таки можливі винятки із загального правила щодо повного відшкодування шкоди.

На нашу думку, дане положення не є виправданим, оскільки застосування цих можливих 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 малим річкам слід відшкодувати в повному розмірі. Частково або повністю пошкодивши чи знищивши водний об'єкт (в першу чергу, малу річку), вже важко або і неможливо відновити його природній стан, адже втрати при цьому фактично є або невідновними, або маловідновними, які б матеріальні ресурси при цьому не було залучено. До того ж потрібно немалий проміжок часу, щоб відновити, наприклад, ту кількість риби, що була знищена. А деякі види риб та рослинності можуть взагалі не підлягати відновленню. Тому необхідно запровадити більш жорсткі економічні санкції по відношенню до підприємств, організацій та

фізичних осіб, які спричинили екологічну шкоду малим річкам та їх водним ресурсам.

На даний час водне законодавство передбачає можливість компенсувати спричинені збитки не лише державі, але і водокористувачам з боку винних осіб. Правда, законодавець встановлює таку можливість, якщо дії винних осіб призвели до припинення права чи погіршення умов спеціального водокористування. Кабінетом Міністрів України затверджено Порядок відшкодування збитків, спричинених припиненням права або зміною умов спеціального водокористування. При цьому збитки можуть виникати для водокористувачів як в результаті правомірних дій юридичних та фізичних осіб, так і при порушенні ними водного законодавства. Між тим про майнову відповідальність можна вести мову лише у разі вчинення неправомірних дій з боку винних осіб [6; с.67-71].

Таким чином, при відшкодуванні шкоди за нормами цивільного законодавства стягуються збитки, які існують на момент заподіяння шкоди. Але при заподіянні шкоди водопорушеннями більшість збитків, заподіяних малим річкам, проявляються не одразу. Деякі з них на момент відшкодування шкоди ще взагалі не настали чи не отримали достатнього виразу, але вони, безумовно, настануть, коли до винної особи вже неможливо буде пред'явити претензії по їх відшкодуванню за збігом строку позовної давності. Тому шкода, завдана неправомірним використанням природних об'єктів, має характер не лише реальних, а й потенційних збитків.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що особливостями еколого-правової відповідальності у сфері правопорушень щодо використання та охорони водних об'єктів є те, що шкода, яка спричиняється малим річкам, не співпадає з цивільно-правовим поняттям збитків, є складнішою за змістом, більшою за розміром, а тому, з врахуванням специфіки даного об'єкту природи, повинна відшкодовуватись за нормами екологічного, а не цивільного законодавства. Крім того, за цивільним законодавством заподіювач шкоди зобов'язаний компенсувати потерпілому витрати, понесені до розгляду справи, 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.

Література

1. Кравченко С.Н. Материальная ответственность в системе охраны природы. / С.Н. Кравченко. - К.: Вища школа, 1981.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради, 2003, №№ 40-44, ст.356.
3. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі в результаті порушення законодавства про охорону і раціональне використання водних ресурсів. Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20.07.09. № 389.
4. Водний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 1995.- №24.- Ст.189.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Закони України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – Т. 2. – С. 46-80.
6. Гордеев В.И. Об имущественной ответственности за нарушение водного законодательства/ В.И. Гордеев // Право Украины. – 2008.- № 2.- С.46 - 49.

Анотація

Барчук І.В. Окремі аспекти еколого-правової відповідальності за неправомірне використання водних об'єктів в Україні. – Стаття.

Дана стаття присвячена визначенню окремих особливостей еколого-правової відповідальності у сфері порушень норм щодо використання окремих водних об'єктів згідно екологічного та цивільного законодавства України. Автор аналізує суперечності та дублювання норм у Цивільному кодексі України, Водному кодексі України та спеціальному акті – Методиці розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі в результаті порушення законодавства про охорону і раціональне використання водних ресурсів, пропонує власне рішення для вирішення даної проблеми.

Ключові слова: мала річка, плата за спеціальне водовикористання, захист малої річки.

Аннотация

Барчук И.В. Отдельные аспекты еколого-правовой ответственности за неправомерное использование водных объектов в Украине. – Статья.

Данная статья посвящена определению отдельных особенностей еколого-

правової відповідальності в сфері порушень норм використання окремих водних об'єктів згідно екологічного і громадянського законодавства України. Автор аналізує протиріччя і дубляж норм в Громадянському кодексі України, Водному кодексі України і спеціальному акті – Методикі розрахунку розмірів компенсації збитків, завданих державі в результаті порушення законодавства про охорону і раціональне використання водних ресурсів, пропонує власний варіант для рішення даної проблеми.

Ключеві слова: мала річка, плата за спеціальне водокористування, захист малої річки.

Summary

Barchuk I.V. Certain aspects of ecological responsibility for illegal use of water objects in Ukraine. – Article.

The article is about some features of civil responsibility for breaking norms on use of small rivers according to ecological and civil legislation of Ukraine. Author analyses contradictory and duplicating norms in civil Code, in Water Code and special act – Methodics of counting damage for state of breaking norms about using and defend water legislation, proposing own decision for solve this problem.

Key words: small river, payment of special using water resources, defend of small river.



УДК 349.6

В.О. Джуган

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

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ВОДНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Ст. 16 Конституції України проголошено, що забезпечення

екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [1]. На її основі була прийнята постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР [2].

Державна водна політика, що є складовою частиною державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, спрямована на забезпечення раціонального використання і охорони вод, відтворення водних ресурсів та регулювання водних відносин. З семи пріоритетних напрямів державної політики, проголошених вищезгаданою постановою, два безпосередньо стосуються водних ресурсів – це «поліпшення екологічного стану басейнів рік України та якості питної води» та «запобігання забрудненню Чорного та Азовського морів і поліпшення їх екологічного стану».

Проблеми правового регулювання відносин використання, охорони, управління використанням та охороною вод в Україні 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, В. І. Гордєєв, В. О. Джуган, 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, А. А. Сисуєва, Н. І. Титова, В. І. Федорович, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, О. М. Шумило та інші, однак недосконале водне законодавство України та необхідність визначення єдиних напрямів державно-правової політики в галузі використання та охорони вод в Україні вимагають подальшого дослідження цих питань.

Стратегію державно-правової політики в галузі використання та охорони вод розробляють і здійснюють у встановленому порядку органи державної влади відповідно до їх повноважень.

Впродовж останніх років прийнято ряд нормативних актів, які мають стратегічне значення для розвитку водного господарства України

та охорони водних ресурсів. Їх можна об'єднати в 3 групи:

1) такі, що стосуються державної політики розвитку водного господарства України в цілому, зокрема: постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР [2], метою якої є проведення державної політики у сфері довкілля, в тому числі водної політики; постанова Верховної Ради України «Про Концепцію розвитку водного господарства України» від 14 січня 2000 р. № 1390-XIV [3], прийнята з метою визначення стратегічних цілей і головних напрямів щодо створення умов для підвищення екологічної стійкості та збалансованого розвитку водогосподарського комплексу; Закон України «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства України» від 17 січня 2002 р. [4], спрямований на реалізацію державної політики щодо поліпшення забезпечення якісною водою населення і галузей економіки, розв'язання водогосподарських і екологічних проблем, створення умов для переходу до сталого та ефективного водогосподарського комплексу; Указ Президента України «Про заходи щодо державної підтримки водогосподарсько-меліоративного комплексу» від 23 червня 1998 р. № 670/98 [5], спрямований на забезпечення ефективного функціонування водного господарства та раціонального використання меліорованих земель; постанова Кабінету Міністрів України «Про Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року» від 16 листопада 2000 р. № 1704 [6], метою якої є підвищення ролі меліорованих земель у продовольчому та ресурсному забезпеченні держави, зменшення залежності сільськогосподарського виробництва від поліпшення екологічного стану та забезпечення екологічно безпечних умов експлуатації меліоративних систем, несприятливих природно-кліматичних умов; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року» від 17 жовтня 2007 р. № 880-р [7], метою якого є стабілізація і поліпшення екологічного стану держави

шляхом утвердження національної екологічної політики та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування, одним з завдань якої є підвищення якості поверхневих і підземних вод;

2) такі, що стосуються питної води, водопостачання та оздоровлення басейнів рік, зокрема: Закон України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р. [8], який визначає правові, економічні та організаційні засади функціонування системи питного водопостачання, спрямовані на гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини водою; Закон України «Про загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки» від 3 березня 2005 р. [9], метою якого є покращення забезпечення населення України питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання; реформування та розвиток водопровідно-каналізаційної мережі, підвищення ефективності та надійності її функціонування; покращення на цій основі стану здоров'я населення та оздоровлення соціально-екологічної ситуації в Україні; відновлення, охорона та раціональне використання джерел питного водопостачання; постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 року» від 27 серпня 2008 року № 741 [10], метою якої є створення системи водопостачання сільських населених пунктів для забезпечення належних соціально-побутових умов проживання та життєдіяльності населення у маловодних і забруднених регіонах, яке користується неякісною та небезпечною для здоров'я водою; наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних правил і норм «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання» від 23 грудня 1996 р. № 239 [11], який регламентує гігієнічні вимоги до якості питної води і поширюється на воду, яка подається централізованими системами господарсько-питного водопостачання і використовується для питних та побутових цілей, виробництва харчових продуктів; наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству «Про затвердження Правил

технічної експлуатації систем водопостачання та каналізації населених пунктів України» від 21 липня 1995 р. № 231/767 [12], затверджений з метою підвищення рівня технічної експлуатації мереж і споруд комунальних і відомчих систем водопостачання і каналізації та якості комунального обслуговування населення; постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення» від 21 липня 2005 р. № 630 [13], якою регулюються відносини між суб'єктом господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальних послуг, і фізичною та юридичною особою, яка отримує або має намір отримувати послуги з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення; наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України» від 27 червня 2008 р. № 190 [14], яким визначається порядок користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення населених пунктів України; постанова Верховної Ради України «Про Національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води» від 27 лютого 1997 р. № 123/97-ВР [15], основною метою якої є відновлення і забезпечення сталого функціонування дніпровської екосистеми, якісного водопостачання, екологічно безпечних умов життєдіяльності населення і господарської діяльності та захисту водних ресурсів від забруднення та виснаження. Не в кращому, а подекуди і в гіршому стані перебувають басейни інших річок України (Сіверського Дінця, Дністра, Західного Бугу, Південного Бугу, басейни річок Приазовської та Причорноморської низовин). Тому мета та стратегічні напрями, визначені цією програмою, є аналогічними і для інших водних басейнів України;

3) такі, що стосуються охорони вод, зокрема: постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил охорони внутрішніх

морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення» від 29 лютого 1996 р. № 269 [16], у якій узагальнено всі вимоги водного законодавства щодо охорони вод і визначено деякі особливі вимоги щодо внутрішніх вод і територіального моря та інше; Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» від 22 березня 2001 р. [17], прийнятий з метою розроблення державної політики, стратегії та плану дій, спрямованих на запобігання зростанню антропогенного тиску на довкілля Азовського і Чорного морів, сприяння розвитку екологічно безпечних видів діяльності в Азово-Чорноморському регіоні, збереження і відтворення біологічного різноманіття та ресурсів морів, створення сприятливих умов для проживання, оздоровлення та відпочинку населення; постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми комплексного протипаводкового захисту в басейні р. Тиси у Закарпатській області на 2002-2006 роки та прогноз до 2015 року» від 24 жовтня 2001 р. № 1388 [18], прийнята з метою створення надійної системи протипаводкового захисту населення і території Закарпатської області та ряду інших.

Важливе значення для України має також Рамкова Водна Директива 2000/60/ЄС, ухвалена 23 жовтня 2000 р. на спільному засіданні Європейського Парламенту та Європейської Ради у Люксембурзі, дія якої поширюється на країни Євросоюзу та країни – кандидати на вступ до ЄС, зокрема на Україну. Її метою є захист і поліпшення стану водних ресурсів та сприяння сталому збалансованому використанню, а головним завданням - досягнення до 2015 року «доброго екологічного стану» всіх без винятку водних ресурсів [19, с. 6].

Зрозуміло, що після здобуття Україною незалежності та переходу економіки на ринкові відносини відбулися зміни і у водному господарстві, а сучасні водогосподарські та екологічні проблеми набули загальнодержавного та часто міжнародного значення. Але головна мета, основні завдання водного господарства залишились ті ж самі. Визначення поняття «водного господарства» міститься в преамбулі постанови Верховної Ради України «Про Концепцію розвитку водного господарства» від 14 січня 2000 р.

№ 1390-XIV [3], відповідно до якої водне господарство – це галузь, завданням якої є забезпечення потреб населення і народного господарства у водних ресурсах, збереження, охорона та відтворення водного фонду, попередження шкідливої дії вод і ліквідація її наслідків.

Водне господарство за своєю структурою, технологіями, рівнем водокористування та охороною вод прийшло у суперечність із відновлювальною спроможністю природних водних екосистем і якісними запитами соціальної сфери водозабезпечення. Незадовільний стан водних джерел створив великі труднощі для розв'язання проблем екологічно безпечного питного водопостачання населення. Тому важливого значення набуло питання проведення водної політики.

Чинним водним законодавством України не закріплене поняття водної політики. Разом з тим, проектом Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України» визначено, що державна водна політика – це здійснення органами державної влади заходів, спрямованих на раціональне використання і охорону вод, відтворення водних ресурсів та регулювання водних відносин [20]. Доцільно було б заповнити цю прогалину у змісті статті 1 Водного кодексу України і закріпити дане поняття.

На основі аналізу змісту вищезгаданих нормативно-правових актів можна виділити такі напрями державно-правової політики в галузі використання та охорони вод в Україні:

- забезпечення максимальної реалізації водного та екологічного законодавства з метою раціонального використання та охорони вод, збереження водного фонду України;
- забезпечення оптимальної інтеграції державної водної політики з іншими напрямками державної політики, насамперед, у сфері довкілля;
- науково та практично вмотивоване узгодження водно-екологічних та соціальних інтересів;
- забезпечення раціонального використання водних об'єктів за умови постійного зменшення шкоди навколишньому природному середовищу, зменшення антропогенного навантаження, встановлення відповідних нормативів якості води для водних об'єктів, що потребують

особливої охорони;

- створення всіх умов для швидкої реалізації басейнового принципу управління водними ресурсами;
- забезпечення всіх умов для швидкої реалізації басейнового принципу управління водними ресурсами;
- забезпечення пріоритетності питного водопостачання і водоохоронних заходів з-поміж використання водних об'єктів для інших цілей;
- реалізація міжнародних договорів шляхом скоординованих зусиль з метою покращення якості води у транскордонних водних об'єктах та запобігання їх виснаженню, а також для запобігання конфліктів між державами щодо цих водних об'єктів та забезпечення виконання всіх прийнятих Україною міжнародних зобов'язань;
- орієнтація на стандарти кількісного і якісного стану вод, прийняті в Європейському Співтоваристві;
- забезпечення здійснення екологічної експертизи та моніторингу, забезпечення доступу до інформації та участі громадськості, водокористувачів щодо їх інтересів, формування у населення екологічного світогляду.

При загальному спаді водоспоживання забруднення поверхневих водних джерел і ґрунтових вод не лише не зменшилося, а й дещо збільшилося. Такий процес пояснюється різким зменшенням відновлювальної, самоочисної спроможності річок та інших водних об'єктів.

Перспективи вирішення існуючих проблем полягають у формуванні ефективних правових, економічних та організаційних передумов раціонального водокористування, запровадженні водозберігаючих форм господарювання, створенні замкнутих циклів водокористування з мінімальним забрудненням води, забезпеченні відновлювальної спроможності водних джерел. Найближчим часом також необхідно впровадити екологічно-соціальну спрямованість водокористування, забезпечивши права людини на сприятливе водне середовище з урахуванням екологічної місткості водоресурсних джерел.

Зрозуміло, що існуючий стресовий стан водних ресурсів в Україні

вимагає проведення ефективної державно-правової водної політики. Необхідно забезпечити всебічне виконання нормативних актів, які мають стратегічне значення для розвитку водного господарства України та охорони водних ресурсів. Вирішення поставлених завдань повинно бути спрямоване на визначені пріоритети. Розвиток водного господарства України повинен відбуватися за певними принципами:

1) збалансованість економічного розвитку і відтворення водних ресурсів;

2) нормоване водокористування;

3) покриття затрат на реалізацію екологічно і соціально обґрунтованих заходів зі стійкого відтворення екологічно повноцінних водних ресурсів має здійснюватись через платежі за водокористування, розміри яких повинні стимулювати раціональне і екологічно безпечне водокористування;

4) доступність до інформації про стан водних і водогосподарських об'єктів, якості питної води;

5) прозорість процедур визначення тарифів, накопичення і визначення коштів;

6) прозора тендерна основа укладання контрактів на виконання підрядних робіт з реалізації планів і заходів;

7) контроль і обговорення результатів реалізації заходів;

8) розробка засобів пропаганди водогосподарських заходів і рішень;

9) реалізація основних напрямів державної водної політики.

Отже, державна водна політика являє собою здійснення органами державної влади заходів, спрямованих на раціональне використання і охорону вод, відтворення водних ресурсів та регулювання водних відносин. Відносини використання, охорони, управління використанням та охороною вод регулюються трьома групами нормативно-правових актів, які мають стратегічне значення для розвитку водного господарства України (такі, що стосуються державної політики розвитку водного господарства України в цілому; такі, що стосуються питної води, водопостачання та оздоровлення басейнів рік; такі, що стосуються охорони вод). Визначені нормативно-правові акти, які закріплюють

основні засади державно-правової водної політики в Україні свідчать про те, що така політика повинна проводитись за запропонованими у статті напрямками та принципами.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254 к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст.248.
3. Про Концепцію розвитку водного господарства України: постанова Верховної Ради України від 14 січня 2000 р. № 1390-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 8. – Ст.54.
4. Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства України: закон України від 17 січня 2002 р. № 2988-III (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 25. – Ст.172.
5. Про заходи щодо державної підтримки водогосподарсько-меліоративного комплексу: указ Президента України від 23 червня 1998 р. № 670/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 25. – Ст.917.
6. Про комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушуваних угідь на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2000 р. № 1704 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст.2003.
7. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2007 р. № 880-р // Офіційний вісник України. – № 79. – Ст.170.
8. Про питну воду та питне водопостачання: закон України від 10 січня 2002 р. № 2918 – III (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.
9. Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006-2020 роки: закон України від 3 березня 2005 р. № 2455-IV (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 15. – Ст.243.
10. Про затвердження Державної цільової соціальної програми першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 741 // Офіційний вісник України. – № 65. – Ст. 2182.
11. Про затвердження Державних санітарних правил і норм «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання»: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 грудня 1996 р. № 239 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст.18279.

12. Про затвердження Правил технічної експлуатації систем водопостачання та каналізації населених пунктів України: наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 21 липня 1995 р. № 231/767 // Інформаційний бюлетень. – 1995. – № 20. – Ст.18581.

13. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення: постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630 // Офіційний вісник України. – 2005. - № 30. – Ст.1811.

14. Про затвердження Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України: наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 27 червня 2008 р. № 190 // Офіційний вісник України. – 2008. - № 79. - Ст. 2670.

15. Про Національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води: постанова Верховної Ради України від 27 лютого 1997 р. № 123/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 41. – Ст.41.

16. Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення: постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 року № 269 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 8. – Ст.242.

17. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: закон України від 22 березня 2001 р. № 2333-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст.135.

18. Про затвердження Програми комплексного протипаводкового захисту в басейні р. Тиси у Закарпатській області на 2002 –2006 роки та прогноз до 2015 року: постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2001 р. № 1388 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст.174.

19. Підліснюк В. В. Україна та Рамкова Водна Директива ЄС: посіб. / Підліснюк В. В., Алієв К. А., Стефанівська Т. Р. – К.: КМ Академія, 2002. – 248 с.

20. Про внесення змін до Водного кодексу України: проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25244.

Анотація

Джуган В. О. Державно-правова політика у сфері регулювання водних відносин. – Стаття.

У статті проводиться аналіз нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення державної водної політики в Україні, і на його основі виділяються напрями цієї політики.

Ключові слова: політика, водна політика, водне господарство, напрями водної політики.

Аннотація

Джуган В. О. Государственно-правовая политика в сфере регулирования водных отношений. - Статья.

В статье осуществляется анализ нормативно-правовых актов, регулирующих порядок осуществления государственной водной политики в Украине, и на его основе выделяются направления этой политики.

Ключевые слова: политика, водная политика, водное хозяйство, направления водной политики.

Summary

Dzhugan V. O. Public legal policy in the regulation of water relations of Ukraine. - Article.

The article analyzes regulations that govern the implementation of state water policy in Ukraine, and on its basis the policy directions highlighted.

Key words: policy, water policy, water management, water policy directions.



УДК 349.6

Л.В. Мендик

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

**ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ЛІСОПОРУШЕННЯ В УКРАЇНІ**

Важлива роль у механізмі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки належить інституту юридичної

відповідальності. Адже саме завдяки йому можна не лише припинити порушення тих чи інших екологічно-правових норм, але й попередити та не допустити їх порушення в перспективі. Крім того, юридична відповідальність за порушення вимог екологічного законодавства в цілому виступає одним з дієвих, пріоритетних та ефективних способів захисту та гарантування екологічних прав громадян. Не є винятком з даного правила і юридична відповідальність за порушення вимог лісового законодавства, яка в свою чергу виступає необхідним елементом правового забезпечення охорони та використання лісів в Україні. Саме з таких позицій необхідно з'ясувати зміст, особливості та підстави юридичної відповідальності за лісопорушення.

Поняття юридичної відповідальності широко досліджується у науковій літературі та знайшло відображення у працях науковців в галузі теорії держави і права – С.С. Алексєєва, Б.Т. Базилева, П.М. Рабіновича та інших; наукових працях в галузі екологічного права – В.І. Андрейцева, В.Д. Басая, А.П. Гетьмана, В.В. Костицького, В.Л.Мунтяна, Г.М.Полянської, В.К. Попова, Г.В.Тищенко, Ю.С. Шемшученка та ряд інших.

При визначенні змісту та сутності юридичної відповідальності застосовуються різноманітні критерії та підходи. Так, одні вчені, зокрема С. С. Алексєєв, О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський тощо визначають юридичну відповідальність з огляду на її результат та наслідки впливу, тобто юридична відповідальність – це міри чи заходи державно-правового впливу, примусу за вчинене правопорушення, які пов'язані з накладенням на винного обмежень особистісного, майнового чи організаційного характеру [1, с. 307-309; 2, с. 317-318]. Інші науковці, зокрема Б. Т. Базилев, М. С. Строгович тощо, розглядають юридичну відповідальність через призму правовідношення між особою, яка порушила приписи правової норми і державою в особі її компетентних органів [3, с.122; 4, с.72-73]. Також у юридичній літературі обґрунтовується визначення юридичної відповідальності як специфічного обов'язку перетерпіти відповідні обмеження особистого чи майнового характеру за вчинене правопорушення [5, с. 149].

Слід відмітити, що зміст юридичної відповідальності визначають також і з одночасним поєднанням зазначених вище підходів. Зокрема, у Великому енциклопедичному юридичному словнику закріплено, що сутність юридичної відповідальності полягає в застосуванні до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою. Водночас, після наведеного визначення, зазначено, що юридичною відповідальністю є правовідносини між державою в особі її органів (суду, спеціальних інспекцій тощо) і правопорушником, до якого застосовуються юридичні санкції з негативними для нього наслідками (позбавлення волі, штраф, відшкодування шкоди тощо) [6, с. 105].

Отже, кожен з запропонованих вище підходів до визначення сутності юридичної відповідальності відображає той чи інший аспект цієї складної і багатоаспектної категорії у теорії держави та права. Тому однозначно неможливо зазначити про прийнятність одного твердження і виключення іншого. При цьому слід відмітити, що усі наведені вище визначення мають спільну основу, тобто у кожному з них, так чи інакше, юридична відповідальність розглядається через призму правопорушення, оскільки вона по суті нерозривно пов'язана з фактом порушення правових норм та приписів.

Ми притримуємось тієї точки зору, що юридичну відповідальність можна визначати і з позицій правовідношення, і з позицій обов'язку чи заходів державно-правового впливу. Оскільки, коли має місце правопорушення, воно передбачає як наслідок, по-перше, відповідні правовідносини особи правопорушника з компетентними державними органами, по-друге, обов'язок особи, яка вчинила правопорушення, відповісти за скоєне, по-третє, застосування до особи правопорушника певних обмежень майнового, особистого чи іншого характеру за вчинене. Тобто, кожна з зазначених характеристик має місце і проявляється у тому чи іншому аспекті як складовий елемент юридичної відповідальності. З даних позицій можна зробити висновок про комплексність та багатоаспектність юридичної відповідальності як правової категорії.

Поряд з юридичною негативною відповідальністю, яка пов'язана з вчиненням правопорушення, у науковій літературі пропонується

визначення і позитивної відповідальності. При цьому серед вчених у галузі права немає єдності у поглядах щодо розуміння сутності позитивної відповідальності та її співвідношення і відмежування від юридичної негативної відповідальності. Взагалі концепція поділу юридичної відповідальності на позитивну та негативну має як своїх прихильників (Б. Т. Базилев, С. Н. Братусь, А. М. Колодій, В. С. Ковальський, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, Б. Л. Назаров, П. Є. Недбайло, В. Г. Смирнов, О. Д. Тихомиров тощо), так і критиків (О. С. Іоффе, Н. С. Малєїн, І. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин, Р. О. Халфіна тощо), які наводять обґрунтовані аргументи як за, так і проти даних тверджень.

Не здійснюючи детального аналізу зазначених підходів щодо прийнятності чи неприйнятності позитивної відповідальності, нам видається достатньо обґрунтованою, і навіть компромісною у сучасних умовах, наукова позиція Ю. С. Шемшученка, В. Л. Мунтяна, Б. Г. Розовського. Зміст даного підходу полягає в тому, щоб не виключати можливості існування позитивної відповідальності, яку слід розглядати не стільки у правовому, як філософсько-соціальному аспекті, тобто позитивна відповідальність – це не що інше, як загальносоціальна відповідальність, яка не співпадає з юридичною відповідальністю як особливою правовою категорією, що виникає у зв'язку з необхідністю покарання порушників правових вимог [7, с. 18]. На поліфункціональний характер позитивної відповідальності вказував і О. В. Сурілов, який відзначав, що позитивна відповідальність – це різноманітне сплетіння моральних, етичних, професійних, політичних та юридичних характеристик [8, с. 400]. Таке розширене тлумачення позитивної відповідальності, віднесення її з правової у соціальну площину є свідченням, на нашу думку, того, що юридична відповідальність – це складова частина, елемент соціальної відповідальності.

Таким чином, позитивна відповідальність має соціально-правову природу і пов'язується з виникненням у особи певного обов'язку, зобов'язання тощо і полягає у здійсненні та виконанні покладених на неї функцій. Ретроспективна юридична відповідальність застосовується у

випадку, коли порушуються чи неналежно виконуються покладені на особу обов'язки, тобто коли вчиняється правопорушення. Тому позитивна відповідальність є проявом правомірної поведінки, а ретроспективна – протиправної. У даному контексті для нас значення має саме ретроспективна юридична відповідальність, яка пов'язана з поняттям лісового правопорушення.

З огляду на запропоновані вище визначення сутності ретроспективної юридичної відповідальності, пропонуємо виділити наступні її особливості:

- юридична відповідальність носить державно-правовий характер, оскільки виступає формою реагування з боку держави на вчинене правопорушення;

- юридична відповідальність носить обов'язковий характер, оскільки застосовується незалежно від волі чи бажання особи правопорушника;

- підставою юридичної відповідальності виступає правопорушення;

- юридична відповідальність має примусовий характер, оскільки завжди чи в переважній більшості випадків поєднана із застосуванням примусових державно-правових заходів впливу;

- юридична відповідальність носить обмежувальний характер, бо, як правило, передбачає застосування до особи правопорушника обмежень: особистих, майнових, організаційних тощо.

Дані особливості повною мірою можна застосувати і для характеристики юридичної відповідальності за лісові правопорушення, але вони є загальними або ж універсальними і не відображають специфіки даного виду відповідальності. Водночас, цей вид має родові особливості, які притаманні юридичній відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища в цілому.

Слід зазначити, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення також по-різному визначається у науковій літературі, тому вважаємо за необхідне проаналізувати основні підходи у визначенні даного поняття. Зокрема, Е. Ю. Ісмаїлова, Ю. В. Трунцевський, Н. Е. Саввіч розглядають юридичну відповідальність у сфері природокористування і охорони навколишнього природного середовища як одну із форм соціальної відповідальності, яка виступає правовим

наслідком порушення законодавства і полягає у накладенні, передбачених у законі мір примусу: обмеження прав, штрафні і інші каральні санкції, зобов'язання відшкодувати заподіяну шкоду тощо [9, с. 127].

М. М. Брінчук під юридичною відповідальністю за екологічні правопорушення розуміє відношення між державою в особі спеціально уповноважених органів у сфері охорони навколишнього природного середовища, правоохоронних органів, інших уповноважених суб'єктів і особою (фізичною, посадовою, юридичною), яка скоїла екологічне правопорушення щодо застосування до правопорушника відповідного покарання, сутність же юридичної відповідальності полягає у несприятливих наслідках, які наступають для порушника екологічних вимог [10, с. 324].

В. В. Костицький відмічає, що юридична відповідальність існує як один із засобів забезпечення виконання вимог законодавства щодо охорони довкілля і використання природних ресурсів, а ефективність використання даного засобу в значній мірі залежить від державних органів, уповноважених застосовувати заходи юридичної відповідальності до порушників законодавства [11, с. 93].

М. Н. Веденін вважає, що юридична відповідальність, наряду з екологічним контролем і іншими засобами впливу на правопорушників природоохоронного законодавства, виступає одним з дієвих важелів захисту прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави у сфері забезпечення екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища в цілому [12, с. 111].

В. Н. Яковлєв, С. М. Кравченко, пропонують розглядати юридичну відповідальність за екологічні правопорушення як міри чи заходи державно-правового впливу, які застосовуються до порушників природоохоронного законодавства [13, с. 97-98; 14, с. 34].

Як бачимо, запропоновані дефініції юридичної відповідальності у сфері охорони довкілля закономірно ґрунтуються та випливають з ознак, які характерні юридичній відповідальності в цілому. Крім того, у наведених визначеннях юридичної відповідальності за екологічні правопорушення основний акцент зроблено на її ретроспективних

характеристиках, тобто в основу розуміння сутності відповідальності покладено її зв'язок з поняттям правопорушення. Водночас, у еколого-правовій науці обґрунтовуються позиції щодо існування, поряд з юридичною ретроспективною і позитивною відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища. Наприклад, Г. В. Тищенко зазначає про дві форми еколого-правової відповідальності: ретроспективну, яка передбачена законодавством і застосовується за уже скоєні екологічні правопорушення, неправомірну дію чи бездіяльність, та активну (позитивну) – як таку, що передбачає виконання і дотримання юридично встановлених заходів відповідальності наперед, за майбутні негативні наслідки екологічної діяльності [15, с. 137-138].

Позитивну та негативну форми юридичної відповідальності у сфері охорони довкілля також виділяють В. І. Андрейцев, В. В. Петров, О. С. Баб'як, П. Д. Біленчук, Ю. О. Чирва тощо.

П. В. Мельник, аналізуючи чинне лісове законодавство, зокрема Лісовий Кодекс України [16], вважає, що позитивна відповідальність у галузі охорони лісів включає плату за необхідне вилучення лісових ресурсів із зміною їх цільового використання і пов'язані з цим втрати [17, с. 132].

Зважаючи на можливі якісні та кількісні, інколи довготривалі та невідворотні, негативні екологічні наслідки антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та його природні компоненти, ми повністю погоджуємося з необхідністю існування позитивної відповідальності у сфері охорони довкілля, оскільки першочергово важливо попередити, не допустити порушення еколого-правових вимог та норм шляхом здійснення активних позитивних дій щодо раціонального використання природних ресурсів та забезпечення дотримання вимог екологічної безпеки. Тому, як справедливо та цілком правильно, на наш погляд, зазначає Л. В. Решетник, позитивна відповідальність у сфері екології є правовою та економічною гарантією забезпечення і реалізації основного екологічного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля [18, с. 84].

Отже, неоднозначність та багатоманітність підходів до розуміння змісту юридичної відповідальності у сфері охорони навколишнього

природного середовища свідчать про її комплексний характер, тому, як стверджує Б. В. Єрофеев, даний вид відповідальності слід розглядати комплексно у трьох, хоча і різних, але взаємопов'язаних значеннях:

по-перше, як державний примус до виконання приписів екологічного законодавства;

по-друге, як правовідношення, яке реалізується в межах екологічних правоохоронних відносин між державними органами і правопорушником з приводу вчиненого екологічного правопорушення;

по-третє, як правовий інститут, що є системою правових норм, в яких закріплюються види, засоби і порядок застосування примусових державно-правових мір впливу до правопорушників з метою забезпечення екологічної законності і правопорядку [19, с. 185-186].

З огляду на зазначене вище, юридичну відповідальність у сфері охорони навколишнього природного середовища, як ми вважаємо, можна визначити так – це спеціальний вид юридичної відповідальності, який проявляється у ретроспективній та проспективній формах, і реалізується у відповідному правовідношенні, з одного боку, між особою правопорушником та компетентними державними органами, з іншого, з приводу вчиненого екологічного правопорушення, та, як наслідок, передбачає кореспондуючі обов'язки відповідно до вимог законодавства і по відношенні до особи правопорушника (дати звіт про свою протиправну поведінку і понести пов'язані з цим обмеження майнового, організаційного чи іншого характеру) і щодо уповноважених державних органів (застосувати міри і заходи примусового державно-правового впливу до особи правопорушника за вчинене правопорушення) та забезпечується кримінально-, адміністративно-, цивільно-правовими та дисциплінарними засобами.

Таким чином, до спеціальних особливостей юридичної відповідальності у сфері охорони природи, на наш погляд, слід віднести наступні:

екологічні правопорушення як підстава ретроспективної юридичної відповідальності у сфері охорони природи та наявність закріплених у правових приписах обов'язків щодо дотримання екологічно безпечних

вимог; вимог з охорони довкілля як підстави позитивної (проспективної) відповідальності у сфері охорони природи;

комплексний характер юридичної ретроспективної відповідальності у сфері охорони природи, який полягає в тому, що даний вид відповідальності може розглядатися і як правовідношення, і як обов'язок правопорушника перетерпіти негативні наслідки за вчинене правопорушення, і як форма державного примусу тощо;

засоби забезпечення юридичної відповідальності у сфері охорони природи, тобто реалізація даного виду відповідальності забезпечується кримінально-правовими, адміністративно-правовими, цивільно-правовими, дисциплінарними засобами тощо.

Зазначені особливості юридичної відповідальності у сфері охорони довкілля однаковою мірою можна пристосувати і для характеристики юридичної відповідальності за лісові правопорушення. Водночас, даний вид відповідальності характеризується спеціальними, притаманними лише їм ознаками. Для того, щоб їх визначити вважаємо за необхідне проаналізувати чинне природоохоронне та лісове законодавство України.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [20] містить Розділ XV, який присвячений відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Але даний Закон не оперує поняттям юридичної відповідальності ані за лісові, ані за земельні чи водні правопорушення як різновидів відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Також у Законі не згадується і безпосередньо про види лісових правопорушень, тільки у ст. 68 Закону подано узагальнений невичерпний перелік потенційних порушень законодавства про охорону навколишнього природного середовища, у контексті яких можна розглядати і лісопорушення. Наприклад, до видів екологічних правопорушень належить згідно пункту з) ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» самовільне спеціальне використання природних ресурсів, а лісові ресурси виступають видом природних ресурсів, тому за самовільне спеціальне використання лісових ресурсів даним нормативним актом також передбачено юридичну відповідальність.

Конкретніші положення щодо юридичної відповідальності за лісові правопорушення передбачені Лісовим Кодексом України [16]. Зокрема у Главі 22 Кодексу визначено перелік видів правопорушень лісового законодавства, за які винні особи повинні понести дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність, а також зазначено про порядок відшкодування шкоди, заподіяної лісу внаслідок порушення лісового законодавства. При цьому норми Глави 22 Кодексу носять дещо узагальнений бланкетний характер і не розкривають ані поняття, ані особливостей відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями.

З огляду на вищенаведене, до спеціальних особливостей юридичної відповідальності за лісопорушення слід віднести наступні:

по-перше, юридична відповідальність за лісопорушення – це різновид юридичної відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища за ознакою виокремлення природних об'єктів, які прийняті під охорону екологічного законодавства;

по-друге, юридична відповідальність за лісопорушення реалізується у особливій сфері суспільних відносин щодо охорони, відтворення і використання об'єктів лісового фонду України;

по-третє, підставою юридичної відповідальності за лісопорушення виступають лісові правопорушення;

по-четверте, юридична відповідальність за лісопорушення забезпечується кримінально-, цивільно-, адміністративно-правовими та дисциплінарними заходами.

Отже, юридична відповідальність за лісопорушення – це різновид відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища (за ознакою виокремлення природних об'єктів, які прийняті під охорону екологічного законодавства), сутність якої полягає у відповідному правовідношенні між особою, яка скоїла лісове правопорушення та компетентними державними органами щодо забезпечення охорони, відтворення і використання об'єктів лісового фонду України, у межах якого (тобто, правовідношення) особа правопорушника має обов'язок дати звіт про свою протиправну поведінку і понести пов'язані з цим

обмеження майнового, організаційного чи іншого характеру, а компетентні державні органи – обов'язок застосувати кримінально-, цивільно-, адміністративно-правові та дисциплінарні заходи державно-правового впливу за вчинене порушення вимог лісового законодавства.

Література

1. Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
2. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
3. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность как охранительное отношение / Б. Т. Базылев // Советское государство и право. – 1980. – № 8. – С. 122-125.
4. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72-73.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. / П. М. Рабінович. – [5-те вид., зі змін.]. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Видавництво "Юридична думка"», 2007. – 992 с.
7. Шемшученко Ю. С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовский. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.
8. Сурилов А. В. Теория государства и права: учеб. пособ. / А. В. Сурилов. – К., Одесса: Вища школа, 1989. – 439 с.
9. 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.
10. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды): учеб. [для высших юрид. учеб. заведений] / М. М. Бринчук. – М.: Юристь, 1998. – 688 с.
11. Костицький В. В. Лісове право України / В. В. Костицький. – К.: ЗАТ «НІЧЛАВА», 1999. – 164 с.
12. Веденин Н. Н. Экологическое право: учеб. [для высших учеб. зав.] / Н. Н. Веденин. – М.: Право и закон, 2000. – 336 с.
13. Яковлев В. Н. Экологическое право / [отв. ред. П. С. Никитюк] / В. Н. Яковлев. – Кишинев: Штинца, 1988. – 344 с.
14. Кравченко С. Н. Материальная ответственность в системе охраны природы / С. Н. Кравченко. – К.: Вища школа, 1981. – 54 с.
15. Тищенко Г. В. Екологічне право: навч. посіб. [для студ. юрид. вузів та фак.] / Г. В. Тищенко. – К.: Юмана, 2001. – 256 с.
16. 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.

17. Мельник П. В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.06 / Мельник Петро Васильович. – Івано-Франківськ, 2002. – 195 с.

18. Решетник Л. Правові проблеми юридичної відповідальності у галузі екології / Л. Решетник // Право України. – 2003. – № 8. – С. 81-85.

19. Ерофеев Б. В. Экологическое право: учеб. для вузов / Б. В. Ерофеев. – М.: Юриспруденция, 1999. – 448 с.

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

Анотація

Мендик Л.В. Юридична природа відповідальності за лісопорушення в Україні. – Стаття.

У даній статті проводиться аналіз змісту, особливостей та підстав юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства України. В результаті проведеного дослідження автор пропонує певні зміни до законодавства України з питань юридичної відповідальності за лісопорушення.

Ключові слова: юридична відповідальність, зміст юридичної відповідальності, позитивна відповідальність, ретроспективна юридична відповідальність, правопорушення.

Аннотация

Мендык Л.В. Юридическая природа ответственности за лесонарушения в Украине. - Статья.

В данной статье проводится анализ содержания, особенностей и оснований юридической ответственности за нарушение лесного законодательства Украины. В результате проведенного исследования автор предлагает определенные изменения в законодательство Украины по вопросам юридической ответственности за лесонарушения.

Ключевые слова: юридическая ответственность, содержание юридической ответственности, позитивная ответственность, ретроспективная юридическая ответственность, правонарушение.

Summary

Mendyk L.V. Legal nature of the responsibility for lisoporushennya in Ukraine.
- Article.

This article analyzes the content and features grounds of legal liability for the legislation of Ukraine. As a result of the study the author proposes some changes to the legislation of Ukraine on legal liability for the forestry violation.

Key words: legal responsibility, the meaning of legal responsibility, positive responsibility, retrospective legal liability, offense.



УДК 349.6

І. О. Онищенко

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

ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА НАУЦІ

Інформація проникла у всі сфери суспільного життя. Не виключенням є й галузь охорони навколишнього природного середовища, адже інформаційна відкритість в сфері екології має стати нормою в умовах сьогодення.

Для нашої держави питання екологічного інформування, визначення правового режиму поширення екологічної інформації є надзвичайно важливими. В останні кілька років істотно зменшилася кількість висвітлення засобами масової інформації проблематики інформаційного забезпечення в порівнянні з кінцем ХХ століття, що зумовлено, в першу чергу, соціальними змінами та масштабною експлуатації природних ресурсів. Саме тому питання поширення екологічної інформації набуває особливої актуальності.

На початку ХХІ ст. в Україні зріс інтерес і науковців до питання

екологічної інформації. Слід відмітити, що проблемі екологічного інформування приділяли і приділяють увагу ряд вчених, зокрема, В. І. Андрейцев, Г.В.Анісімова, Г. І. Балюк, В.Д. Басай, М.М. Бринчук, С. П. Гавриш, А. П. Гетьман, В. І. Гордєєв, І. І. Каракаш, М. В. Краснова, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, М. І. Малишко, В. К. Попов, Б. Г. Розовський, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. Водночас, різноманітність відносин у сфері інформування зумовлює необхідність більш ґрунтовного дослідження проблематики інформаційного забезпечення охорони довкілля. Тому метою даної статті є з'ясування поняття і особливостей екологічного інформування в Україні.

Проблемі інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища присвячено й ряд нормативно-правових актів в Україні. При цьому законодавство в галузі екологічного інформування, будучи спрямованим на правове регулювання еколого-інформаційних відносин, визначає основи інформаційного забезпечення екологічної сфери в цілому – порядок надання, одержання екологічної інформації, її обороту тощо [1, с.11].

Конституція України надає право кожному на вільний доступ до відомостей про стан довкілля, а, отже, згідно положень Основного закону, інформування населення країни є гарантією такого доступу [2].

Визначальними при регулюванні відносин в сфері екологічного інформування є Закони України «Про інформацію» [3], «Про доступ до публічної інформації» [4], які розглядають екологічне інформування через призму права на інформацію, закріплюючи обов'язок державних органів щодо пошуку, отримання, зберігання та поширення відомостей про стан довкілля.

Не заперечуючи ролі і впливу інформаційного права і законодавства на правове регулювання еколого-інформаційних відносин, необхідно зазначити, що ці відносини безпосередньо не підпадають під власне сферу дії інформаційного права. У системі інформаційного права в загальній частині зосереджуються норми, що встановлюють основні поняття, принципи, правові форми і методи правового регулювання

діяльності в інформаційній сфері, порядок і умови доступу до інформації [1, с.11].

Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» в ст. 25-1 закріплює обов'язок спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органів на місцях, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організації, діяльність яких може негативно вплинути або впливає на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей, забезпечувати вільний доступ населення до інформації про стан навколишнього природного середовища [5]. Крім того, вказаний нормативно-правовий акт містить норми, що закріплюють й право громадян на отримання відомостей про стан навколишнього природного середовища. Таким чином, законодавець розглядає інформування в сфері охорони довкілля як функцію спеціально уповноваженого державного органу виконавчої влади з забезпечення вільного доступу до відомостей про стан довкілля та як гарантію здійснення права на екологічну інформацію.

Інші нормативно-правові акти в сфері охорони довкілля не розкривають зміст поняття екологічного інформування, а лише закріплюють принцип гласності при проведенні певних екологічно значимих дій, право громадян на отримання повної, достовірної інформації або відповідальність за несвоєчасне, не повне чи недостовірне поширення інформації про стан природних ресурсів. Галузеве законодавство визначає інформаційне забезпечення в сфері охорони довкілля й через призму заходів, що повинні здійснюватися для забезпечення належного рівня поінформованості громадськості, серед яких слід виділити екологічний моніторинг, стандартизація, облік тощо.

Отже, екологічне та інформаційне законодавство містить норми, що регулюють відносини в сфері доступу до відомостей про стан довкілля, закріплюють захист права громадян на екологічну інформацію. Крім того, слід враховувати, що чинне екологічне законодавство, включаючи закони і підзаконні нормативні правові акти, не дозволяє в повній мірі дати визначення інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища.

В цілому діюче українське законодавство в сфері екологічного інформування є фрагментарним, часто суперечливим, що, в свою чергу, не забезпечує належного регулювання суспільних відносин в даній сфері. Законодавець розглядає інформаційне забезпечення охорони навколишнього природного середовища як функцію державного управління, як гарантію забезпечення доступу громадськості до інформації про стан довкілля та як вид поширення екологічної інформації, проте не розкриває їх зміст.

У науці проблема інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища теж залишається відкритою. Ряд науковців вважають, що функція інформування про стан навколишнього природного середовища (екологічне інформування) являє собою діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади, спрямовану на забезпечення доступу до наявних, відкритих, повних і достовірних відомостей про події, явища, предмети, факти, процеси у сфері використання, відтворення природних ресурсів, комплексів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [6, с.170]. Проте, на наш погляд, екологічне інформування полягає не лише у забезпеченні доступу до відомостей про стан довкілля, але й у їх збиранні, обробці та зберіганні.

Ю.С. Шемшученко в підручнику «Екологічне право» дає наступне визначення екологічного інформування – це одна з основних гарантій реалізації конституційного права особи на вільний доступ до інформації про стан довкілля і полягає у доведенні до заінтересованої громадськості, органів та осіб, які приймають управлінські та інші рішення, екологічної інформації [7, с.270]. На нашу думку, дане визначення найбільш повно характеризує спрямованість відносин у сфері інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища, оскільки будь-яка діяльність державних органів повинна бути спрямована на забезпечення належного рівня поінформованості громадськості про екологічні проблеми. Водночас, у розглянутому визначенні не розкрито зміст такої діяльності.

Досліджуючи у своїх працях проблему екологічного інформування

Г.В. Випханова використовує поняття «правовий механізм інформаційного забезпечення в сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища», який розглядає як систему правових засобів, опосередкованих правовими нормами екологічного, інформаційного та інших галузей права, спрямованих на правове регулювання еколого-інформаційних відносин (суспільних відносин, що виникають у процесі природокористування і охорони навколишнього середовища, пов'язаних з екологічною інформацією та еколого-інформаційними процесами), а також забезпечують ефективний правовий вплив на учасників цих відносин з метою реалізації їх екологічних прав, включаючи право на інформацію про стан навколишнього середовища [1, с.11].

Окремі науковці розглядають проблеми екологічного інформування через призму права громадян на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища. Так, А.С. Аліхаджієва вважає, що інформаційне забезпечення в сфері охорони довкілля є одним із засобів і гарантій права громадянина на сприятливе навколишнє середовище [8, с.14]. Слід зазначити, що такі підходи не повинні виключати самостійність права на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища. Це важливо не тільки для реалізації цього права, але й права на екологічну інформацію в цілому, інформаційного забезпечення сфери природокористування та охорони навколишнього середовища. Дійсно забезпечити право на сприятливе навколишнє середовище неможливо поза інформацією про її стан, рівень забруднення природних ресурсів, інших екологічних відомостей, одержуваних при здійсненні екологічного моніторингу та інших еколого-правових заходів [1, с. 17].

Ключовим у визначення сутності та змісту інформаційного забезпечення охорони довкілля є поняття «інформація», «забезпечення» та «довкілля». Тому вважаємо за необхідне більш детально проаналізувати ці категорії.

Тлумачний словник Даля вказує, що інформація (від лат. informatio - роз'яснення, виклад) – це відомості, що передаються людьми усним, письмовим або іншим способом (за допомогою умовних сигналів, технічних засобів і т.д.) [9].

Словник української мови визначає інформацію як відомості про які-небудь події, чиюсь діяльність та ін., повідомлення про щось [10, с.117].

Інформація – це дані про осіб, предмети, факти, події чи явища, процеси, що передаються від одного об'єкта до іншого, незалежно від форми їх представлення [11, с.145].

В юридичній енциклопедії закріплено наступне визначення поняття «інформація» – це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві й державі та навколишньому природному середовищі [12, с. 717].

Таким чином, якщо інформація – це дані про ті чи інші факти з наступним їх доведенням до відома громадськості, то інформаційне, відповідно, означає те, що містить певну інформацію, відомості про ті чи інші події та явища, які передаються від одного об'єкта до іншого.

Термін «забезпечення» теж має досить широке значення. Характеризуючи його, можна сказати, що це є створення надійних умов для здійснення, гарантування, захисту, охорони будь-кого або чого-небудь від небезпеки [13, с.82]. В українській мові термін «забезпечення» означає «дія за значенням забезпечити». Забезпечувати, в свою чергу, об'єднує два напрямки змістовного пояснення обраного терміну: 1) надавати кому-небудь достатні засоби для існування; 2) захищати, охороняти кого-небудь від небезпеки [14, с.375].

Термін «забезпечення» в інформаційній сфері визначає ті можливості, що отримує особа при здійсненні свого права на інформацію.

Великий тлумачний словник визначає інформаційне забезпечення як забезпечення необхідною інформацією, організація банків даних [12, с.727].

Під інформаційним забезпеченням також розуміють процес задоволення потреб в інформації, що базується на застосуванні спеціальних засобів і методів її одержання, опрацювання, нагромадження і видачі в зручному для використання вигляді [15].

Інформаційне забезпечення чи інформаційна діяльність – постійне

систематичне збирання та оброблення записаної інформації з метою її зберігання, пошуку, використання чи пересилання, що виконується будь-якою особою чи організацією [14, с.375].

Отже, інформаційне забезпечення – це порядок надання інформації, який встановлюється законодавством та полягає у задоволенні одного з основних прав особи інформувати, повідомляти про що не будь, доводити до відома.

При визначенні інформаційного забезпечення охорони довкілля необхідно враховувати і специфіку екологічних відносин, що виникають в інформаційній сфері.

Навколишнє природне середовище (довкілля) – це всі живі та неживі об'єкти, що природно існують на Землі або в деякій її частині. Таким чином, у сфері охорони навколишнього природного середовища інформаційне забезпечення набуває специфічних характеристик. Це пояснюється тим, що довкілля – це об'єкт, який потребує особливої охорони, а відносини, що виникають в цій сфері набувають специфічних характеристик. Пріоритетність відносин в галузі охорони природи перед іншими обумовлює особливий підхід законодавця до їх врегулювання. Діяльність держави спрямована на охорону навколишнього природного середовища, водночас, покликана забезпечити і захист життєво важливих інтересів людини.

Визначення інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища, на нашу думку, повинно відображати не лише основні інформаційні характеристики, але й специфіку екологічної інформації (її зміст, особливості), порядок збору, обліку та розповсюдження (екологічний моніторинг, екологічні облік та звітність, державні реєстри та кадастри).

Отже, інформаційне забезпечення охорони навколишнього природного середовища – це порядок забезпечення необхідною екологічною інформацією, що базується на застосуванні спеціальних засобів і методів її збирання, обробки, зберігання та поширення, який включає механізм реалізації права громадян на екологічну інформацію та діяльність державних органів в даній сфері. Екологічне інформування являє собою врегульовану нормами українського законодавства функцію

державного управління, що полягає в обов'язку органів влади збирати, зберігати та поширювати відомості про стан довкілля з метою задоволення інформаційних потреб громадськості та, водночас, виступає гарантією права громадян на екологічну інформацію.

Таким чином, інформаційне забезпечення в сфері охорони навколишнього природного середовища є одним з основних елементів здійснення обов'язку держави створити сприятливі умови для життя і здоров'я людей. Без достовірної та повної інформації про стан довкілля неможливо говорити про належне здійснення інших екологічних прав особи. Так, право на екологічну інформацію є тим правом особи, що сприяє реалізації її права на благополучне довкілля, і саме тому займає особливе місце серед основних прав і свобод громадян, характеризуючи ступінь розвиненості сучасної демократичної держави. Поінформованість громадськості підвищує правосвідомість людей і розуміння ними екологічних проблем [16, с.3].

Як бачимо, неоднозначні розуміння поняття екологічного інформування науковцями, відсутність чіткого законодавчого визначення даного поняття зумовлюють складність у застосуванні даного терміну. На законодавчому рівні необхідно чітко визначити процедуру поширення інформації про стан довкілля, закріпити функції державного управління в сфері екологічного інформування та гарантії реалізації громадянами права на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища.

Література

1. Выпханова Г. В. Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования охраны окружающей среды: дис. доктора юридических наук : 12.00.06 / Выпханова Галина Викторовна. – Москва, 2009. – 466 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про інформацію: закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст.650.
4. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13 січня 2011 року №

2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст.314.

5. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.

6. Гетьман А. П. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / А. П. Гетьман, М. В. Шульга. – Харків: Право, 2005. – 328 с.

7. Шемшученко Ю. С. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2008. – 720 с.

8. Алихаджиева А. С. Правовой механизм реализации права граждан на благоприятную окружающую среду : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право” / А. С. Алихаджиева. – Саратов, 2003. – 26с.

9. Тлумачний словник Даля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovoznaniye.ru>.

10. Словник української мови. У 20 томах. Український мовно-інформаційний фонд НАН України; [за ред. В. М. Русанівського]. – К. : Наукова думка, 2010 –Т.4. I – М. — 911 с.

11. Большая энциклопедия: в 62 томах. – М.: Терра, 2006. – Т.19. Индустриальные масла. – 890 с.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – Т.2. Д – Й. – 744 с.

13. Чуйко З. Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З. Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 8. – 2006. – С. 81–89.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : Перун, 2007. – 1736 с.

15. Бондаренко Є.Д. Особливості інформаційного забезпечення торговельного підприємства / Є.Д. Бондаренко / П’ята всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція “Актуальні проблеми сучасної науки”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.intkonf.org>.

16. Карху О. С. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об экологической информации : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 “Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право” / О. С. Карху – М., 2004. – 24 с.

Анотація

Онищенко І. О. Поняття інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища в законодавстві та науці. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища в Україні. На основі аналізу

положень законодавства та праць науковців виведено поняття екологічного інформування.

Ключові слова: охорона навколишнього природного середовища, інформування, екологічна інформація, екологічне законодавство.

Аннотація

Онищенко И. А. Понятие информационного обеспечения охраны окружающей среды в законодательстве и науке. – Статья.

Статья посвящена исследованию понятия информационного обеспечения охраны окружающей природной среды в Украине. На основе анализа норм законодательства и работ ученых выведено понятие экологического информирования.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, информирование, экологическая информация, экологическое законодательство.

Summary

Onyshchenko I. O. The concept of information support of environmental protection in law and science. – Article.

The article investigates the concept of information support of environmental protection in Ukraine. Based on the analysis of legislation and works of scholars derived the concept of environmental informing.

Key words: environmental protection, informing, environmental information, environmental legislation.



УДК 349.6

О.О. Томин

кандидат юридичних наук,

суддя апеляційного суду

Івано-Франківської області

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАУНІСТИЧНИХ
СЕРВІТУТІВ В УКРАЇНІ**

Здійснення права користування об'єктами тваринного світу, віднесеними до об'єктів полювання, нерозривно пов'язане з використанням їх місця проживання. Зазначені дії носять майновий характер, тому унормовуються приписами як цивільного, так і екологічного законодавства.

Як показує результат аналізу правозастосовчої практики, користувач об'єктами тваринного світу і лісокористувач, власник території, акваторії, на яких живуть об'єкти тваринного світу, - це зазвичай різні особи. У такому випадку особа, яка володіє або користується необхідною територією, акваторією, може створити перешкоди здійсненню права користувачів мисливських угідь з використання об'єктів тваринного світу. З метою запобігання зловживання правом законодавець у ст. 24 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» передбачив гарантію для користувачів мисливських угідь у формі укладення договору з власником або постійним користувачем земельних ділянок, на яких знаходяться ці угіддя. У ньому, зокрема, визначаються розмір та порядок внесення плати за користування мисливськими угіддями [1].

Таким чином, законом встановлена можливість платного використання нерухомого майна власників або постійних користувачів земельних ділянок при здійсненні довгострокового користування тваринним світом іншими особами, у тому числі користувачами мисливських угідь. У цивільному та господарському праві й законодавстві відповідний правовий інститут отримав назву земельного сервітуту.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) закріплює важливі положення щодо визначення кола об'єктів сервітутного права: сервітут (право користування чужим майном) може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення тих потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб [2]. Таким чином, не тільки земельна ділянка, а й інші природні об'єкти – водні, рослинного світу – можуть вважатися об'єктами сервітутів, а тому можна вести мову про певні види останніх. Відповідно до цього виділяються флористичні,

водні, фауністичні та інші види сервітутів [3, с. 99-107].

Хоча ні у юридичній літературі, ні у законодавстві України не міститься їх визначення, аналіз положень Закону України «Про тваринний світ» дозволяє зробити висновок про те, що фауністичний сервітут – це сервітут, встановлений з метою використання об'єктів тваринного світу способами, передбаченими ст. 20 зазначеного закону (у тому числі для зайняття мисливським господарством та здійснення полювання чи рибальства) [4].

Дослідженню сервітуту як міжгалузевого правового інституту присвятили свої праці такі науковці, як В.І. Андрейцев, О.О. Бірюков, С.В. Гринько, В.К. Гуревський, Т.В. Дерюгіна, М.В. Краснова, М.Н. Малєїна, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, Є.А. Суханов, Н.І. Титова, М.В. Шульга, В.В. Ярчук та ін. У своїх працях вони розкривали поняття, зміст та види сервітуту, звертаючи особливу увагу на сервітути земельні.

Разом з тим, на сьогоднішньому етапі розвитку екологічного права відсутнє комплексне дослідження механізму реалізації користувачами мисливських угідь права користування чужою земельною ділянкою та іншими природними ресурсами – лісом та водними об'єктами, зокрема, на умовах сервітуту.

Враховуючи зазначене, метою даного дослідження є дослідження особливостей правового регулювання фауністичних сервітутів в Україні.

Для досягнення вказаної мети вирішенню підлягають наступні завдання: 1) визначити поняття сервітуту у цивільному, земельному та екологічному законодавстві України; 2) з'ясувати особливості встановлення приватних та публічних сервітутів; 3) дати порівняльну характеристику земельних, водних та лісових сервітутів; 4) розкрити поняття фауністичного сервітуту та способи його встановлення; 5) обґрунтувати необхідність закріплення права на встановлення земельного сервітуту з метою ведення мисливського господарства та здійснення полювання не тільки за власниками чи користувачами земельної ділянки, а й необмеженим колом осіб; 6) внести пропозиції щодо правового регулювання порядку встановлення публічних земельних, водних та лісових сервітутів з метою ведення мисливського господарства та

здійснення полювання.

Досліджуючи проблеми, пов'язані з реалізацією права на чужі речі, Є. Суханов визначає три основні групи обмежених речових прав, які традиційно виділяються цивілістами: права користування чужими речами (сервітути, суперфіцій, тобто право забудови чужої земельної ділянки); права на отримання певної цінності з чужої речі (заставне право, право на отримання ренти за рахунок вартості нерухомої речі); права на придбання певної речі (переважне право купівлі нерухомої речі або частки у праві на неї) [5, с. 8].

Норми права, що входять в першу підгрупу, використовуються під час регулювання відносин, що виникають у випадку надання об'єктів тваринного світу в довгострокове користування, і є предметом цього дослідження. Ґрунтуючись на критерії об'єкта обмеженого речового права, вчений розбиває розглянуту підгрупу ще на низку підгруп, де виділяє в самостійну підгрупу право щодо використання чужих земельних ділянок та інших природних ресурсів (земельні, водні, лісові та містобудівні сервітути, а також права довічного успадкованого володіння і постійного безстрокового користування).

Під сервітутом у цивільному праві розуміють право користування чужою річчю у визначеному обмеженому відношенні.

Згідно ст. 401 ЦК України сервітут віднесений до числа обмежень речових прав. Зміст і особливості встановлення та припинення сервітутів розкриваються в ст. 402-406 ЦК України. Відповідно до ч. 2 ст. 401 ЦК України сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Відповідно, для сервітуту характерна наявність двох земельних ділянок (сусідніх ділянок), що належать різним власникам, коли одна земельна ділянка (залежна) служить у той чи інший спосіб власнику іншої земельної ділянки (основної), причому ці земельні ділянки – сусідські.

У юридичній літературі виділяється низка характерних ознак сервітуту: 1) речова властивість сервітуту; 2) сервітут дає своєму суб'єкту право користування чужою річчю, яка має різний обсяг; 3) сервітут передбачає відмінність між суб'єктом права власності на річ і суб'єктом сервітутного права на неї; 4) сервітут встановлюються в інтересах певних

осіб.

У законодавстві України, що регулює порядок встановлення та зміст сервітуту, наявні норми, що містяться в нормативно-правових актах різних галузей законодавства. Так, регламентування розглядуваного цивільно-правового інституту відбувається поряд з ЦК України також ст. 98 Земельного кодексу України від 25.10.2001 № 2768-III (далі – ЗК України), що визначає земельний сервітут як право обмеженого користування чужою земельною ділянкою [6]; ст. 23 Лісового кодексу України від 21 січня 1994 року № 3852-XII (далі – ЛК України); ст. 45 Водного кодексу України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР (далі – ВК України), що розглядають сервітут як обтяження інших речових прав (права власності, володіння, постійного користування) на нерухоме майно [7; 8]. Деякі автори, наприклад Л.В. Щеннікова, вважає цю властивість законодавства негативним моментом у законодавчому регулюванні сервітутів [9, с. 34-38]. Дане твердження видається досить обґрунтованим, адже при такому положенні відсутнє однакове регулювання і застосування сервітуту в різних сферах суспільних відносин. Таку ситуацію необхідно розглядати як недоліки формування вітчизняного законодавства, які повинні бути усунені в ході законодавчої діяльності і розвитку правозастосовчої практики сервітутних відносин.

ЦК України містить загальне поняття «сервітут», не класифікуючи і не закріплюючи особливості кожного виду сервітуту. Різновиди сервітутів встановлені іншими правовими актами. Так, наприклад, ЗК України поділяє сервітути на 1) постійні та строкові (ч. 2 ст. 98 ЗК України); 2) сервітут, який належить власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, та сервітут, який належить іншій конкретно визначеній особі (ч. 1 ст. 100 ЗК України).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» мисливство розглядається як вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь, а полювання – як дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме

добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах [1]. Аналіз наведених категорій та їх співставлення з іншими нормами Закону України «Про мисливське господарство та полювання» дозволяє зробити висновок про можливий як публічний, так і приватний характер вказаних видів діяльності, тобто здійснення їх в одному випадку необмеженим колом осіб (полювання), а в іншому – конкретним суб'єктом – користувачем мисливських угідь.

З огляду на мету даного дослідження окремого аналізу вимагає поділ сервітутів на приватні та публічні.

Категорія приватних сервітутів включає в себе випадки встановлення права обмеженого користування чужою земельною ділянкою, що належить на праві власності громадянам та господарюючим суб'єктам, на користь інших громадян і юридичних осіб, тобто на користь приватних інтересів (конкретних осіб) при досягненні угоди про встановлення сервітуту шляхом укладення цивільно-правового договору, а в разі виникнення спору - на основі судового рішення.

Публічні сервітути встановлюються на підставі нормативно-правових рішень органів державної влади і, як вказує М.Н. Малєїна, забезпечують державні, муніципальні інтереси і (або) інтереси невизначеного кола окремих осіб [10, с. 15].

Основною особливістю публічного сервітуту є те, що він встановлюється не на користь конкретного суб'єкта - власника сусідньої нерухомості, а на користь багатьох осіб, тобто для забезпечення не приватних, а суспільних (публічних) інтересів і є правом визначених законом осіб використовувати цю ділянку у випадках і в порядку, встановленому законодавством. Наприклад, у ст. 47 ВК України встановлено, що «загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх потреб безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів» [8], а в ст. 23 ЛК України передбачено, що громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, якщо інше не передбачено законом [7]. Права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону.

Відсутність у ЗК України прямої вказівки на існування публічних земельних сервітутів дозволило окремим авторам висловити думку про відсутність взагалі у земельному законодавстві сервітутів на користь необмеженої кількості осіб та про встановлення лише приватних земельних сервітутів (на користь певної особи, а саме власника (користувача) панівної земельної ділянки) [11, с. 64-68.]. До такого висновку спонукає формулювання ч. 1 ст. 99 ЗК України, де вказується, що вимагати встановлення земельних сервітутів можуть лише власники або землекористувачі земельних ділянок.

З такою позицією законодавця важко погодитись. З цього приводу заслуговує на увагу позиція Є.В. Ілюхіної, яка зазначає, що Земельний кодекс Російської Федерації дозволяє зробити висновок про те, що публічний земельний сервітут встановлюється за необхідності: проходу або проїзду через земельну ділянку; використовувати земельну ділянку для цілей ремонту комунальних, інженерних, електричних або інших ліній і мереж, а також об'єктів транспортної інфраструктури; розміщувати на земельній ділянці межові та геодезичні знаки та під'їзди до них; провести дренажні роботи на земельній ділянці; забору (вилучення) водних ресурсів з водних об'єктів і водопою; прогону сільськогосподарських тварин через земельну ділянку; сінокосіння, випасання сільськогосподарських тварин у встановленому порядку на земельних ділянках у строки, тривалість яких відповідає місцевим умовам і звичаям; використовувати земельну ділянку з метою полювання та рибальства; тимчасового користування земельною ділянкою з метою проведення пошукових, дослідних та інших робіт; вільного доступу до прибережної смуги [12, с. 204-206].

У ЗК України передбачено такі види земельних сервітутів, як: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; г) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через

сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітути. Вважаємо, що перелічені вище сервітути відносяться саме до публічних, оскільки можуть встановлюватись на користь необмеженого кола осіб.

Про можливість встановлення земельного сервітуту на користь необмеженого кола осіб свідчить і положення ст. 401 ЦК України. Як вбачається з ч. 2 даної статті у випадку встановлення земельного сервітуту учасниками договору є, з одного боку, особа, обтяжена сервітутом, (власник (володілець) земельної ділянки), а з іншого боку, власник (володілець) сусідньої земельної ділянки, а також інша, конкретно визначена особа (особистий сервітут).

Незважаючи на те, що чинним законодавством (в тому числі земельним) передбачено існування земельного сервітуту на користь необмеженого кола осіб, у ЗК України в загальних рисах передбачено порядок встановлення лише приватного земельного сервітуту (ч. 2 ст. 402 ЦК України).

Інша ситуація складається з лісовим сервітутом. На відміну від земельного сервітуту, встановлення лісового сервітуту допускається шляхом укладення договору, яким права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду. Таким чином, при встановленні лісового сервітуту можливістю обмеженого користування чужим нерухомим майном наділяються невластники.

Встановлення як приватних, так і публічних водних сервітутів передбачено і ВК України. У законі наводиться вичерпний їх перелік (ст. 68 ВК України). При цьому закон передбачає пряму вказівку на встановлення сервітуту під час використання водних об'єктів в інтересах

рибного господарства та водного промислу.

ЛК України встановлено безкоштовний і безстроковий публічний лісовий сервітут, на підставі якого громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, якщо інше не передбачено законом (ст. 23 ЛК України). Представляється, дана норма поширює свою дію на мисливців, які здійснюють полювання на підставі дозволу. Крім цього, права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду. (ч. 3 ст. 23 ЛК України).

ЛК України і ЗК України містять лише згадку про існування приватного сервітуту, не згадуючи про окремі його різновиди, які, конкретизуються в договорах, укладених суб'єктами сервітутних відносин.

Таким чином, аналіз наукових праць, а також положень чинного законодавства як України, так і Російської Федерації дозволяє зробити висновок про те, що полювання та рибальства не вимагають встановлення окремого сервітуту, а входить до складу земельного, лісового чи водного сервітутів, фактично виступаючи їх різновидом.

Хоча на відміну від Земельного кодексу Російської Федерації в ЗК України прямо не передбачено встановлення земельного сервітуту з метою ведення мисливського господарства, полювання та рибальства, однак п. 3 ст. 99 ЗК України не виключає існування такого його різновиду.

ЛК України, закріплюючи право громадян вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, цим самим допускає можливість встановлення публічного сервітуту з метою полювання та приватного сервітуту для користувачів мисливських угідь.

Особливості публічного та приватного сервітуту обумовлює специфіку способів їх встановлення.

Класичним способом встановлення приватного сервітуту є укладення договору (ч. 1 ст. 401 ЦК України, ч. 1 ст. 100 ЗК України, ч. 3 ст. 23 ЛК України).

Існуюча процедура встановлення сервітуту при наданні об'єктів

тваринного світу в довгострокове користування має ряд негативних моментів. Ні цивільне, ні земельне, ні лісове законодавство не передбачає наявність посередників у процесі встановлення сервітуту. Сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки.

Якщо власники (користувачі) сусідніх ділянок не дійшли згоди щодо встановлення земельного сервітуту, власник (користувач) пануючої земельної ділянки як зацікавлена сторона має звернутися до суду із заявою про встановлення земельного сервітуту. Заявник повинен переконати суд у тому, що нормальна господарська експлуатація земельної ділянки неможлива без обтяження сервітутом сусідньої ділянки і що здійснення сервітуту (за умовами договору та реального виконання) буде найменш обтяжливим для земельної ділянки, щодо якої він встановлюється. Рішення суду про задоволення заяви є підставою для встановлення земельного сервітуту.

Таким чином, узгодження умови про платність або безоплатність надання території з власником землі чи землекористувачем можлива шляхом встановлення особистого земельного сервітуту між претендентом на користування тваринним світом, що володіє земельною ділянкою в межах запитуваної території на праві власності (користування) і власниками інших ділянок, що перебувають на запитуваній території.

Договір є головною підставою встановлення приватного сервітуту і може бути укладений в простій письмовій формі. Треба підкреслити, що в ст. 402 ЦК України немає спеціальної вказівки про обов'язкову письмову форму цього договору - даний висновок можна зробити, виходячи із загальних положень ЦК України про форму правочинів. Чинним законодавством зазначено лише про обов'язкову державну реєстрацію в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно, договору про встановлення земельного сервітуту. Такий сервітут набирає чинності з моменту його такої реєстрації, а сам факт реєстрації засвідчується видачею уповноваженій суб'єкту спеціального документа, в якому зазначаються набувач, вид, дата, номер реєстрації сервітуту в Єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно.

До істотних умов розглянутого договору належать умови про його

предмет та ціну. Предмет угоди - надання особі, на користь якої встановлюється сервітут, права обмеженого користування чужою земельною ділянкою або ділянкою лісу. Якщо сфера дії сервітуту поширюється тільки на частину нерухомості, то до договору повинен бути доданий план земельної ділянки, на яку поширюється дія даного сервітуту. При обтяженні сервітутом всієї земельної ділянки надання такого документа не потрібно.

Сервітутне право може мати як безоплатний, так і оплатний характер.

Частина 3 ст. 101 ЗК України передбачено право власника, землекористувача земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, вимагати від осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом.

Також сервітутним договором встановлюються вид сервітуту, права та обов'язки сторін, обсяг повноважень або межі здійснення права користування, підстави зміни та припинення сервітуту, відповідальність сторін на випадок невиконання або неналежного виконання цієї угоди.

Договори про встановлення особистих земельних і лісових сервітутів для здійснення полювання носять строковий характер і встановлюються на термін дії дозволу на полювання. Коли часові межі існування сервітуту не визначені сторонами, договір все одно вважається укладеним і підлягає реєстрації. Обмежене речове право, яке виникає на його основі, буде мати безстроковий характер. Після припинення господарської діяльності користувачів мисливських угідь дане право може бути припинено на підставі судового рішення.

Можливість встановлення приватного сервітуту на підставі актів державних органів та органів місцевого самоврядування передбачена щодо лісових сервітутів (ст. 23 ЛК України). Такий спосіб виникнення сервітуту базується на загальних нормах цивільного права, що допускають виникнення цивільних прав (в тому числі і речових) і за допомогою видання адміністративних актів у випадках, прямо передбачених законом.

Щодо способів встановлення публічних земельних сервітутів, то

чинним законодавством вони чітко не врегульовані. У ЗК, ВК та ЛК України зазначається лише те, що відповідні сервітути можуть встановлюватись законом. Така позиція законодавця, на нашу думку, лише частково задовольняє інтереси користувачів мисливських угідь. Вважаємо більш обґрунтованими положення норм законодавства Російської Федерації, яке передбачає можливість оформлення публічного сервітуту не лише законом, але й актами органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

З метою захисту прав та інтересів відповідної територіальної громади чи окремих категорій населення у галузі використання об'єктів тваринного світу шляхом надання їм права користування природними ресурсами визнаємо за доцільне закріпити у чинному законодавстві України повноваження місцевих рад щодо встановлення публічних земельних, водних та лісових сервітутів, у тому числі для ведення мисливського господарства та здійснення полювання. Реалізація вказаного положення вимагатиме прийняття ряду додаткових норм та вжиття відповідних заходів, серед яких: 1) проведення екологічної експертизи відповідного рішення в порядку, визначеному Законом України «Про екологічну експертизу»; 2) закріплення механізму реалізації права громадськості в прийнятті з цього питання відповідного рішення органів державної влади і місцевого самоврядування шляхом проведення громадських слухань перед встановленням публічного сервітуту. З цією метою на законодавчому рівні необхідно визначити організаторів громадських слухань, закріпити основні вимоги до їх проведення, в тому числі спосіб, час повідомлення, процедуру проведення, коло учасників та види документів з підготовки і проведення слухань з питання встановлення публічного сервітуту.

На сьогодні проведення громадських слухань передбачено з метою врахування громадських інтересів щодо вирішення таких питань, як розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні [13], щодо формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій [14] та ін.

Ефективність громадських слухань полягає у тому, що вони дозволяють виявити думку населення з питань, що стосуються державних,

громадських інтересів і (або) інтересів жителів відповідної територіальної одиниці, з метою інформування та забезпечення участі в обговоренні та прийнятті рішення. Викладене дозволяє зробити висновок про доцільність організації та проведення громадських слухань органом місцевого самоврядування, у межах якого передбачається встановити публічний сервітут. Повідомлення про проведення громадських слухань може бути зроблено в місцевих засобах масової інформації, доступних більшості осіб, що проживають на відповідній території.

Таким чином, з проведеного дослідження випливає наступне.

Фауністичний сервітут – це використання об'єктів тваринного світу, які перебувають у межах земельної ділянки, у лісах чи на водних об'єктах, що належать на праві власності чи користування певним особам, для задоволення потреб інших осіб, які не є власниками чи користувачами відповідних природних об'єктів.

Аналіз норм Земельного, Лісового, Водного кодексів України, а також Закону України «Про мисливське господарство та полювання» свідчить про те, що фауністичний сервітут має комплексний міжгалузевий характер та регулюється нормами перелічених вище та інших нормативно-правових актів.

На даному етапі розвитку чинного законодавства для використання об'єктів тваринного світу (у тому числі для зайняття мисливським господарством та здійснення полювання чи рибальства) встановлюються земельні, лісові та водні сервітути, які поділяються на приватні та публічні.

Для користувачів мисливських угідь встановлюються приватні сервітути шляхом укладення договорів, а для осіб, які займаються полюванням – публічні, які впливають з положень чинного законодавства.

Суттєвим недоліком чинного законодавства вважаємо відсутність у Земельному кодексі України положення про можливість встановлення земельного сервітуту для користувачів мисливських угідь та осіб, які отримали право на здійснення полювання, а тому пропонуємо закріпити відповідну норму у ч. 1 ст. 99 ЗК України, передбачивши публічний

характер такого сервітуту, тобто закріплення права на його встановлення не тільки за власниками чи користувачами земельної ділянки, а необмеженим колом осіб.

Встановлення такого сервітуту, на нашу думку, можливе не тільки у випадках, встановлених законом. Обґрунтованою вважаємо позицію про доцільність закріплення у чинному законодавстві України за місцевими радами повноважень щодо встановлення публічних земельних, водних та лісових сервітутів, у тому числі для ведення мисливського господарства та здійснення полювання. Це дозволить врахувати думку населення з питань, що стосуються інтересів відповідної територіальної громади.

Література

1. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1478-14>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
3. Соколова А. К. Флористичні сервітутути / А. К. Соколова // Проблеми законності . – 2005. – Вип. 75. – С. 99–107.
4. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2894-14>.
5. Суханов Е.А. Ограниченные вещные права / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 2005. - №1. – С. 5-19.
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14>.
7. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 року № 3852-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3852-12>.
8. Водний кодекс України від 06.06.1995 року № 213/95-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/213/95-вр>.
9. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика / Л.В. Щенникова // Законодательство – 2002, - №5. – С. 34-40.
10. Малейна М.Н. Публичные сервитуты / М.Н. Малейна // Законодательство. – 2004. - № 4. – С. 8-16.
11. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації / П. Кулинич // Юрид. журнал. - 2003. - № 10 (16). – С. 64-68.
12. Илюхина Э. В. Проблемы правового регулирования публичного сервитута земельных участков в России / Э. В. Илюхина // Молодой ученый. — 2012. — №8. — С. 204-206.

13. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 555. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/555-2011-п>.

14. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 869. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/go/869-2011-п>.

Анотація

Томин О.О. Особливості правового регулювання фауністичних сервітутів в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню сервітутних відносин у сфері використання об'єктів тваринного світу. На основі діючого законодавства України та наукових положень земельного, екологічного та цивільного права автор визначає поняття сервітуту у цивільному, земельному та екологічному законодавстві України, порівнює земельні, водні та лісові сервітути, розкриває поняття фауністичного сервітуту та способи його встановлення, вносить пропозиції щодо удосконалення правового регулювання порядку встановлення сервітутів з метою ведення мисливського господарства та здійснення полювання.

Ключові слова: тваринний світ, фауністичний сервітут, мисливство, полювання, мисливські угіддя.

Аннотация

Томин А.А. Особенности правового регулирования фаунистических сервитутов в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию сервитутных отношений в сфере использования объектов животного мира. На основе действующего законодательства Украины и научных положений земельного, экологического и гражданского права автор определяет понятие сервитута в гражданском, земельном и экологическом законодательстве Украины, сравнивает земельные, водные и лесные сервитуты, раскрывает понятие фаунистического сервитута и способы его установления, вносит предложения по совершенствованию правового регулирования порядка установления сервитутов в целях ведения охотничьего хозяйства и осуществления охоты.

Ключевые слова: животный мир, фаунистический сервитут, охота, охотничьи угодья.

Summary

Томун О.О. Features of legal regulation of faunal easements in Ukraine. – Article.

The article investigates the relationship of servitude in the field of wildlife. On the basis of the current legislation of Ukraine and the scientific principles of land, environmental and civil rights the author defines the notion of servitude in civil, land and environmental legislation of Ukraine, compares the land, water and forest easements, open concept faunal easement and how to establish and submit proposals for improving the legal regulation easements in order to game management and implementation of the hunt.

Keywords: wildlife, fauna easement, hunting, hunting grounds.



УДК 349.6: 630

Н.Г. Юрчишин

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

АДАПТАЦІЯ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Постановка проблеми у загальному вигляді. Однією з актуальних проблем розвитку людства є забезпечення охорони, раціонального використання та відтворення лісових ресурсів світу. Ліси є глобальним і життєво важливим чинником всього комплексу екологічних систем Землі, оскільки вони характеризуються найвищою інтенсивністю біологічного кругообігу та мають найбільшу органічну масу, значення якої постійно зростає.

На рівні міжнародної екологічної та лісової політики зростає визнання вагомого внеску лісів у попередження глобальної зміни клімату.

Ліс – це не тільки природний ландшафт, а й невід’ємна частина національної та світової історії, культури та духовних цінностей суспільства [1, с.9]. Згідно даних, оприлюднених у звіті UNEP «До зеленої економіки», лісова продукція та послуги лісових екосистем підтримують добробут більше мільярда людей населення планети [2, с.186-189.].

Оскільки ліс є унікальним природним явищем, що за своїми біологічними ознаками виступає сукупністю дерев, чагарників, іншої лісової рослинності (трави, мохів, лишайників тощо), ґрунтового покриву, що взаємопов’язані і впливають одне на одного та на навколишнє природне середовище, лісове законодавство є однією з тих складових, за якими повинні визначатися пріоритети адаптації законодавства України до законодавства ЄС [3, с.149].

В той же час, на теперішній час національне законодавство України загалом та лісове зокрема, не відповідає вимогам *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Актуальність даного дослідження обумовлена й співробітництвом між ЄС та Україною, на розширення якого спрямовані Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року, низка багатосторонніх та двосторонніх угод, а також майбутня Угода про асоційоване членство України. Саме тому, необхідно комплексно аналізувати і досліджувати лісове законодавство України та законодавство ЄС, і поетапно адаптувати до них національну правову систему загалом та лісове законодавство зокрема.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню теоретичних та практичних питань щодо адаптації лісового законодавства України до законодавства Європейського Союзу, її організаційно-правових аспектів науковцями приділяється недостатньо уваги. Однак, вказані питання розглядають у своїх працях Я.В. Генік, В.П. Печуляк, В.П. Непийвода, М.П. Савущик, М.В. Чернявський, І.П. Соловій, В.Ф. Сторожук та інші науковці.

Постановка завдання. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження провести порівняльно-правовий аналіз лісового законодавства України та ЄС з тим, щоб визначити теперішній стан та перспективи відповідності національного законодавства до вимог законодавства ЄС. Крім того, метою даної статті є визначити прогалини, що існують в чинному лісовому законодавстві України, та запропонувати можливі шляхи їх подолання в межах даного дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правову основу лісового законодавства в Україні становить на сьогоднішній час Лісовий кодекс України, нова редакція якого затверджена 27 липня 2013 року, Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року [4; 5]. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 16 березня 2009 року № 977 затверджено Державну цільову програму «Ліси України» на 2010-2015 роки [6].

В той же час, окремого уніфікованого лісового *acquis*, тобто переліку нормативно-правових актів ЄС, пов'язаних із лісовим законодавством, що мають бути в повній мірі прийняті країнами-кандидатами до того як вони приєднаються до Співтовариства, не існує.

Документи щодо управління лісами є складовою нормативно-правових баз декількох спільних політик ЄС, зокрема, сільськогосподарської політики та політики розвитку сільських територій, екологічної політики, енергетичної політики, розвитку внутрішнього ринку тощо [7].

Першим вагомим документом, прийнятим ЄС щодо лісогосподарських заходів, була Постанова 260/79 (відновлена як 2088/85), яка заохочувала лісове господарство у регіонах Середземномор'я як засіб охорони сільгоспугідь від серйозних ризиків, пов'язаних із ерозією. Після цього було прийнято цілий ряд постанов щодо сільського господарства або ж розвитку сільських територій, які стосувались значною мірою лісового господарства. Це, зокрема: стимулювання розвитку малоприсаєднаних територій заходу Ірландії (1820/80); програми інтегрованого розвитку для регіону Лоццере у

Франції (1940/81); прискорений сільськогосподарський розвиток у певних районах Греції (1975/82); програми інтегрованого розвитку районів регіону Середземномор'я (2080/85); програми розвитку португальського сільського господарства (3828/85); заохочення сільського господарства у малопридатних районах Франції (1400/86); заохочення сільського господарства в малопридатних районах Північної Італії (1401/86); заохочення сільськогосподарського розвитку Іспанії (118/88) [8, с.66].

Таким чином, нормативно-правові акти, що можуть бути включені до умовного лісового *acquis, de-facto* є частиною «екологічних», та інших *acquis* ЄС. Крім того, лісовий *acquis* є значно меншим за обсягом, ніж усе тіло лісового законодавства Співтовариства. Його формує обмежене число базових директив, регуляцій та рішень, що є правовими інструментами ЄС.

Аналогічний підхід до вказаної проблеми передбачений в ст. 63 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року, де правове регулювання лісових правовідносин охоплюється співробітництвом між сторонами у природоохоронній сфері. Метою такого співробітництва є спільна боротьба учасників угоди з погіршенням стану довкілля, яка охоплює такі питання: ефективний моніторинг рівнів забруднення та оцінка стану навколишнього середовища; система інформації про стан навколишнього середовища; боротьба з локальним, регіональним та транскордонним забрудненням атмосферного повітря та води; відновлення природного стану навколишнього середовища; стале, ефективне та екологічно безпечне виробництво та використання енергії; безпека промислових підприємств; класифікація та безпечне використання хімічних речовин; якість води; зменшення обсягів, утилізація і безпечне знищення відходів, а також виконання положень Базельської конвенції; вплив, який здійснює на навколишнє середовище сільське господарство, ерозія ґрунтів та хімічне забруднення; захист лісів; збереження біологічної різноманітності, територій, що охороняються, а також раціональне використання біологічних ресурсів та управління ними; планування землекористування, включаючи будівництво та міське

планування; застосування економічних та фінансових важелів; глобальні кліматичні зміни; екологічна освіта та виховання; виконання Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті, яка була підписана в місті Еспоо [9].

Стосовно лісового асquis, учасниками процесу з розробки українського лісового законодавства жодних кроків за вказаними напрямками зроблено не було. Як зазначає В.Ф. Сторожук, ні порівняльно-правового дослідження відповідності лісового законодавства України, ні перевірки проекту закону про внесення змін до Лісового кодексу та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності асquis Європейського Союзу, а ні навіть перекладу законодавчих актів «лісового» асquis українською мовою, в Україні ніхто не проводив. Сьогодні механізму адаптації лісового законодавства України до асquis communautaire Європейського Союзу не існує навіть в проекті [7].

Крім того, Україна та Європейський Союз вживають різні словники щодо сталого лісового менеджменту, як буквально, – в сенсі глосарію термінів, так загально, – в сенсі понятійного апарату. Сьогодні «словники» зі сталого лісового менеджменту ЄС та України відрізняються навіть на рівні принципів формування.

Крім того, Концепція сталого лісового менеджменту виступає засадничою ідеєю всього лісового законодавства ЄС. Саме з посилання на неї розпочинаються всі директиви, регуляції та рішення, що є правовими інструментами з питань розвитку лісового господарства Євросоюзу.

Одним із найбільш важливих кроків на шляху уніфікації лісового законодавства ЄС стало прийняття у 1998 р. Лісової Стратегії ЄС. У Лісовій Стратегії, зокрема, розкрито механізми підтримки держав-учасниць ЄС в їхніх зусиллях щодо досягнення сталого менеджменту лісового господарства (Розділ С. Лісогосподарські заходи згідно Агенди 2000) [10, с.53].

Задекларувавши в Лісовій Стратегії загальні цілі та пріоритети в 1998 році, Європейське Співтовариство дійшло в 2006 році до чітко визначених програмних завдань зі сталого менеджменту в Лісовому Плані Дій ЄС та низці національних програм розвитку сільських територій, що впроваджують економічні цілі згідно з новою Регуляцією

щодо Політики Розвитку Сільських Територій 2005 року. Стале ведення лісового господарства можна розглядати як системи ведення господарства, способи управління лісами та лісовими площами і їх використання таким чином і з такою інтенсивністю, які забезпечують їх біорізноманіття, продуктивність, здатність до відновлення, життєздатність, здатність виконувати в даний час і в майбутньому відповідні екологічні, економічні та соціальні функції на місцевому, національному та глобальному рівнях, без шкоди для інших екосистем [11].

Міжнародно визнані правила, норми та схеми сталого ведення лісового господарства знаходять певне своє відображення у підписаних Україною Резолюціях Міністерських конференцій із захисту лісів у Європі. Насамперед це стосується посилення соціально-економічних аспектів сталого ведення лісового господарства. Взаємодія між лісовим господарством і суспільством загалом має підтримуватися через різні форми співробітництва і посилюватися підвищенням загальної обізнаності про концепцію сталого ведення лісового господарства.

В той же час, сприяння проведенню певних лісогосподарських заходів в ЄС може надаватись наступним чином: 1) лісогосподарські заходи, які застосовуються у сільському господарстві у відповідності до постанови Європарламенту № 2080/92; 2) лісогосподарські заходи, які застосовуються у сільському господарстві у відповідності до постанови Європарламенту № 1257/99 щодо сільського розвитку.

Зокрема, Постанова Європарламенту № 2080/92 переслідує наступні цілі: слідувати змінам, запровадженим згідно правил організації ринку; зробити внесок у покращення стану лісових ресурсів; зробити внесок у форми ведення господарства у сільській місцевості у напрямку їх більшої відповідності екологічним вимогам; боротись із парниковим ефектом і сприяти збільшенню адсорбції CO₂. А Постанова Європарламенту № 1257/99 щодо сільського розвитку спрямована на те, щоб зробити внесок у підтримання соціально-економічних і екологічних функцій лісів у сільських районах. При цьому ставляться такі завдання: менеджмент сталого лісового господарства і розвиток лісового господарства в цілому;

підтримання стану і покращення лісових ресурсів; розширення площі лісів [8, с.67-69].

Виділяють три основні елементи адаптації вітчизняного екологічного законодавства до норм ЄС:

1) транспонування – наближення або зміна національних законодавчих актів, що регулюють використання природних ресурсів і охорону природи, а також правила юридичної процедури у такий спосіб, щоб вимоги відповідних законів ЄС були повністю введені в систему законодавства України;

2) реалізація – призначення відповідних інститутів, виділення бюджетного фінансування, необхідного для введення в дію законів і постанов;

3) здійснення правоохоронних дій – впровадження відповідних заходів контролю належним дотриманням природоохоронного законодавства у повному обсязі, і здійснення санкцій за його порушення [12, с. 76].

У межах зазначеного процесу адаптації Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у 2001 р. затвердила орієнтовний перелік правових актів ЄС, з якими має бути узгоджене лісове законодавство України. Це, зокрема, 56 документів у галузі охорони довкілля, які стосуються захисту водних та лісових ресурсів, флори та фауни, ґрунтів, контролю генетично модифікованих організмів, оцінки шкідливого антропогенного впливу на довкілля, правил поводження з небезпечними відходами, запобігання забрудненню тощо.

Висновки і перспектива подальших розробок. Отже, попри умовність виділення лісового *acquis communautaire*, формування переліку ключових документів у галузі лісового законодавства ЄС, зроблене в дослідженні, дозволяє визначити напрямки першочергових дій у процесі здійснення адаптації лісового законодавства України.

Все лісове законодавство України, за винятком частини, що безпосередньо підпадає під дію *acquis communautaire* ЄС, формується українською державою та впроваджується національними органами лісового господарства на свій розсуд, для забезпечення національних

інтересів. В такому випадку, слід розробити документ під назвою «Лісова політика України», в рамках процесу з підготовки якого провести: дослідження конкурентоздатності лісового сектору економіки; вивчення можливості створення національної чи регіональних лісових компаній; аналіз та підготовку прогнозу ринку лісоматеріалів в Україні; аналіз стану та перспектив розвитку ринку недеревної продукції; визначення першочергових заходів з адаптації лісів до змін клімату [13]. Наступними етапами мають бути застосовані такі заходи: внесення необхідних змін до законів і державної програми розвитку лісового господарства, та підготовка нових нормативних актів з питань сталого ведення лісового господарства, державного обліку лісів, особливо цінних лісів за програмами Natura 2000 та НСВФ. При ухваленні Концепції реформування та розвитку лісового господарства передбачалося, що її реалізація сприятиме «гармонізації норм ведення лісового господарства України з відповідними критеріями Європейського Союзу». Скоригована на основі Концепції Державна програма «Ліси України» на 2002–2015 роки таких гармонізованих норм та критеріїв не містить.

На відміну від країн ЄС, концепція сталого лісового менеджменту (сталого управління лісами) не знайшла відображення в новій редакції Лісового кодексу України 2006 року, який одного разу вживає термін «стале використання лісових ресурсів», одного разу «принципи» та декілька разів «засади сталого розвитку» [4]. Незрозуміло, чому визначення сталого лісового менеджменту згідно з Резолюцією Н1 Гельсінської МКЗЛЄ, підписаною Україною, не знайшло відображення в основному лісовому законі України. В той же час, комплексне завдання адаптації до лісового аспис Європейського Союзу на сьогоднішній момент має стати парадигмою процесу розробки нового лісового законодавства України, яке має уже розпочатися.

Таким чином, лісова політика та законодавство ЄС у сфері лісових правовідносин розвиваються поступово, шляхом довготривалих переговорних процесів між окремими країнами та структурами ЄС з обов'язковим залученням громадськості. Отже, Україна зобов'язана в межах адаптації національного законодавства до законодавства ЄС

вживати відповідних адекватних заходів у сфері лісового господарства.

Література

1. Проблеми доступу місцевого населення до лісових ресурсів та незаконні рубки в лісах Карпат і Західного Полісся / за ред. М. В. Чернявського, І. П. Соловія, Я. В. Геніка: монографія. – Львів: Зелений Хрест, Ліга-Прес. – 2011. – 256 с.
2. UNEP. 2011. Forests: Investing in natural capital / Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication. – P. 186–189.
3. Печуляк В.П. Лісове законодавство України та Європейського Союзу / В.П. Печуляк // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 2 (53). – 2011. – С. 149-154.
4. Лісовий кодекс України від 27 липня 2013 року № 365-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
6. Про затвердження Державної цільової програми «Ліси України» на 2010-2015 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2009 року № 977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/977-2009-%D0%BF>.
7. Сторожук В. Ф. Порівняльний аналіз лісового законодавства України та пов'язаних з ним правових актів на відповідність до законодавчої бази Європейського Союзу з питань сталого управління лісами / В.Ф. Сторожук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fleg.org.ua/.../4.02.02>.
8. Соловій І.П. Лісова політика щодо стимулювання лісового господарства у країнах Європейського Союзу / І.П. Соловій, Л.Ф. Гончаренко // Науковий вісник НЛТУ України. Збірник науково-технічних праць. – 2003. – Вип. 13.2. – С. 65-74.
9. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
10. Непийвода В. Правові підходи Європейського Союзу до вирішення проблем охорони та раціонального використання лісів / В. Непийвода // Право України. – №10. – 1999. – С. 51-53.
11. Resolution H1. General Guidelines for the Sustainable Management of Forests in Europe/ Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe 16–17 June 1993, Helsinki, Finland. – 5 p.
12. Івасечко О. Співпраця України та Європейського союзу в галузі охорони довкілля / О. Івасечко // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – Випуск 24. – 2012. – С. 73-78.
13. Савущик М. П. Аналіз лісового законодавства України на предмет легальності і

забезпечення ефективності використання лісів і лісових ресурсів / М. П. Савущик // Програма ENPI-FLEG. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [http://www.fleg.org.ua/index.php?id=6&nocache=1&txttnews\[ttnews\]=48&cHash=9d05fe6e03405d93955c7de8818a324f](http://www.fleg.org.ua/index.php?id=6&nocache=1&txttnews[ttnews]=48&cHash=9d05fe6e03405d93955c7de8818a324f)

Анотація

***Юрчишин Н.Г.* Адаптація лісового законодавства України до законодавства ЄС: проблеми теорії та практики.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду сучасного стану та проблемних питань адаптації лісового законодавства Європейського Союзу та України. Аналізуються питання сучасного стану співробітництва та перспективи подальшого розвитку взаємовідносин між Україною та ЄС в сфері лісового законодавства.

Ключові слова: адаптація, ліс, лісове господарство, лісове законодавство України, лісове законодавство ЄС, державне управління.

Аннотация

***Юрчишин Н.Г.* Адаптация лесного законодательства Украины к законодательству ЕС: проблемы теории и практики.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению современного состояния и проблемных вопросов адаптации лесного законодательства Европейского Союза и Украины. Анализируются вопросы современного состояния сотрудничества и перспективы дальнейшего развития взаимоотношений между Украиной и ЕС в сфере лесного законодательства.

Ключевые слова: адаптация, лес, лесное хозяйство, лесное законодательство Украины, лесное законодательство ЕС, государственное управление.

Summary

***Yurchyshyn N.G.* Adaptation of the Legislation of Ukraine on Forests to the Legislation of EU: Theoretical and Practical Problems.** – Article.

This article is aimed to examine the modern state and problematic issues of the adaptation of the legislation of Ukraine on forests to the legislation of the European Union. The issues of the modern state of cooperation and prospectives of further development of interrelation between Ukraine and EU in the area of the legislation on forests are analyzed.

Key words: adaptation, forest, forestry, legislation of Ukraine on forests, legislation of EU on forests, state management.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

УДК 34.096

Д.О. Коваль

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

**ДО ПИТАННЯ САМОСТІЙНОСТІ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ
«ФІНАНСОВИЙ ПРОЦЕС»**

Постановка питання. Окремі фінансово-процесуальні провадження розглядаються доктриною адміністративного процесу як складові останнього, оскільки їх реалізація відбувається у контексті здійснення публічного управління. Однак, розвиток теоретичних доробок фінансового процесу та потреби практики, свідчать про неможливість розгляду та вирішення окремих фінансових (як конфліктних, так і позитивних) справ у рамках адміністративного процесу. Такий підхід обумовлено публічно-правовим характером фінансів. Теорія права визначає, що одні і ті ж відносини можуть бути врегульовані різними галузями права. При цьому, до уваги беруться різні їх правові характеристики. Для адміністративного процесу відносини, що складаються у ході окремих фінансово-процесуальних проваджень, слугують предметом дослідження, як відносини, що виникають у сфері здійснення публічного управління, в той час, як наука фінансового права досліджує їх з огляду на застосування найбільш точних процесуальних форм діяльності уповноважених суб'єктів по акумулюванні, розподілу і використанні централізованих та децентралізованих фінансових ресурсів. Це свідчить про наявність в системі фінансового права ряду комплексних процесуальних інститутів. Адміністративний процес за допомогою

виключно адміністративно-процесуальних норм уже не в змозі обслуговувати потреби фінансової діяльності країни та не забезпечує потреби сьогодення у процесуальному аспекті правового регулювання фінансово-правових відносин. Це слугує аргументом для виокремлення процесуальних проваджень із структури адміністративного процесу і подальшого розроблення належного самостійного фінансового-процесуального механізму. Наукою фінансового права уже розроблено такі категорії, які дозволяють розглядати фінансовий процес з огляду поділу фінансових проваджень на конфліктні та неконфліктні. При цьому наукові дослідження адміністративного процесу розвинули уявлення як про юридичний процес в цілому, та окремі його категорії. Такі здобутки слугують вагомим внеском у доктрину фінансового процесуального права, зокрема при розробці його понятійно-категоріального апарату.

Мета статті. Автор ставить перед собою мету проаналізувати стан розвитку наукової думки щодо доктринальних досліджень категорії «фінансовий процес».

Ступінь наукової розробки. Розширення меж фінансового права здійснюється не лише за рахунок матеріальних, але й процесуальних нормам. Матеріальні норми закріплюють матеріальний зміст юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у сфері правового регулювання обов'язкових платежів. У них визначаються види податків, внесків, зборів, інших обов'язкових платежів, поняття платника, об'єкт оподаткування, ставки, термін сплати, пільги. У матеріальних нормах закріплено поняття податкової застави, податкової декларації, податкового боргу тощо. Що ж стосується процесуальних норм, то вони визначають порядок реалізації матеріальної норми фінансово-правового акта. Будь-яка матеріальна норма буде регулювати суспільні відносини тільки у випадку приєднання до такого регулювання відповідних процесуальних норм. Щоб матеріальна норма могла здійснити реальний вплив на суспільні відносини, необхідно визначити порядок, процедуру її застосування відповідними суб'єктами.

Доктор юридичних наук М.І. Піскотін дійшов висновку, що до процесуальних у фінансовому праві належать норми, які мають

процедурний характер:

- а) визначають склад учасників тієї чи іншої діяльності;
- б) закріплюють види необхідних дій та обов'язкову послідовність їх;
- в) передбачають організаційну форму кожної дії;
- г) устанавлюють права та обов'язки учасників діяльності;
- д) визначають порядок прийняття рішень [1, с.64].

Горбунова О.М. стверджує, що до фінансово-правових процесуальних норм належать усі без винятку бухгалтерські норми [2, с.30]. В той же час Пацурківський П.С. зазначає, що більшість з цих норм не техніко-юридичні, а суто технічні і не мають жодного відношення до виникнення, зміни чи припинення фінансових правовідносин [3, с. 256].

Л. К. Воронова підкреслює, що у фінансовому праві його інститути вміщують у єдності як матеріальні, так і процесуальні норми. І тільки в бюджетному праві, як розділі фінансового, матеріальні правові норми об'єднуються в інституті бюджетного устрою, а процесуальні – у бюджетному процесі. Бюджетний процес – це встановлена законом процедура прийняття бюджету [3, с. 69-70].

Процесуальні фінансово-правові норми традиційно пов'язуються вченими з підгалуззю фінансового права – бюджетним правом, сукупність процесуальних норм якого об'єднана в самостійний фінансово-правовий інститут і має назву «бюджетний процес». Щодо більшості інших фінансово-правових інститутів, то на необхідності такого поділу норм вчені ще кілька років тому не наполягали, хоча теоретично й не заперечували існування поряд з матеріальними процесуальних фінансово-правових норм, зазначаючи, що у фінансовому праві його інститути вміщують як матеріальні, так і процесуальні норми.

Зокрема, Алісов А.Є. вказує, що матеріальні фінансово-правові норми виражають матеріальний (грошовий) зміст юридичних прав та обов'язків учасників фінансових відносин. При цьому він вказує, що переважна частина норм фінансово-правового інституту бюджетного устрою є матеріальними за змістом.

Класифікуючи фінансово-правові норми науковець приходить до висновку про те, що на відміну від інших галузей права, фінансове право концентрує в собі єдину сукупність матеріальних і процесуальних норм.

[4, с.45].

На окрему увагу серед поглядів науковців щодо дослідження процесуальних форм у фінансовому праві заслуговує думка проф. Пацурківського П.С., який слушно зауважує, що: «Визріла невідкладна потреба спеціально дослідити загальні питання фінансового процесу і відобразити їх спочатку окремо в Загальній частині фінансового права, а пізніше й зовсім виокремити їх, конкретизуючи ці загальні питання в інститутах Особливої частини фінансового права» [5, с.154].

Виклад основного матеріалу. Фінансове право є відносно новою галуззю права і галуззю законодавства, яке на даний час перебуває у процесі свого формування: для належного регулювання ринкових відносин і забезпечення ефективної державної політики у нових умовах приймається велика кількість законів і підзаконних актів у фінансовій сфері, накопичуються досвід правозастосування, розробляється теорія фінансового права.

Якщо в зародковому стані фінансове право було комплексним і органічно поєднувало як матеріальні так і процесуальні норми, то на даному етапі, з розвитком фінансового права, його процесуальна складова все більше відокремлюється, набуває специфічних порівняно з матеріальною складовою рис і вимагає формалізації фінансового процесуального права. Зокрема, цілий інститут фінансового права присвячений виключно процедурним питанням – бюджетний процес. Нова редакція Бюджетного кодексу та Податковий кодекс, що почав діяти, змінивши обсяг повноважень багатьох органів, встановили нові процесуальні форми їх діяльності. Нормативно детерміновано процедуру вирішення фінансових спорів не лише в порядку судового адміністративного процесу, й в органами фінансового контролю.

Потреби практики свідчать про необхідність остаточного доктринального обґрунтування категорії «фінансовий процес» як самостійної у правовій науці. Більш доцільно буде визнати, що бюджетний процес є інститутом фінансового процесуального права. Такий підхід до систематизації системи фінансово-правових норм дозволить удосконалити упорядкування фінансово-правових відносин.

Вбачається, що аналогічну позицію слід зайняти і стосовно податкового процесу. Дослідники податкового процесу визначають його як вид юридичного процесу (наприклад, Т.Н.Макаренко) або як врегульовану нормами податкового права процесуальну діяльність (такої думки притримуються І.В. Глазунова, В.Є. Кузнєченкова, О.Ю. Кінін)

Окремо слід навести думку Пришви Н.Ю. стосовно виділення окремим правовим інститутом податкового процесуального права. Науковець вказує, що український законодавець хоч і не здійснює в податкових законах такого чіткого поділу норм на матеріальні й процесуальні, як це зроблено в Бюджетному кодексі України, однак аналіз податкового законодавства свідчить, що в його складі існують не тільки матеріальні, але й процесуальні норми. На думку доктора юридичних наук Пришви Н.Ю. об'єктивні підстави говорити про можливість об'єднання цих норм у самостійний фінансово-правовий інститут - інститут податкового процесу [6, с.11].

На відміну від досліджень у галузі бюджетного процесу більшість науковців довго не торкалися питання про визначення місця податкового процесу у системі фінансового права чи правовій системі держави в цілому. Однак, суперечливість та дискусійність його положень свідчать про необхідність подальшого теоретичного осмислення процесуальної форми у податковому праві.

Станом на даний час існування бюджетного процесу є загальноновизнаним. Цьому у значній мірі посприяло прийняття Бюджетного кодексу України, який на законодавчому рівні визначив поняття бюджетного процесу. Щодо податкового процесу, то як слушно зазначає І. Криницький, саме його існування є на даний час у юридичній науці дискусійним [7, с.135-137]. Проте дослідження останніх років у цій галузі та прийняття Податкового кодексу, виводять податковий процес на рівень бюджетного. Однак, суперечливість та дискусійність норм Податкового кодексу свідчать про необхідність подальшого теоретичного осмислення процесуальної форми у податковому праві.

На нашу думку податковий процес як і бюджетний слід віднести до інститутів фінансового процесуального права. Наукова розробка окремих інститутів фінансового процесуального права має надзвичайно важливе

значення для визнання фінансового процесуального права окремою самостійною галуззю процесуальної науки, розробки його предмету, методу та системи.

Виходячи з вищенаведеного можна стверджувати про те, що фінансово-процесуальне право формалізується шляхом виділення і кристалізації процесуальних норм фінансового права із загальної сукупності фінансових норм.

Формування фінансового процесуального права в межах фінансового права відбувається за таких умов:

- розширення законодавчої бази фінансового права, що встановлює нові процесуальні форми;
- у структурі фінансового права змінилося співвідношення норм матеріального і процесуального права в сторону збільшення кількості процесуальних норм;
- активно розробляється теорія бюджетного і податкового процесу, які за своїм змістом мають бути віднесені до інститутів фінансового процесу.

Наукою фінансового права розроблено досліджено окремі аспекти категорії «фінансовий процес» з огляду класифікації фінансово-процесуальних проваджень відповідно до мети їх здійснення. Відповідно, метою конфліктних проваджень є застосування певної міри відповідальності за вчинене правопорушення. Таким чином, через здійснення конфліктних фінансово-процесуальних проваджень реалізується охоронна функція фінансового процесуального права. Наукою фінансового права досліджено такі категорії як «фінансово-правова відповідальність», «фінансове правопорушення», «фінансово-процесуальний примус», «склад фінансового правопорушення», «суб'єкт фінансового правопорушення», «фінансово-правова санкція».

На нашу думку податковий процес як і бюджетний слід віднести до інститутів фінансового процесуального права. Наукова розробка окремих інститутів фінансового процесуального права має надзвичайно важливе значення для визнання фінансового процесуального права окремою самостійною галуззю процесуальної науки, розробки його предмету,

методу та системи.

Виходячи з вищенаведеного можна стверджувати про те, що фінансово-процесуальне право сформувалось шляхом виділення і кристалізації процесуальних норм фінансового права із загальної сукупності фінансових норм.

Проте деякі вчені дотримуються іншої точки зору. У зв'язку із розвитком у Російській Федерації фінансового законодавства і зміною співвідношення процесуальних і матеріальних норм у сфері фінансово-правового регулювання було висунуто спірну тезу, що фінансове право – це галузь не матеріального, а процесуального права. С.В. Запольський пропонує під фінансово-правовою формою розуміти особливу процесуальну, процедурну правову форму, в якій здійснюються публічні економічні відносини. Визнання вченим лише процесуальної частини фінансового права є наслідком того, що більшість фінансово-правових матеріальних норм він пов'язує з цивільним правом.

Як зазначає Н.Ю. Пришва, для російської фінансово-правової науки тенденції зближення фінансового права з цивільним правом та економічною наукою про фінанси є характерними в останнє десятиріччя. Фінансово-правові відносини сприймаються окремими російськими вченими через призму цивільних і тільки майнових відносин [6, с.12].

Наслідком цього є висновки, до яких прийшов, наприклад, С.В. Запольський, що фінансові правовідносини складаються з метою досягнення цивільно-правового результату, а саме збільшення чи зменшення комусь належного майна, здійснення тієї чи іншої за угоди тобто, говорячи мовою економіки, перерозподілу внутрішнього валового національного доходу шляхом збирання податків та здійснення соціальних програм [8, с.27].

Більшість матеріальних норм фінансового права автор пов'язує із нормами цивільного права, у зв'язку з чим абсолютна більшість норм фінансового права в його розумінні є просувальними. За таких обставин автор дійшов висновку про те, що фінансове право є процесуальною галуззю права.

Висновки. Грунтуючись на аналізі існуючих у юридичній науці підходів до розуміння змісту правової категорії «фінансовий процес»

можливо виявити наступні його ознаки:

- він являє собою сукупність послідовно чинених юридично значимих дій, що здійснюються з метою одержання державою у своє розпорядження фінансових ресурсів, їх розподілу та використання;
- здійснюється тільки компетентними суб'єктами, наділеними відповідними владними повноваженнями;
- структурно складається зі стадій, на кожній з яких учасниками процесу вчиняються юридичні дії й досягається певний результат;
- являє собою форму діяльності, що об'єктивно має потребу в процесуальній регламентації.

Зазначені ознаки юридичного процесу характеризують і фінансовий процес, оскільки останній має юридичну природу й фінансові процесуальні відносини завжди піддаються правової регламентації.

На нашу думку, самотійність категорії «фінансовий процес» в понятійно-категоріальному апараті науки фінансового права обґрунтовано такими основними моментами:

- розширення законодавчої бази фінансового права відбувається як за рахунок матеріальних, так і за рахунок процесуальних норм;
- у структурі фінансового права змінилося співвідношення норм матеріального і процесуального права в бік збільшення кількості процесуальних норм.
- активно розробляється теорія бюджетного і податкового процесу, які за своїм змістом мають бути віднесені до інститутів фінансового процесу;
- правозастосування здійснюється як у судових, так і у позасудових процесуальних формах;
- процесуальна форма не завжди пов'язана із конфліктним правовідношенням;
- остаточне визнання на доктринальному рівні категорії «фінансовий процес» самотійною у подальшому дозволить теоретично осмислити такі процесуальні форми, які будуть сприяти лібералізації податкової та бюджетної політики.

Література

1. Пискотин М.И. Советское бюджетное право / М.И. Пискотин. – М.: Юрид. л-ра, 1971. – 312 с.
2. Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. / О.Н.Горбунова. дис. на соискание учен. степени доктора юридических наук в виде научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – М., 1996. – 21 с.
3. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник / Воронова Л.К. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
4. Алисов Е. А. Финансовое право Украины. / Е.А. Алисов. – Х. : Эспада, 2000. – 288 с.
5. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права. / П.С. Пацурківський. – Чернівці, ЧДУ, 1998. – 76 с.
6. Пришва Н.Ю. Місце процесуальних норм у регулюванні фінансових правовідносин / Н.Ю. Пришва // Вісник Київського національного університету Імені Тараса Шевченка: Юридичні науки 2005.- № 65.- с.10-12
7. Криницький І. Визначення податково-правового процесу / І. Криницький // Фінансове право.-2006.-№11.- с. 135-137
8. Запольский С.В. О предмете финансового права / С.В. Запольский // Изв. высш. уч. заведений, Правоведение. - 2002. - № 5., с. 24-28

Анотація

Коваль Д.О. До питання самостійності правової категорії «фінансовий процес». – Стаття.

У статті йде мова про основні проблеми визначення категорії «фінансовий процес», досліджується її місце в системі понятійно-категоріального апарату фінансового права.

Ключові слова: фінансовий процес, процесуальне провадження, фінансовий контроль, бюджетний процес, податковий процес.

Аннотация

Коваль Д.О. К вопросу о самостоятельности правовой категории «финансовый процесс». – Статья.

В статье идет речь об основных проблемах определения категории «финансовый процесс», изучается ее место в системе понятийно-категориального аппарата финансового права.

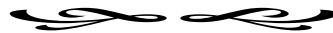
Ключевые слова: финансовый процесс, процессуальное производство, финансовый контроль, бюджетный процесс, налоговый процесс.

Summary

Koval D.O. The Problem of Independence of the Legal Notion of Financial Procedure. – Article.

The article deals with the main problems of definition of the notion of *financial process*, and the place of this notion in the conceptual apparatus of the Financial Law.

Key words: financial procedure, process, financial control, budget process, tax process.



УДК 342.6

А.О. Коровайко

аспірант кафедри адміністративного
і фінансового права

Національного університету

“Одеська юридична академія”

СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ЗАКОРДОННИХ СПРАВ

Українська держава, зважаючи на своє географічне положення, наявність торгівельних домовленостей та транспортних розв’язок, завжди приділяла особливу увагу міждержавним відносинам. Зовнішньополітична діяльність набуває своєї реалізації за рахунок органів зовнішніх відносин, зокрема й тих, що здійснюють функцію управління в галузі закордонних справ. Група органів державного управління закордонними справами формує цілісну систему, що на сьогодні є актуальним об’єктом дослідження українських та зарубіжних вчених адміністративної та міжнародно-правової науки, серед яких В.А. Зорін, Ю.П. Битяк, Б.І. Гуменюк, С.В. Ківалов, О.П. Сагайдак, В.М. Репецький, К.К. Сандровський та ін. Ці наукові дослідження є теоретико-методологічним підґрунтям для подальших наукових напрацювань. Водночас слід зазначити, що ряд наукових праць виконано з урахуванням

уже не чинного законодавства, в інших правових реаліях. Здійснення реформи центральних органів виконавчої влади, виникнення нових політико-правових реалій потребує переосмислення цілого ряду науково-теоретичних положень щодо здійснення управління у галузі закордонних справ. Завдання цієї статті полягає в аналізі наукових досліджень органів управління закордонними справами України, узагальненні підходів щодо їх класифікації, визначенні поняття «системи органів управління» у зазначеній галузі, а також визначення основних напрямків подальшого здійснення наукових досліджень у цій галузі.

Аналіз наукових напрацювань свідчить про наявність теоретичних і практичних проблем, які виникають через різноманіття та розбіжність думок і поглядів щодо класифікації суб'єктів, що здійснюють управління у галузі закордонних справ, їхніх функцій, повноважень та організації діяльності. Оскільки ці органи здійснюють адміністративну, за своїм змістом, діяльність, для їхнього визначення, у широкому розумінні, використовується поняття «апарат державного управління» або «система взаємопов'язаних виконавчих органів» [1, с. 24-30; 2, с. 12]. Під цим терміном, на думку В.Я. Малиновського, слід розуміти розгалужену та багаточисельну сукупність державних органів, частину державного механізму, яким, згідно із Конституцією України, притаманні ієрархічність побудови, зв'язки і взаємодія на основі принципів децентралізації і деконцентрації державного управління.

Як уявляється, наукову цінність має визначення поняття «система органів». За твердженням В.Б. Авер'янова, це поняття, по-перше, фіксує відокремленість певної групи державних органів, що входять до конкретної системи, від усіх інших видів органів, по-друге, окреслює цілком визначений суб'єктний склад цієї системи, по-третє, підтверджує наявність у сукупності цих суб'єктів (державних органів) певних ознак, притаманних соціальним системам, зокрема таких, як: єдність цільового призначення, функціональна самодостатність, ієрархічність внутрішньої організації, субординаційність взаємозв'язків між структурними ланками тощо [3, с. 205].

У наукових джерелах класифікація органів державного управління приводиться за низкою критеріїв, до яких належать: 1) спосіб утворення,

реорганізації та ліквідації органу, призначення на посаду та звільнення з посади його керівників; 2) характер, обсяг компетенції та зміст функцій органу; 3) порядок прийняття управлінських рішень та вирішення підвідомчих питань; 4) територія, на яку поширюється діяльність органу; 5) місце розташування органу; 6) організаційно-правова форма органу тощо [4, с. 506-507;]. Класифікації органів управління закордонними справами, за деякими з цих ознак, знаходять своє відображення в наукових працях, зокрема, В.А. Зоріна [6, с. 91-92], Б.І. Гуменюка [7, с. 16], С.Г. Стеценка [5, с. 587-594].

Водночас, у науці є пропозиції щодо використання дещо інакших підходів класифікації суб'єктів адміністрування в галузі закордонних справ. Так, на думку, С.А. Федчишина, таку систему органів доцільно розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні, до неї відносяться Президент України, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), Міністерство закордонних справ України (далі – МЗС) та його органи, інші міністерства та центральні органи виконавчої влади, Рада Міністрів АРК, місцеві державні адміністрації та ін. Окрім того, дослідник визначає особливе місце Верховної Ради України (далі – ВРУ) у зазначеній системі: «Враховуючи стрімко зростаючу роль парламентів світу у міждержавних відносинах, а також те, що саме парламенти визначають законодавчі основи зовнішньої політики, систему органів управління закордонними справами не можна розглядати окремо від вищого законодавчого органу України ...» [22, с. 55].

У вузькому розумінні елементами системи органів управління закордонними справами, за твердженням науковця, є МЗС України, його центральний апарат, представництва МЗС на території України та закордонні дипломатичні установи України, а саме дипломатичні представництва, постійні представництва при міжнародних організаціях та консульські установи. Окрім цього, дослідник пропонує поділ органів управління закордонними справами залежно від їхніх місця та ролі у вищезазначеній системі. Таким чином, такі суб'єкти поділяються на: а) загальнополітичні (ВРУ, Президент України, КМУ); б) спеціалізовані (МЗС та його органи на території України і за кордоном); в) інші

державні органи, які мають окремі повноваження з управління закордонними справами.

Схоже бачення класифікації суб'єктів державного управління закордонними справами має С.Г. Стеценко, який пропонує віднести їх до двох окремих груп: першу становлять суб'єкти, повноваження яких визначені у Конституції України (ВРУ, Президент України та КМУ); другу групу складають органи, які діють на підставі інших нормативно-правових актів (МЗС, Адміністрація Державної прикордонної служби).

Слід зазначити, що такої класифікації органів управління дотримуються й деякі вчені російської адміністративно-правової науки. Зокрема, К.А. Бєкяшев, поділяючи органи зовнішніх зносин залежно від місця їх знаходження та діяльності на закордонні та внутрішньодержавні, зазначає, що останні можуть бути віднесені до конституційних і спеціалізованих. Утворення та функціонування перших передбачається конституцією держави, яка визначає обсяг їх повноважень. Створення других залежить від законодавства, практики та наявності відповідних міжнародних договорів, на підставі яких держава здійснює зовнішні зносини в спеціальній області [8, с. 226]. Є.В. Жеварєв, надаючи схожу класифікацію, відносить до центральних суб'єктів уряд і його голову, Міністерство закордонних справ та Президента держави. Зарубіжними органами є дипломатичні представництва, консульства, постійні представництва при міжнародних організація та інші) [9, с. 135].

Аналізуючи вищевикладене, слід зазначити, що найпоширенішим класифікаційним підходом щодо органів управління закордонними справами є поділ останніх за критеріями територіального розташування, характеру функцій та правової бази їх діяльності. Такий підхід отримав підтримку у багатьох науковців, серед яких Л.Д. Тимченко, В.П.Кононенко [10, с. 185–186], М. В. Бурменський [11, с. 336], В.М. Репецький [12, с. 62–89] та ін.

У межах досліджень органів управління у галузі закордонних справ найбільший пласт наукової роботи присвячений організації та діяльності КМУ, Президента України, ВРУ, МЗС України та його підконтрольних органів. У сучасній науці адміністративного права замало уваги приділяється ролі Президента України у здійсненні зовнішньої політики.

У більшості випадків, діяльність глави держави у цій галузі розглядається крізь призму повноважень, що містяться в положеннях Конституції України, зокрема ст.ст. 102 і 106 Основного Закону, відповідно до яких Президент здійснює такі функції, як: представництво держави у міжнародних відносинах, керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів й укладання міжнародних договорів України, прийняття рішень про визнання іноземних держав, призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях, прийняття вірчих й відкличних грамоти дипломатичних представників іноземних держав. Проте, слід взяти до уваги те, що ці положення набули певної деталізації у поточному законодавстві, а тому потребують більш поглибленого вивчення та правового аналізу. Вбачається за необхідне здійснення дослідження актів Президента України (указів та розпоряджень), на основі яких здійснюється державне управління закордонними справами.

У формуванні засад зовнішньої політики України особливу роль відіграє Верховна Рада України. Форми участі законодавчого органу у виробленні та реалізації зовнішньої політики України досліджувалися такими вченими як П.Д. Сардачук, О.П. Кулик [13, с. 176], Ю.М. Тодика, В.С. Журавський [14, с. 335], В.Б. Авер'янов [3] та ін. Аналізуючи їхні дослідження діяльності парламенту у сфері зовнішньої політики, постає питання коректності, з юридичної точки зору, віднесення ВРУ до суб'єктів державного управління, зокрема, у галузі закордонних справ, що доволі часто зустрічається в адміністративно-правовій літературі та може бути пов'язано з неправильним співвідношенням категорій «органи державного управління закордонними справами» та «органи зовнішніх зносин». Зокрема, за твердженням С.Г. Стеценка та С.А. Федчишина, ВРУ належить до суб'єктів управління закордонними справами зважаючи на визначені Конституцією України повноваження парламенту у сфері зовнішніх зносин. Проте, законодавчий орган не може бути наділений управлінськими функціями та здійснювати державне управління, хоча б зважаючи на юридичну природу та сутність останнього. Як уявляється, роль ВРУ, як органу загальнополітичного керівництва, в аспекті

зовнішньополітичної діяльності, полягає, перш за все, у визначенні напрямків та засад зовнішньої політики держави та сприянні розвитку міждержавних зносин.

Вагому роль у реалізації зовнішньої політики України відіграє Кабінет Міністрів України. Цей орган наділений широкими повноваженнями, закріпленими в Конституції України та конкретизованими нормативно-правовими актами держави. Діяльність КМУ, що здійснює управління у галузі закордонних справ, коротко узагальнюється в підручниках та деяких наукових виданнях в рамках теми державного управління закордонними справами. Більша частина досліджень у цій галузі відведена центральному органу виконавчої влади – Міністерству закордонних справ України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері зовнішніх зносин України і координацію відповідних заходів, зокрема тих, що спрямовані на досягнення стратегічних цілей зовнішньої політики України. У науковій літературі досить часто розкриваються завдання МЗС України, а саме: участь у забезпеченні національних інтересів і безпеки України, сприяння забезпеченню стабільності міжнародного становища України, створення сприятливих зовнішніх умов для зміцнення незалежності, державного суверенітету, економічної самостійності та збереження територіальної цілісності України, захист прав і інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном та ін. Слід зазначити, що у переважній більшості наукових праць увага приділяється і повноваженням, і функціям МЗС, його закордонним органам (дипломатичним представництвам, консульським установам, представництвам при міжнародних організаціях) та керівництву останніх. При цьому, дипломатичне представництво України за кордоном, як підконтрольний орган МЗС, є діючою на постійній основі установою України за кордоном, діяльність якої спрямована на здійснення представництва, підтримання офіційних міждержавних відносин та зв'язків, належний та своєчасний захист інтересів України, прав та інтересів її громадян і юридичних осіб.

Значний внесок у вивчення правового статусу, організаційно-правових засад діяльності дипломатичних представництв зробили такі вчені, як: Л.Р. Біла-Тіунова, Г.М. Руденко, А.І. Музика, С.В. Ківалов, О.П.

Сагайдак, В.О. Ріяка, О. В. Щерба, О.Ф. Сакун та ін. Одним із найбільш комплексних досліджень дипломатичних представництв, як органів державного управління закордонними справами, є дисертація С.А. Федчишина «Дипломатичне представництво за кордоном в механізмі управління закордонними справами». Автор, зокрема, розкрив особливості функцій і повноважень дипломатичних представництв України за кордоном, дослідив форми та методи їх управлінської діяльності, не оминаючи проблем удосконалення організаційної структури органів. Більш того, дослідник проаналізував зарубіжний досвід, підкреслюючи його значення для вдосконалення правового забезпечення діяльності представництв. Окремо слід відзначити спробу С.А. Федчишина визначити місце та роль дипломатичного представництва України за кордоном в системі органів державного управління. Цієї мети автор досягає через дослідження загальних та спеціальних ознак, притаманних представництвам, їх організаційних особливостей та правової основи діяльності [22].

Іншим значним дослідженням дипломатичних представництв є дисертація А.І. Музики: «Правовий статус дипломатичного представництва: питання теорії та практики». Науковець розглядає питання удосконалення правового статусу дипломатичних представництв, поняття правових категорій, які належать до регулювання дипломатичних відносин, функціональні завдання постійних дипломатичних представництв та засоби їх здійснення [21].

Окремої уваги заслуговують дослідження О.П. Сагайдак і П.Д. Сардачука, які досить детально відображають особливості порядку утворення дипломатичних представництв, встановлення дипломатичних відносин, організацію (внутрішньої) роботи дипломатичних представництв, їх структуру та завдання [15, с. 52–68].

Значним за обсягом є узагальнення досліджень правового статусу та діяльності дипломатичних представництв Б.І. Гуменюка [16, с. 224]. Дослідник у науковій праці розглядає визначені «Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном» функції представництв та їх особливості. Науковець зосереджує увагу на

представницькій функції, пропонуючи розглядати її не тільки в загальноприйнятому розумінні, а й у вузькому значенні, підкреслюючи особливість останнього тим, що представництво слід розуміти як діяльність, що здійснюється головою установи, а не всіма співробітниками та представництвом у цілому. Окрім цього, у цій роботі були досліджені організаційно-правові засади представницької діяльності, механізм її припинення, проведений широкий ретроспективний огляд функціонування представницьких установ у різні часи.

Окреме місце у системі органів МЗС посідають представництва, що діють на території України. При цьому слід зауважити, що, на теперішній час не було проведено жодного наукового дослідження цих установ, а були зроблені лише спроби узагальнення їх діяльності та характеристики таких основних функцій представництв МЗС в регіонах, як: консульська легалізація документів, сприяння іноземним диппредставництвам та консульським установам, представництвам міжнародних організацій у проведенні зустрічей з представниками місцевої влади, нагляд за виконанням місцевими органами виконавчої влади і територіальними органами виконавчої влади міжнародних договорів України та надання відповідних роз'яснень, сприяння місцевим органам виконавчої влади та територіальним органам центральних органів виконавчої влади щодо встановлення контактів з іноземними консульськими установами, а також прийом громадян України, іноземців, осіб без громадянства з питань, що належать до компетенції таких представництв. З вищенаведеного можна зробити висновок про необхідність детального вивчення та всебічного аналізу статусу регіональних представництв МЗС, їх діяльності та покладених на них завдань.

Значний внесок у дослідження дипломатичних представництв та їх діяльності зроблений Д.В. Табачником, який є автором та співавтором ряду наукових праць: «Українська дипломатична енциклопедія» [23], «Міжнаціональні відносини і національні меншини України» [24], «Історія української дипломатії в особах» [25], «Міжнаціональні відносини в Україні: стан, тенденції, перспективи» [26].

Слід зазначити, що тісно пов'язаними з дипломатичними

представництвами є консульські установи України, органи, діяльність яких полягає у захисті економічних і правових інтересів України, її громадян та юридичних осіб за кордоном. Ці установи посідають важливе місце в системі органів МЗС, діяльність яких направлена на сприяння розвитку дружніх відносин України з іншими державами, поширенню економічних, торгівельних, науково-технічних, та інших зв'язків. У літературі про консульські установи переважно розкриваються особливості їхньої організації та діяльності, які, насамперед, регламентуються Консульським статутом України від 02.04.1994 р. В адміністративній науці значну увагу приділяється статусу консульської установи, зокрема, доводиться, що консульства не є універсальними представництвами держави за кордоном та виконують свої завдання у сфері, яка не стосується політичного співробітництва.

Консульські установи, здійснюючи великий об'єм роботи, спрямований на всебічне забезпечення громадян, юридичних осіб правовою підтримкою та сприяння розвитку міждержавних відносин, є об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких І.П. Блищенко [17], М.В. Буроменський, Є.А. Коровін [18, с. 42] , Г.П. Калюжна, С.В. Ківалов [19, с. 871–874], Ю.П. Битяк [20, с. 552–554] та ін. Більшу частину наукових робіт з цього питання становлять дослідження правової та організаційної основи діяльності консульств, їхніх функцій, завдань, структури, ієрархічної побудови та особливостей підпорядкованості у системі органів МЗС, статусу посадових осіб, а також взаємодії з іншими органами, що здійснюють державне управління закордонними справами.

Беручи до уваги стан досліджень інших представницьких установ, слід зазначити, що представництвам України при міжнародних організаціях в контексті теми державного управління закордонними справами приділялася незначна увага. До ключових представництв зазвичай відносять постійне представництво України при міжнародних організаціях у Відні, представництво України при Європейському Союзі, Місію України при НАТО, постійні представництва України при ООН, Раді Європи, ЮНЕСКО, координаційних інститутах СНД та інших

міжнародних організаціях у Женеві. Більшою мірою, питання повноважень, організації, діяльності, функцій та завдань таких установ є предметом досліджень спеціалістів з міжнародного права.

Література

1. Авер'янов В. Б. Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 9. – С. 24–30.
2. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. – К. : Ін-юре, 1997. – 48 с.
3. Адміністративне право України: академічний курс : підруч. : у 2 т. / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.]; голова редколегії В. Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2007. – Т. 1. : Загальна частина. – 592 с.
4. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник / В. Я. Малиновський. – Вид. 2, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. – Вид. 3-тє. перероб. та доп. / С.Г. Стеценко– К.: Атіка, 2011. - 624
6. Зорин В.А. Основы дипломатической службы. 2-е изд., испр. и доп. / В. А. Зорин. – М. : Международ. отношения, 1977. – 368 с.
7. Гуменюк Б.І. Основы дипломатичної та консульської служби : навч. посіб. / Б.І. Гуменюк. – К. : Либідь 1998. – 248 с.
8. Международное публичное право : учебник / под ред. К.А. Бекяшева. – М. : ТК Велби, Из-во Проспект, 2003. – 640 с.
9. Живарев В.Е. Международное право / В.Е. Живарев. – М.: МИЭМП, 2010. – 135 с.
10. Міжнародне право : підручник / Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. – К., 2012. – 631 с.
11. Міжнародне право : навч. посібник / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
12. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. / В.М. Репецький. – К. : Знання, 2006. – 372 с.
13. Дипломатичне представництво: організація і форми роботи : навчальний посібник / Сардачук П.Д., Кулик О.П. – К. : Україна, 2001. – 176 с.
14. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім Ін Юре, 2002. – 544 с.
15. Дипломатична служба: правове регулювання : навч. посібник. – К. : Либідь, 2007. – 224 с.
16. Дипломатичне представництво: організація і форми роботи : навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 295 с.

17. Блищенко И.П. Дипломатическое и консульское право / И.П. Блищенко, В.Н. Дурденевский. – М. : Изд-во ИМО, 1962. – 480 с.
18. Коровин Е.А. Правовое положение военных атташе / Е.А. Коровин. – М. : Изд-во Воен.-юр. акад. Красной Армии, 1940. – 42 с.
19. Административное право Украины : учебник / под общей ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.
20. Административное право Украины : учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. – 2-е изд., перераб. и доп. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.
21. Музика А.І. Правовий статус дипломатичного представництва: питання теорії та практики. : Дис. канд. юр. наук: 12.00.11. – 2009.
22. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво за кордоном в механізмі управління закордонними справами. : Дис... канд. юр. наук: 12.00.07. – 2011.
23. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. - К.: Знання України, 2004. – Т. 2. – 812 с.
24. Міжнародні відносини і національні меншини України: Стан, перспективи [Текст] / упоряд. Р. Ш. Чілачава, Т. І. Пилипенко ; ред. Р. Ш. Чілачава. – К. : Голов. спец. ред. літ. мовами нац. меншин України, 2004. – 384 с.
25. Табачник Д.В. Історія української дипломатії в особах. Навчальне видання. / Д. В. Табачник. – К.: Либідь, 2004. – 640 с.
26. Міжнародні відносини в Україні: стан, тенденції, перспективи / Д. В. Табачник [та ін.]. – К. : Етнос, 2004. – 584 с.

Анотація

***Коровайко А.О.* Стан наукових досліджень органів державного управління в галузі закордонних справ. – Стаття.**

Здійснено аналіз наукових досліджень органів управління закордонними справами України, узагальнено підходи щодо їх класифікації. Визначено особливості системи органів управління у зазначеній галузі. Виокремлено основні напрямки подальшого здійснення наукових досліджень державного управління в галузі закордонних справ.

Ключові слова: стан наукових досліджень, галузь закордонних справ, державне управління, суб'єкт адміністрування, система органів управління, підходи класифікації.

Аннотация

***Коровайко А.А.* Состояние научных исследований органов государственного управления в отрасли иностранных дел. – Статья.**

Проведен анализ научных исследований органов управления иностранными делами Украины, обобщены подходы их классификации. Определены особенности системы органов управления в указанной отрасли. Выделены основные направления дальнейших научных исследований государственного управления в отрасли иностранных дел.

Ключевые слова: состояние научных исследований, отрасль иностранных дел, субъект администрирования, система органов управления, подходы классификации.

Summary

Korovaiko A.O. The state of scientific researches of bodies implementing public administration in the field of foreign affairs. – Article.

The scientific researches of state bodies conducting administration of foreign affairs in Ukraine and approaches to classify them are analyzed and generalized. The peculiarities of the system of bodies implementing administration in above mentioned field are defined. The main trends of further scientific researches of public administration in the field of foreign affairs are marked out.

Key words: state of scientific researches, field of foreign affairs, bodies implementing administration, system of authorities, approaches to classification.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-
ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.24: 343.61

П.П. Черепій

завідувач криміналістичного
полігону

Юридичного інституту

Прикарпатського національного
університету ім. Василя Стефаника

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА УМИСНЕ
ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ**

Відповідно до рекомендацій з приводу призначення покарання за злочини проти життя, наданих Пленумом ВСУ у постанові «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003 року, у справах про вбивства суди зобов'язані як встановлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди (п.п. 1, 2 постанови). При цьому згідно з п. 2 постанови, призначаючи покарання відповідно до статей 65 – 69 КК України, суди мають враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [1].

У науці кримінального права ступінь тяжкості окремого злочину, як один з суттєвих критеріїв, що мають враховуватись при призначенні покарання, прийнято визначати за допомогою двох категорій – «характеру вчиненого злочину» та «ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину» [2, с. 131; 106, с. 176-177].

Характер вчиненого злочину – це конкретизований показник рівня суспільної небезпечності певного виду злочинів або окремих їх різновидів. Тому індивідуальні особливості вчиненого особою злочину, які не обумовили його кваліфікацію, на характер злочину, як правило, не впливають. При визначенні характеру злочину суд повинен враховувати: а) його кваліфікацію; б) місце об'єкта (об'єктів) злочину в ієрархії соціальних цінностей, характерної для національної правової системи; в) відповідність караності вчиненого злочину з караністю злочинів інших видів (окремих їх різновидів) [2, с. 131].

Характер злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, визначається важливістю об'єкта посягання, яким є життя людини, що відповідно до ст.ст. 3 і 27 Конституції України розглядається в сучасній державі як найвища соціальна цінність. Крім того, при вчиненні умисного вбивства з особливою жорстокістю, відбувається посягання на додатковий об'єкт – фізичний або психічний стан самого потерпілого чи психічний стан його близьких, що свідчить про зростання рівня суспільної небезпечності даного різновиду позбавлення життя, порівняно з іншими вбивствами. До того ж, при врахуванні характеру злочину потрібно вказати, що ч. 2 ст. 115 КК передбачає склад умисного вбивства з обтяжуючими обставинами, що безумовно не може не впливати на караність таких посягань в порівнянні із караністю інших видів позбавлення життя.

Ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину – це конкретний показник рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, на який впливають, насамперед, його індивідуальні особливості, які не враховані в рамках кваліфікації [2, с. 131]. Відповідно до рекомендацій Пленуму ВСУ, суди, визначаючи індивідуальний показник тяжкості конкретного злочину, повинні виходити із обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо) [3].

При призначенні покарання за злочини категорії «умисне вбивство з особливою жорстокістю», як показник ступеня суспільної небезпеки конкретного вчиненого посягання суди можуть враховувати такі обставини:

Обставини, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону злочину. Якщо об'єкт посягання має бути вказаний судом при визначенні характеру злочину, то конкретні характеристики потерпілого можуть впливати на показник ступеня суспільної небезпеки. Як відомо, індивідуальні особливості потерпілого від умисного вбивства впливають на кваліфікацію тільки у тих випадках, коли вони визначені у якості ознак складу злочину (йдеться, насамперед, про ознаки, передбачені у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК – які характеризують малолітній вік потерпілого, а також стан вагітності жінки). Такі ознаки, за загальним правилом, не повинні враховуватись судами при призначенні покарання. Але, наприклад, конкретний вік малолітнього, або строк вагітності, які не впливають на кваліфікацію, мають на нашу думку, братися до уваги судом на цьому етапі. Так за інших рівних умов вбивство жінки, яка перебуває на останньому місяці вагітності, має визнаватись більш суспільно небезпечним, ніж позбавлення життя тієї, яка має кількатижневу вагітність.

До того ж є випадки, коли ні малолітній вік потерпілого, ні стан вагітності вбитої жінки не впливають на кваліфікацію: йдеться про ситуації, коли винний сумлінно помилявся щодо віку дитини, або коли вагітний стан жінки не охоплювався його умислом. За таких обставин особливості потерпілого, при позбавленні його життя з особливою жорстокістю, мають враховуватись в якості показника ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Водночас, при призначенні покарання варто враховувати й інші характеристики особи потерпілого, зокрема – його вік, сімейний стан, наявність неповнолітніх дітей або інших осіб, які перебували на утриманні загиблого, стан його здоров'я тощо. На нашу думку, це не суперечить положенню про те, що кримінальний закон має охороняти життя будь-якої людини незалежно від її громадянства, стану здоров'я, віку, становища, яке вона займає в суспільстві, етичних якостей, моралі, поведінки тощо.

Окремі ознаки потерпілого від злочину (малолітній або похилий вік, перебування у безпорадному стані тощо) передбачені як обтяжуючі

покарання обставини (п. п. 6-8 ч. 1 ст. 67 КК). Якщо окремі обставини вчиненого злочину передбачені ст. 66 чи ст. 67 КК як такі, що пом'якшують чи обтяжують покарання, вони також, за загальним правилом, не повинні враховуватись при визначенні ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину. Як зазначає С.Д. Шапченко, в даному разі, законодавець виділив їх як окремий чинник, що впливає на призначення покарання, поряд із ступенем тяжкості вчиненого злочину, тому суд має враховувати відповідні обставини в межах цього більш конкретного чинника [2, с. 131]. На нашу думку, на ступінь тяжкості можуть впливати: конкретний вік особи «похилого» віку; причини, через які потерпілий перебуває у беспорядному стані (зокрема, приведення його у такий стан винним вказує на підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого); «ступінь» матеріальної, службової чи іншої залежності потерпілого від злочинця тощо.

Якщо умисне вбивство з особливою жорстокістю було вчинено у присутності близьких потерпілого, суд має врахувати і особливості цих людей: зокрема, наскільки вони близькі убитому, яка їх реакція на вчинений злочин, їх вік, наявність у них після злочину психічних розладів тощо.

На практиці, обираючи міру покарання особі, яка вчинила умисне вбивство з особливою жорстокістю, суди, як правило, не беруть до уваги індивідуальні характеристики потерпілого. В декількох випадках відмічались «негативні ознаки» потерпілого, пов'язані із зловживанням алкогольними напоями. В одній із справ, у якій суб'єкт, старший 18 років, убив свою матір, суд взяв до уваги «негативну характеристику потерпілої, яка зловживала спиртними напоями і не приділяла належної уваги вихованню сина» [4].

Об'єктивна сторона злочину включає діяння, наслідки і причинний зв'язок. Основний наслідок умисного вбивства – смерть потерпілого – визначив кваліфікацію злочину, і не може вказуватись в межах характеристики ступеня ступеню суспільної небезпеки вчиненого. В окремих випадках суди припускаються помилки, і враховують смерть або як показник ступеню тяжкості, або як обтяжуючу обставину. Наприклад, апеляційний суд Кіровоградської області у мотивувальній частині вироку

зазначив: «При призначенні покарання судова колегія приймає до уваги характер та ступінь суспільної небезпеки скоєного злочину, особу винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують його покарання, а також конкретні матеріали кримінальної справи. Так, підсудним О. скоєний особливо тяжкий злочин, внаслідок якого загинула людина» [5]. Загибель людини – обов'язковий наслідок умисного вбивства, який не є індивідуальним показником ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Що стосується діяння, то і його форма, і конкретний зміст в принципі на кримінально-правову оцінку скоєного не впливають, і мають враховуватись при призначенні покарання. Зокрема, суд має взяти до уваги: чи мало посягання форму дії, чи бездіяльності; сам зміст діяння, його тривалість, кількість злочинних епізодів; якщо діяння по позбавленню потерпілого життя було відокремлено від діяння по завданню йому особливих фізичних чи психічних страждань – вказати на це (за всіх рівних умов, заподіяння смерті і страждань одним діянням має розглядатись менш небезпечним, ніж наявність окремої «знущальницької» дії); врешті-решт, який прояв мала особлива жорстокість (нанесення великої кількості поранень, мордування, заподіяння смерті шляхом використання вогню, струму, кислоти, отрути, яка завдає нестримного болю тощо).

На нашу думку, при вчиненні вбивства з особливою жорстокістю саме конкретний прояв останньої в переважній мірі визначає ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Разом з тим, суди, обґрунтувавши наявність жорстокості при кваліфікації скоєного, вже не зважають на неї при призначенні покарання винному. У жодному із 100 проаналізованих нами вироків зміст особливої жорстокості не брався до уваги при обранні заходу кримінально-правового впливу. Разом з тим, можна з впевненістю стверджувати, що випадки глумління над трупом свідчать про менший ступінь суспільної небезпеки скоєного, ніж мордування або знущання над живою людиною. Неврахування судом таких обставин призводить до призначення немотивованого, на наш погляд, покарання. Так, апеляційним судом Житомирської області М. був засуджений за вбивство з особливою жорстокістю, яка виявилась у глумлінні над трупом

(вирізанні внутрішніх органів і відрізанні статевого органу). Потерпілий був позбавлений життя під час бійки, що виникла внаслідок спільного вживання з винним алкогольних напоїв. За цей злочин підсудному призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 14 років [6]. Водночас, апеляційним судом Черкаської області С. був засуджений до позбавлення волі на строк 11 років за умисне вбивство своєї кількомісячної доньки, вчинене шляхом поливання її киплячою водою [7]. В останньому випадку судом вищої інстанції вирок був скасований за м'якістю покарання.

Обставини, які характеризують суб'єктивну сторону злочину. Складовими суб'єктивної сторони складу злочину є вина, мотив і мета. Кваліфікація вчиненого за ч. 2 ст. 115 КК вказує на форму вини у таких посяганнях – лише умисел. Але для того, щоб покарання було строго індивідуалізованим і справедливим, важливо встановити вид умислу. Як зазначалося раніше, злочин, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, характеризується ускладненою виною. По-перше, як злочин з двома наслідками, вбивство з особливою жорстокістю, допускає різне ставлення винного до основного наслідку у вигляді смерті потерпілого, та додаткового – у вигляді виняткових фізичних чи психічних страждань цього потерпілого, або страждань його близьких. По-друге, по відношенню до кожного з цих наслідків можливий і прямий, і непрямий умисел. Отже, при призначенні винному покарання, суди мають врахувати вид вини (по кожному з наслідків) і зафіксувати це у вироку. На нашу думку, вбивство з прямим умислом, при інших рівних умовах, є більш небезпечним, ніж вбивство з непрямим умислом, оскільки бажання настання смерті потерпілого заслуговує більш суворого покарання, ніж її свідоме припущення. Аналогічно, мета спричинити особливі страждання, свідчить про більший ступінь суспільної небезпеки, ніж у випадках, коли така мета відсутня і винний байдуже ставиться до мук потерпілого чи його близьких.

Ми не побачили жодного прикладу врахування судом виду вини при призначенні підсудному покарання. Проте, деякі суди зазначають у вироку на необхідність призначення більш суворого покарання особам, які вчинили вбивство з задалегідь обдуманим умислом. Дана позиція, на

нашу думку, є обґрунтованою. При заздалегідь обдуманому умислі, особливо, якщо йдеться і про мету спричинення виняткових страждань потерпілому або його близьким, суб'єкт виявляє більш глибокі антисоціальні властивості, схильність до садизму. Недаремно, у багатьох країнах світу вбивство з заздалегідь обдуманим умислом розглядається як вбивство з обтяжуючими обставинами.

Важливе значення при призначенні покарання має точне визначення ступеня вини, що визначається тими моментами, які характеризують різні сторони психічного відношення винного до його дій і до результатів цих дій. При умисному злочині це характер і обсяг передбачення, точність і визначеність намірів, вчинених злочинцем, його наполегливість при вчиненні злочину, нарешті, мотиви і мета вчинення злочину [2, с. 165].

Існують різні мотиви жорстокої злочинної поведінки. Психолог О.Д. Сітковська на підставі проведених досліджень поведінки неповнолітніх злочинців виділяє кілька мотивів злочинної жорстокої агресивної поведінки: імпульсивна агресія, інструментальна, з мотивів групової солідарності, ворожа [8, с. 90].

Імпульсивний мотив формується під впливом сильних емоційних реакцій (наприклад, гніву), які створюють готовність до агресії. Такий мотив характерний для 32% від загальної кількості обстежених О.Д. Сітковською неповнолітніх злочинців.

Інструментальний мотив (у вибірці О.Д. Сітковської – 12%) характеризується тим, що насильство виступає в якості засобу досягнення різних протиправних цілей. Побої, мордування, катування можуть застосовуватися злочинцем для подолання опору з боку потерпілої особи (наприклад, при зґвалтуванні).

Г.І. Чечель взагалі вважає, що в особливій жорстокості при позбавленні людини життя способом, який заподіює особливі муки і страждання жертві, завжди є елемент садизму (прагнення до жорстокості, насолоди чужими стражданнями) [9, с. 15].

Садистські спонукання винного при вчиненні злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, мають бути враховані судом при призначенні покарання. На нашу думку (це також підтверджується

наведеним вище положенням абз. 1 п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), мотив є показником ступеню тяжкості вчиненого злочину. У такій якості він береться до уваги судами дуже рідко. В одному вирокі ми зустріли вказівку на «ниці спонукання» винного. Проте у більшості випадків суди враховують не мотивацію суб'єкта при вчиненні ним конкретного злочину, а його схильність до насильства, агресії або до садизму взагалі. Як правило, це встановлюється на підставі характеристик з місця проживання або місця роботи. Ми не заперечуємо значимість особи винного для призначення покарання. Проте це самостійний критерій, а в межах показника ступеню тяжкості злочину необхідно враховувати мотив поведінки злочинця. Іноді цей мотив може свідчити про підвищений ступінь тяжкості вчиненого (наприклад, садистські спонукання), іноді – навпаки (ревності, образа на аморальну або неправомірну поведінку самого потерпілого).

Якщо мотив або мета передбачені у ст. 66 або у ст. 67 КК як обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, вони мають враховуватись судом в межах таких показників.

Наступний показник, який має врахувати суд при призначенні покарання – це особа винного. Врахування особи винного має важливе значення і передбачає всебічне дослідження відомостей про особу винного не лише під час вчинення злочину, але й інших даних, які характеризують цю особу. У абз. 3 п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначається: «Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо» [3]. Якщо йдеться про неповнолітнього злочинця, то суд, відповідно до ч. 1 ст. 103 КК, повинен також взяти до уваги умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

Дані про сімейний стан винного, наявність у нього дітей тощо,

досить нечасто бралися судами до уваги при призначенні покарання. На нашу думку, це пояснюється тим, що така інформація є у вступній частині вироку, і враховується «автоматично», без спеціального на те посилання.

Таким чином при призначенні покарання судом повинні враховуватись: 1) кваліфікація скоєного злочину; 2) місце об'єкта (об'єктів) злочину в ієрархії соціальних цінностей, характерної для національної правової системи, а також інші об'єктивні ознаки злочину; 3) відповідність караності вчиненого злочину з караністю злочинів інших видів (окремих їх різновидів); 4) суб'єкт злочину та суб'єктивні ознаки даного діяння.

Література

1. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 202-213.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / [Александров Ю.В., Андрушко П.П., Антипов В.І. та ін.] ; за ред. С.С. Яценка – 4-те вид., перероб. та доп. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

3. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С.231-246.

4. Вирок Любомильського районного суду Волинської області у справі № 1/0310/54/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17105193>.

5. Вирок апеляційного суду Кіровоградської області від 3 серпня 2006 р у справі № 1-36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/420640>.

6. Вирок апеляційного суду Житомирської області від 3 листопада 2006 р. у справі № 1-32/2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1094779>.

7. Вирок апеляційного суду Черкаської області від 23 квітня 2009 р. у справі № 1-16/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7588747>.

8. Ситковская О.Д. Мотивация агрессивного поведения несовершеннолетних преступника / Ситковская О.Д. // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование : сб. научных трудов / Под ред. А.Р. Ратинова. – М.: ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1990. – С. 88-98.

9. Чечель Г.И. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с

преступлениями против личности: автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Г.И. Чечель. – Екатеринбург. 1995. – 38 с.

Анотація

Черепий П.П. Окремі питання призначення покарання за умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю. – Стаття.

У статті досліджено окремі питання призначення судом покарання за вбивство з особливою жорстокістю. Розглянуто критерії, які повинні враховуватись судом під час розгляду цієї категорії кримінальних справ.

Ключові слова: вбивство, особлива жорстокість, об'єкт злочину, суб'єкт злочину, призначення покарання, кваліфікація злочину.

Аннотация

Черепий П.П. Отдельные вопросы назначения наказания за умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью. – Статья.

В статье исследованы отдельные вопросы назначения судом наказания за убийство с особой жестокостью. Рассмотрены критерии, которые должны учитываться судом при рассмотрении этой категории уголовных дел.

Ключевые слова: убийство, особая жестокость, объект преступления, субъект преступления, назначение наказания, квалификация преступления.

Summary

Cherepiy P.P. Some issues sentencing for murder committed with extreme cruelty. – Article.

The article is dedicated to analyzing the some issues of appointment by a court sentence for murder with extreme cruelty. The criteria, which should be considered by the court during consideration of this category of criminal cases, are determined.

Keywords: murder, cruelty, the object of the crime, the subject of the crime, sentencing of the crime, qualification of the crime.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132

А.В. Андрейчук

здобувач кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Початковий етап досудового розслідування направлений на встановлення події кримінального правопорушення та винуватості конкретної особи у його вчиненні з метою притягнення останньої до кримінальної відповідальності. У разі затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, обрання до неї одного з передбачених КПК України запобіжних заходів або за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, вона повідомляється про підозру та набуває процесуального статусу підозрюваного.

Нормативному врегулюванню підстав і процесуального порядку повідомлення особи про підозру, зміни такого повідомлення та особливостей повідомлення про підозру окремих категорій осіб присвячені норми ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України. Проте, вони не містять поняття «повідомлення про підозру» та не дозволяють однозначно визначити його правову природу.

У юридичній літературі дослідженню теоретичних і практичних аспектів повідомлення про підозру, з огляду на новизну норм ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України, присвячена недостатня увага. Зокрема, окремі проблемні питання щодо підстав і процесуального порядку повідомлення про підозру досліджували З.Ш. Гатауллін, В.В. Долежан, О.В. Іващенко,

В.В. Кальницький, П.М. Каркач, Я.О. Ковальова, Н.Р. Костів, А.Г. Мартіросян, О.М. Овчаренко, Д.В. Татянін, В.І. Фаринник, В.Ю. Черкова, Л.В. Юрченко, В.М. Юрчишин та інші вчені, у працях яких відсутнє однозначне визначення поняття «повідомлення про підозру» та не міститься вичерпного розуміння його правової природи. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження правової природи повідомлення про підозру.

У юридичній літературі правова природа повідомлення про підозру тлумачиться доволі неоднозначно. Так, одна група вчених, аналізуючи норми КПК України, присвячені врегулюванню підстав і процесуального порядку повідомлення про підозру, визначає останнє у теоретико-правовому аспекті. Так, А.Г. Мартіросян розглядає повідомлення про підозру як нове поняття кримінального процесуального права [15, с.252]. Більш комплексно норми глави 22 КПК України тлумачать Н.Р. Костів, О.М. Овчаренко, В.І. Фаринник та В.Ю. Черкова, які визначають повідомлення про підозру в якості інституту кримінального процесуального права [10, с.126-127; 21, с.11; 26; 27, с.467]. Зокрема, В.І. Фаринник відзначає, що повідомлення про підозру виступає новим інститутом, який запроваджується з прийняттям КПК України, і вказує на його особливу важливість [26]. Поділяючи таку позицію, Н.Р. Костів вказує, що «повідомлення про підозру являє собою самостійний інститут кримінального процесуального права, норми якого визначають підстави і процесуальний порядок повідомлення особи про підозру (зокрема, випадки, за яких обов'язково здійснюється повідомлення про підозру, зміст письмового повідомлення про підозру та порядок його вручення, порядок зміни повідомлення про підозру, особливості повідомлення про підозру окремих категорій осіб тощо)» [10, с.127].

Друга група вчених, досліджуючи поняття, підстави і процесуальний порядок повідомлення про підозру, акцентує увагу на його практичному аспекті. При цьому вони по-різному підходять до визначення правової природи повідомлення про підозру, розглядаючи його як процесуальний акт, процесуальний документ або процесуальне рішення. Зокрема, Д.В. Татянін визначає повідомлення про підозру як процесуальний акт, який виступає підставою для появи у кримінальному процесі такого учасника

як підозрюваний та основою для формування у подальшому обвинувального акту, оскільки у ньому фактично формується початкове обвинувачення [23, с.187]. Розмежовуючи поняття «процесуальний акт» і «процесуальний документ», З.Ш. Гатауллін вказує, що «повідомлення про підозру – це документ, на підставі якого формується державне обвинувачення, що складе предмет майбутнього судового розгляду та буде відстоюватися державним обвинувачем у суді» [3, с.107]. Автори науково-практичного коментаря до КПК України за редакцією В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора та М.Є. Шумила вважають, що повідомлення про підозру як правовий акт «є новелою українського кримінального процесуального законодавства, який значно посилює захисну функцію судочинства, відчутно сприяє проведенню швидкого й неупередженого досудового розслідування» [12, с.601].

В.В. Кальницький і Л.В. Юрченко розмежовують поняття «процесуальний документ» і «процесуальне рішення» та визначають повідомлення про підозру як процесуальне рішення [8, с.104; 29]. Так, Л.В. Юрченко відзначає, що «повідомлення про підозру – це процесуальне рішення, яке приймається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором на підставі зібраних доказів у ході досудового провадження та у якому формулюється підозра (обвинувачення) конкретній особі у вчиненні кримінального правопорушення (правопорушень) до закінчення досудового розслідування» [29]. Аналогічну позицію відстоюють автори науково-практичного коментаря до КПК України за редакцією С.В. Ківалова, С.М. Міщенко та В.Ю. Захарченка, на думку яких «повідомлення про підозру – це одне із найважливіших процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) до закінчення розслідування у кримінальному провадженні» [13, с.545].

Інші вчені, аналізуючи процесуальний порядок повідомлення про підозру, розглядають останнє або як процес, пов'язаний з врученням особі письмового повідомлення про підозру, або як етап досудового розслідування. Так, Є. Наливайко визначає повідомлення про підозру як процес, який включає в себе такі етапи як вручення особі письмового

повідомлення про підозру та допит підозрюваного [18, с.375-376]. Розглядаючи повідомлення про підозру як початковий етап стадії досудового розслідування, П.М. Каркач, Я.О. Ковальова та В.М. Юрчишин визначають його поняття у контексті процесуальної діяльності прокурора. Зокрема, П.М. Каркач та Я.О. Ковальова вказують, що повідомлення про підозру – це «перша стадія кримінального провадження, змістом якої є діяльність прокурора та інших учасників сторони обвинувачення, спрямована на встановлення особи, яка вчинила злочин, і збір доказів для твердження про те, що саме вона його вчинила» [9, с.396-397]. В.М. Юрчишин відзначає, що «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення – це перший етап загально-процесуальної функції обвинувачення, що виконується прокурором» [30, с.92].

Третя група вчених, розглядаючи поняття «повідомлення про підозру» у практичному аспекті, визначає його у декількох розуміннях. Так, О.В. Іващенко відзначає, що «із урахуванням змісту норм ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України, поняття «повідомлення про підозру» доцільно розглядати у декількох аспектах: 1) як етап стадії досудового провадження, зміст якого включає в себе систему процесуальних дій зі складення письмового повідомлення про підозру (а у випадках, передбачених ст. 279 КПК України, – повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри), його вручення підозрюваному та роз'яснення останньому його прав, передбачених ч. 3 ст. 42 КПК України, а також сукупність кримінально-процесуальних відносин, які виникають при виконанні вказаних процесуальних дій; 2) як форму повідомлення – складений прокурором, слідчим за погодженням з прокурором процесуальний документ, яким особа інформується про зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється, та її права під час кримінального провадження» [6, с.99-100].

Така різноманітність у підходах вчених до визначення повідомлення про підозру зумовлює необхідність дослідження його правової природи як у теоретико-правовому, так і в практичному аспектах, зокрема з'ясування відповідності повідомлення про підозру ознакам понять

«інститут кримінального процесуального права», «процесуальний акт», «процесуальний документ», «процесуальне рішення», «етап досудового розслідування», «повідомлення у кримінальному провадженні».

Інститут права найбільш повно визначається Ю.М. Оборотовим, який під цим поняттям пропонує розуміти групу правових норм, яка направлена на регулювання однорідних і взаємопов'язаних відносин [20, с.87]. Ознаками інституту права, на думку О.Ф. Скакун, виступають: 1) регулювання конкретного виду (частини) значущих суспільних відносин або здійснення особливих завдань у даному регулюванні; 2) відносна самостійність, незалежність від інших інститутів права; 3) специфічність засобів правового регулювання [22, с.370]. Норми ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України, врегульовують суспільні відносини, які виникають між учасниками кримінального провадження у зв'язку зі здійсненням повідомлення про підозру та зміною такого повідомлення. При цьому нормам вказаних статей притаманна відносна самостійність, а з нормами інших інститутів (зокрема, притягнення до кримінальної відповідальності, процесуальних строків, провадження на підставі угод тощо) вони перебувають у тісному взаємозв'язку. Як відзначає Н.Р. Костів, норми ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України «закріплюють як зобов'язуючі, так і уповноважуючі правила поведінки, сукупність яких виступає юридично поєднаною та дозволяє забезпечити повне регулювання кримінально-процесуальних відносин щодо здійснення повідомлення про підозру» [10, с.126]. Вказаним нормам притаманні й специфічні засоби правового регулювання, зумовлені їх спрямованістю на притягнення особи до кримінальної відповідальності та реалізації за їх допомогою завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Викладене свідчить про відповідність норм ст. ст. 276 – 279 і 481 КПК України поняттю та ознакам інституту права, на підставі чого повідомлення про підозру можна визначити як інститут кримінального процесуального права, який включає в себе відносно самостійні правові норми, направлені на врегулювання правовідносин, які виникають між учасниками кримінального провадження у зв'язку зі здійсненням повідомлення про підозру та зміною такого повідомлення.

Поняття «процесуальний акт» в юридичній літературі визначається неоднозначно: одні вчені розглядають його в якості дії слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, а інші – в якості процесуального документа. Так, П.А. Лупінська визначає процесуальний акт як дію органу чи особи, що веде кримінальне судочинство, якій надана процесуальна форма та яка закріплена в процесуальному документі [14, с.4]. М.І. Бажанов розглядає процесуальний акт як процесуальний документ, що виходить від державних органів, які ведуть кримінальний процес, виступає результатом діяльності цих органів, складається чи виноситься у встановленій законом процесуальній формі та містить у собі певне рішення у справі (постанова, вирок, ухвала, обвинувальний акт) чи відображає хід і порядок слідчих і судових дій [1, с.6]. Водночас, у контексті дослідження повідомлення про підозру більш обґрунтованим є поняття процесуального акту як дії слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, оскільки воно характеризує процесуальну діяльність слідчого, прокурора, направлену на вручення письмового повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України) і зміну повідомлення про підозру (ст. 279 КПК України).

Процесуальний документ, на думку В.М. Тертишника, являє собою письмовий документ, складений на підставі кримінального процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом у зв'язку зі здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішення), в якому засобами письмової мови зафіксовано інформацію про хід і результати діяльності учасників кримінального провадження [24, с.376]. Поділяючи таке розуміння процесуального документа, його потрібно розглядати у єдності з процесуальним актом як дією слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. У цьому контексті повідомлення про підозру (як письмовий документ, що складається слідчим, прокурором та підлягає врученню особі) відповідає поняттю процесуального документа, оскільки на підставі нього здійснюється повідомлення про підозру як процесуальний акт, направлений на вручення письмового повідомлення про підозру і зміну повідомлення про підозру. Повідомлення про підозру як процесуальний документ містить зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального

правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, і стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа;

У розумінні процесуального документа повідомлення про підозру відповідає поняттю «повідомлення у кримінальному провадженні». Так, ч. 1 ст. 111 КПК України визначає повідомлення у кримінальному провадженні як процесуальну дію, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію [11]. Необхідно погодитися з думкою О.В. Іващенко, яка відзначає, що «оскільки повідомленням про підозру особа інформується про зміст підозри і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється, то письмове повідомлення про підозру у контексті ч. 1 ст. 111 КПК України доцільно розглядати в якості самостійної форми повідомлення» [7, с.92].

Поняття «процесуальне рішення» у юридичній літературі тлумачиться доволі неоднозначно: і як процесуальний акт, і як процесуальний документ. Так, О.Р. Михайленко вказує, що 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, котрий спрямований на виконання завдань кримінального судочинства, охорону прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб» [17, с.8-9]. П.А. Лупінська розглядає процесуальне рішення як «правовий документ встановленої форми, в якому орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя або суд у межах своєї компетенції в передбаченому законом порядку роблять висновок про встановлені фактичні обставини і на підставі цих обставин і закону дають відповідь на правові питання та виражають владне волевиявлення про дії, які впливають зі встановлених обставин і приписів закону» [25, с.60]. Як вбачається, більш обґрунтованим є визначення процесуального рішення

як процесуального документа, оскільки воно чітко відображає його правову природу та дозволяє відмежувати від процесуального акту як дії слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. У цьому контексті повідомлення про підозру являє собою процесуальний документ, що містить процесуальне рішення слідчого, прокурора про визнання конкретної особи підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення.

Водночас, в юридичній літературі обґрунтовано звертається увага на неповну відповідність поняття «повідомлення про підозру» ознакам процесуального рішення. Так, О.В. Гладишева вказує, що повідомлення про підозру відповідає сукупності його ознак за виключенням одного: у законі не вказано, що воно виступає формою процесуального рішення, що свідчить про те, що формально кримінальним процесуальним законом повідомлення про підозру не визнане формою вираження процесуального рішення [4, с.38]. Аналогічну позицію відстоює й Л.В. Юрченко, який відзначає, що «за аналізом норм глави 22 нового КПК, можна зробити висновок, що письмове повідомлення про підозру за своєю суттю та змістом відноситься до процесуальних рішень слідчого та прокурора, хоча оформлюється не постановою, а процесуальним документом, що має тільки назву повідомлення» [29]. Таким чином, у даному контексті заслуговує на підтримку висловлена вченими пропозиція про доцільність оформлення процесуального рішення про визнання особи підозрюваним самостійною постановою слідчого, прокурора про визнання особи підозрюваним [2, с.12; 5; 19, с.48] або про притягнення особи як підозрюваного [16, с.87; 28, с.133].

Стадії кримінального провадження, на думку П.А. Лупінської, являють собою «взаємопов'язані, але відносно самостійні частини процесу, які відокремлені одна від одної підсумковим процесуальним рішенням та характеризуються безпосередніми завданнями (що впливають із призначення кримінального судочинства), органами та особами, які беруть участь у провадженні у справі, порядком (формою) процесуальної діяльності (процесуальною процедурою) та характером кримінально-процесуальних відносин» [25, с.26]. Водночас, повідомлення про підозру не відповідає ознакам стадії кримінального провадження,

оскільки воно виступає самостійною частиною не кримінального провадження в цілому, а досудового розслідування як однієї із його стадій. У цьому контексті повідомлення про підозру доцільно розглядати як етап досудового розслідування, який включає у себе систему процесуальних дій зі складення письмового повідомлення про підозру, його вручення підозрюваному та роз'яснення останньому його прав, а також зі зміни повідомлення про підозру у випадках, передбачених ст. 279 КПК України.

Підсумовуючи викладене, повідомлення про підозру доцільно розглядати у таких розуміннях: 1) як інститут кримінального процесуального права, який включає в себе відносно самостійні правові норми, направлені на врегулювання правовідносин, які виникають між учасниками кримінального провадження у зв'язку зі здійсненням повідомлення про підозру та зміною такого повідомлення; 2) як процесуальний акт, що характеризує процесуальну діяльність слідчого, прокурора, направлену на вручення письмового повідомлення про підозру і зміну повідомлення про підозру; 3) як процесуальний документ, який містить зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, і стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа; 4) як повідомлення у кримінальному провадженні, яким слідчий, прокурор повідомляють особу про зміст підозри і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється; 5) як процесуальне рішення слідчого, прокурора, яким особа визнається підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення; 6) як етап досудового провадження, який включає у себе систему процесуальних дій зі складення письмового повідомлення про підозру, його вручення підозрюваному та роз'яснення останньому його прав, а також зі зміни повідомлення про підозру у випадках, передбачених ст. 279 КПК України.

У подальшому досліджувана у статті проблематика повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) наукове обґрунтування

доцільності доповнення КПК України нормами, які б визначали поняття «повідомлення про підозру»; 2) дослідження шляхом проведення анкетування позиції практичних працівників щодо правової природи повідомлення про підозру.

Список використаних джерел

1. Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / Марк Игоревич Бажанов. – Х., 1967. – 34 с.
2. Белый Н.А. Процессуальное положение подозреваемого в уголовном процессе (по законодательству Украины и Молдовы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Андреевич Белый. – К., 1995. – 20 с.
3. Гатауллин З.Ш. Понятие «обвинение» и этапы его формулирования / З.Ш. Гатауллин // Современное право. – 2009. – № 6. – С. 104-108.
4. Гладышева О.В. Уголовно-процессуальные решения: проблема определения / О.В. Гладышева // Вестник ОГУ. – 2012. – № 3 (139). – С. 37-40.
5. Долежан В. Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи / В. Долежан // Право України. – 2010. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.info-prensa.com/article-371.html>.
6. Іващенко О.В. Інформування учасників кримінального провадження: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Оксана Віталіївна Іващенко. – Одеса, 2013. – 232 с.
7. Іващенко О.В. Правова природа повідомлення про підозру за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Іващенко // Наше право. – 2012. – № 4. – Ч. 2. – С. 89-94.
8. Кальницький В.В. Уведомление о подозрении в совершении преступления: правовая сущность и порядок применения / В.В. Кальницький // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2008. – № 1 (14). – С. 104-111.
9. Каркач П.М. Критерії ефективності підтримання державного обвинувачення в суді / П.М. Каркач, Я.О. Ковальова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – Спеціальний випуск № 4. – С. 395-401.
10. Костів Н.Р. Повідомлення про підозру як інститут кримінального процесуального права / Н.Р. Костів // Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: Матеріали наукового семінару (м. Івано-Франківськ, 06 грудня 2012 року) / Ред. кол.: Острогляд О.В. (голов. ред.) та ін. – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2012. – С. 125-128.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко]. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.
14. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве: учебное пособие / П.А. Лупинская. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1972. – 80 с.
15. Мартіросян А.Г. Правосуддя за КПК 2012 року: міф чи реальність / А.Г. Мартіросян // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 250-253.
16. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан: Научно-практическое издание / А.Р. Михайленко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 448 с.
17. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навчальний посібник / О.Р. Михайленко. – 2-е вид., доповн. – К.: Юрінком, 1996. – 256 с.
18. Наливайко Є. Проблемні питання повідомлення особі про підозру та зупинення досудового розслідування / Є. Наливайко // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 375-380.
19. Никоненко М.Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Михайло Якович Никоненко. – К., 2007. – 261 с.
20. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): [Экзаменационный справочник] / Ю.Н. Оборотов. – Одеса: Юридическая литература, 2006. – 184 с.
21. Овчаренко О.М. Деякі процедурні аспекти притягнення суддів до кримінальної відповідальності / О.М. Овчаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4 (12). – С. 7-21.
22. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
23. Татьяна Д.В. Уведомление о подозрении как основание признания лица подозреваемым в уголовном процессе // Д.В. Татьяна // Вестник Удмуртского университета. – 2009. – Вып. 1. – С. 186-188.
24. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В.М. Тertiшник. – 4-е вид., доп. і перероб. – К.: Вид-во «А.С.К.», 2003. – 1120 с.
25. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / [Отв. ред. П.А. Лупинская]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 1072 с.
26. Фаринник В. Повідомлення про злочин / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.yuricom.com/ua/analytical_information/?id=11844.
27. Черкова В.Ю. Процесуальні особливості набуття особою статусу підозрюваного в кримінальному провадженні / В.Ю. Черкова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – Вип. 4. – С. 457-468.
28. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ніна Іванівна Щегель. – К., 2007. – 182 с.

29. Юрченко Л.В. Повідомлення про підозру: новела кримінального процесуального законодавства України / Л.В. Юрченко // Актуальні проблеми публічного та приватного права: Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 03 жовтня 2012 року). – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2012. – С. 355-357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://repository.crimea.edu/jspui/handle/123456789/3856>.

30. Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України / В. Юрчишин // Вісник прокуратури. –2012. – № 6. – С. 89-97.

Анотація

Андрейчук А.В. Правова природа повідомлення про підозру. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню правової природи повідомлення про підозру. Аналізуються позиції вчених щодо визначення поняття «повідомлення про підозру» та обґрунтовується доцільність розгляду цього поняття у таких розуміннях: як інституту кримінального процесуального права, як процесуального акту, як процесуального документа, як повідомлення у кримінальному провадженні, як процесуального рішення, як етапу досудового провадження.

Ключові слова: повідомлення про підозру, інститут кримінального процесуального права, процесуальний акт, процесуальний документ, повідомлення у кримінальному провадженні, процесуальне рішення, етап досудового провадження.

Аннотация

Андрейчук А.В. Правовая природа уведомления о подозрении. – Статья.

Статья посвящена исследованию правовой природы уведомления о подозрении. Анализируются позиции ученых относительно определения понятия «уведомление о подозрении» и обосновывается целесообразность рассмотрения этого понятия в таких пониманиях: как института уголовного процессуального права, как процессуального акта, как процессуального документа, как сообщения в уголовном производстве, как процессуального решения, как этапа досудебного производства.

Ключевые слова: уведомление о подозрении, институт уголовного процессуального права, процессуальный акт, процессуальный документ, сообщение в уголовном производстве, процессуальное решение, этап досудебного производства.

Summary

Andreychuk A.V. Legal nature of the notification of suspicion. – Article.

The article is dedicated to research of the legal nature of the notification of suspicion. The position on the definition of «notification of suspicion» are analyzed and

the expediency of this concept in the following sense: as an institution of the criminal procedure law, as a procedural act, as a procedural document, as a message in the criminal proceeding, as a procedural decision, as a pre-trial stage of the proceeding.

Keywords: notification of suspicion, institution of the criminal procedure law, procedural act, procedural document, message in the criminal proceeding, procedural decision, pre-trial stage of the proceeding.



УДК 343.13

В.Д. Басай

доктор юридичних наук, професор,
декан Івано-Франківського
факультету Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ ЗА КПК УКРАЇНИ, КПК РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ І КПК РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Процесуальні строки виступають дієвим засобом, який сприяє забезпеченню швидкого досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження (за КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь – кримінальної справи). Одночасно вони слугують гарантією захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження як одного з основних завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України і ст. 6 КПК Російської Федерації) і кримінально-процесуального закону (ст. 2 КПК Республіки Білорусь). Процесуальні строки закріплюються відносно всіх стадій кримінального провадження, визначаючи їх тривалість і порядок провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у межах цих стадій. При цьому процесуальні строки є невід'ємним складовим елементом кримінально-

процесуальної форми і механізму кримінально-процесуального регулювання, оскільки виступають в якості юридичних засобів регулювання кримінально-процесуальних відносин.

Дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визначенням поняття та видів процесуальних строків, порядку їх обчислення, додержання та поновлення, присвячена значна увага вчених. Зокрема, вони розглядаються у працях В.А. Дуніна, С.О. Заїки, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, Г.Б. Петрової, М.С. Строговича, В.Т. Томіна, С.Б. Фоміна, Р.Х. Якупова та інших. Водночас, у зв'язку з прийняттям нового КПК України, вказані проблемні питання підлягають науковому аналізу з урахуванням закріплених у ньому положень і досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні процесуальних строків. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження поняття і видів процесуальних строків за КПК України, КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь.

Ст. ст. 128 – 130 КПК Російської Федерації, присвячені врегулюванню процесуальних строків, визначають порядок їх обчислення, дотримання, продовження, а також підстави і порядок поновлення в разі пропуску з поважної причини. Аналогічним чином загальні норми щодо обчислення, дотримання, продовження та поновлення процесуальних строків закріплені у ст. ст. 158 – 161 КПК Республіки Білорусь. У ст. ст. 113 – 117 КПК України процесуальні строки врегульовані більш вичерпно, оскільки у вказаних нормах закріплені поняття процесуальних строків, порядок їх встановлення прокурором, слідчим суддею і судом, порядок обчислення, продовження та дотримання процесуальних строків, а також підстави і порядок їх поновлення.

Відповідно до ч. 1 ст. 113 КПК України, процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії [1]. Хоча процесуальні строки у ч. 1 ст. 113 КПК України визначаються як проміжки часу, в основу нормативного визначення їх поняття покладена наукова класифікація за критерієм

часового прояву на дві групи: строки-періоди і строки-моменти [2, с.23-24]. Системний аналіз норм КПК України, КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь, присвячених врегулюванню строків провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, дає підстави для здійснення аналогічної класифікації процесуальних строків.

Строки-періоди встановлюються у випадках, якщо учасникам кримінального провадження надається свобода у виборі конкретного моменту прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії. Останні можуть бути прийняті або вчинені у будь-який момент кримінального провадження, виходячи з тактичних міркувань особи, яка здійснює кримінальне провадження та обставин конкретного кримінального провадження. Строки-періоди визначаються шляхом:

1) встановлення законом проміжку часу, в межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення або вчинити процесуальну дію. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України, досудове розслідування повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [1]. Згідно з ч. 1 ст. 162 КПК Російської Федерації, попереднє слідство у кримінальній справі повинно бути закінчене у строк, який не перевищує двох місяців з дня порушення кримінальної справи [3]. Ч. 1 ст. 190 КПК Республіки Білорусь передбачає, що попереднє слідство у кримінальних справах повинно бути закінчено не пізніше ніж у двомісячний строк з дня порушення кримінальної справи і до передачі справи прокурору для направлення до суду або до дня припинення провадження у справі [4];

2) визначення особою, яка здійснює кримінальне провадження, точної календарної дати і часу. Наприклад, ч. 1 ст. 140 КПК України передбачає, що привід полягає в примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час [1]. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 130 КПК Республіки Білорусь, яка передбачає, що у разі неявки за викликом без поважних причин підозрюваний, обвинувачений, а також потерпілий, свідок можуть бути за мотивованою постановою

органу дінання, слідчого, прокурора, судді або за ухвалою суду піддані приводу [4], можна зробити висновок про те, що здійснення приводу відбувається у строк, визначений вказаними суб'єктами кримінального провадження у постанові (ухвалі). Аналогічний висновок впливає й зі змісту ч. 7 ст. 113 КПК Російської Федерації, яка закріплює, що привід здійснюється органами дінання на підставі постанови дінавача, слідчого, а також судовими приставами із забезпечення встановленого порядку діяльності судів – на підставі постанови суду [3];

3) визначення події, із настанням якого пов'язується прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії. Наприклад, ч. 1 ст. 128 КПК України передбачає, що особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов [1]. Ч. 2 ст. 44 КПК Російської Федерації закріплює, що цивільний позов може бути пред'явлений після порушення кримінальної справи і до закінчення судового слідства під час розгляду даної кримінальної справи у суді першої інстанції [3]. Ч. 1 ст. 149 КПК Республіки Білорусь визначає, що фізична чи юридична особа, які зазнали шкоди від злочину або передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння неосудного, або їх представники вправі пред'явити цивільний позов до обвинуваченого або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за його дії з моменту порушення кримінальної справи до закінчення судового слідства [4].

Строки-моменти встановлюються у випадках, якщо з метою виконання завдань кримінального провадження необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення, вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із дотриманням визначеної законом послідовності їх здійснення. Строки-моменти визначаються шляхом вказівки на необхідність здійснення процесуальної дії:

1) перед виконанням іншої процесуальної дії. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 227 КПК України, до початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі питання малолітній або

неповнолітній особі [1]. Ч. 5 ст. 183 КПК Російської Федерації закріплює, що до початку виїмки слідчий пропонує видати предмети і документи, які підлягають вилученню, а у випадку відмови проводить виїмку примусово [3]. Виходячи зі змісту ч. 7 ст. 204 КПК Республіки Білорусь, до початку огляду житла чи іншого законного володіння постановою слідчого, органу дізнання із санкції прокурора чи його заступника має бути пред'явлена власнику або повнолітнім особам, які проживають у ньому [4];

2) одночасно з виконанням іншої процесуальної дії. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 174 КПК України, прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна [1]. Ч. 1 ст. 209 КПК Російської Федерації закріплює, що призупинивши попереднє слідство, слідчий повідомляє про це потерпілого, його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників та одночасно роз'яснює їм порядок оскарження даного рішення [3]. Ч. 2 ст. 240 КПК Республіки Білорусь передбачає, що слідчий повідомляє обвинуваченого про день пред'явлення обвинувачення та одночасно роз'яснює йому право запросити захисника або клопотати перед слідчим про забезпечення участі захисника [4];

3) після вчинення іншої процесуальної дії чи після настання зазначеної в законі події. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 205 КПК України, ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення [1]. Згідно з ч. 4 ст. 192 КПК Російської Федерації, оголошення показань допитуваних осіб, які містяться у протоколах попередніх допитів, а також відтворення аудіо- та (або) відеозапису, кінозйомки цих показань допускаються лише після дачі показань вказаними особами або їх відмови від дачі показань на очній ставці [3]. Ч. 5 ст. 76 КПК Республіки Білорусь передбачає, що відводи і самовідводи розглядаються і вирішуються невідкладно після їх заявлення та надходження [4].

Крім класифікації за критерієм часового прояву, ч. 1 ст. 113 КПК України поділяє процесуальні строки за суб'єктами, які встановлюють тривалість строків, на дві групи:

- 1) процесуальні строки, встановлені законодавцем;
- 2) процесуальні строки, встановлені відповідно до закону прокурором, слідчим суддею або судом.

Відмінність зазначених видів процесуальних строків полягає в тому, що перша група розрахована на всі випадки виникнення однорідних правовідносин, а друга – на конкретні правовідносини. У той самий час, обидва види процесуальних строків мають однакове юридичне значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження.

Норми ст. ст. 128 – 130 КПК Російської Федерації та ст. ст. 158 – 161 КПК Республіки Білорусь прямо не передбачають можливість встановлення процесуальних строків особами, які здійснюють кримінальне провадження, і не визначають коло таких осіб. Проте, можливість їх встановлення органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею і судом впливає з ряду норм як КПК Російської Федерації, так і КПК Республіки Білорусь.

Встановлення процесуальних строків особою, яка здійснює кримінальне провадження, відбувається у тих випадках, коли норми кримінального процесуального закону не містять прямих вказівок на строки прийняття процесуальних рішень, вчинення процесуальних дій або закріплюють відповідні граничні строки. Наприклад, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України обов'язки, що складають зміст особистого зобов'язання як запобіжного заходу, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців [1]. Відповідно до ч. 5 ст. 186 КПК Російської Федерації, провадження контролю і запису телефонних та інших переговорів може бути встановлене на строк до шести місяців та підлягає припиненню за постановою слідчого, якщо необхідність у даному заході відпаде, але не пізніше закінчення попереднього розслідування у даній кримінальній справі [3]. Ч. 4 ст. 134 КПК Республіки Білорусь передбачає, що суддя, який виніс постанову про накладення грошового стягнення, вправі відстрочити або розстрочити виконання постанови на строк до трьох місяців [4]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон встановлює граничний строк як максимально допустиму тривалість відповідного процесуального строку. Встановлення процесуального строку для

прийняття процесуального рішення або вчинення процесуальної дії у межах строків, встановлених кримінальним процесуальним законом, покладається на особу, яка здійснює кримінальне провадження.

Встановлюючи процесуальні строки, особа, яка здійснює кримінальне провадження, повинна враховувати:

1) граничні строки вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, закріплені кримінальним процесуальним законом;

2) обставини, встановлені під час відповідного кримінального провадження;

3) достатність часу для вчинення учасником кримінального провадження відповідних процесуальних дій або прийняття ним процесуальних рішень;

4) відсутність перешкод реалізації права на захист.

Процесуальні строки встановлюються процесуальними рішеннями особи, яка здійснює кримінальне провадження. У теорії кримінального процесу види процесуальних рішень, якими визначаються процесуальні строки, обґрунтовано пов'язуються з порядком реалізації правових норм (у частині реалізації їх диспозицій або санкцій) [5, с. 27]. Так, при визначенні процесуального строку в порядку реалізації диспозиції правової норми, він встановлюється в повістці, повідомленні, письмовому дорученні прокурора слідчому тощо. При визначенні процесуального строку в порядку реалізації санкції правової норми, він встановлюється у постанові прокурора, ухвалі слідчого судді або суду (за КПК України) та у постанові органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалі суду (за КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь).

Процесуальні строки, встановлені особами, які здійснюють кримінальне провадження, є обов'язковими за умови законності процесуального рішення, якими вони визначені. Процесуальне рішення визнається законним, якщо:

1) його прийняття передбачене кримінальним процесуальним законом;

2) воно постановлене компетентним органом або особою;

3) воно прийняте з дотриманням підстав та умов, визначених кримінальним процесуальним законом;

4) його постановлення відповідає процесуальній формі;

5) його прийняття зумовлене послідовністю постановлення процесуальних рішень.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що в якості процесуальних строків виступають встановлені законом або особами, які здійснюють кримінальне провадження, проміжки часу, в межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії або утриматися від їх вчинення.

Процесуальні строки є юридичними фактами, які тягнуть за собою певні правові наслідки: виникнення, зміну або припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. В окремих випадках в якості підстави для правових наслідків виступає обчислення процесуальних строків, у зв'язку з чим вони виступають не в якості самостійних юридичних фактів, а як елементи фактичного складу. Одночасно процесуальні строки являють собою певні процесуальні гарантії як прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і своєчасного прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Виходячи з положень КПК України, КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь, процесуальні строки можуть бути класифіковані за двома критеріями:

1) за критерієм часового прояву (строки-періоди і строки-моменти);

2) за суб'єктами, які встановлюють тривалість процесуальних строків (строки, встановлені законодавцем, і строки, встановлені особами, які здійснюють кримінальне провадження).

Вказані види процесуальних строків мають однакове юридичне значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження. Особливості процесуальних строків полягають в тому, що закон закріплює їх межі (час початку перебігу строків та їх завершення), правила обчислення та продовження строків, їх поновлення та відмови у поновленні, наслідки пропуску строків тощо. Визначаючи межі кожного

процесуального строку, закон встановлює максимальну тривалість проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення або вчинити процесуальні дії. Його мінімальна тривалість законом не обмежується та покладається на розсуд учасника кримінального провадження, який приймає процесуальне рішення або вчиняє процесуальні дії, у залежності від обставин конкретного кримінального провадження.

У подальшому досліджувана у статті проблематика щодо поняття та видів процесуальних строків за КПК України, КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) наукове обґрунтування доцільності уточнення нормативного поняття процесуальних строків; 2) дослідження позиції практичних працівників з цього питання; 3) дослідження видів процесуальних строків за іншими класифікаційними критеріями.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Томин В.Т. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве / В.Т. Томин, Р.Х. Якупов, В.А. Дунин. – Омск: Научно-исследовательская и редакционно-издательская группа Омской высшей школы милиции, 1973. – 50 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142051>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу:
<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}>.
5. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сергій Борисович Фомін. – Х., 2002. – 207 с.

Анотація

Басай В.Д. Поняття і види процесуальних строків за КПК України, КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь. – Стаття.

У статті аналізується поняття процесуальних строків, закріплене положеннями нового КПК України. На підставі порівняльно-правового аналізу норм КПК України, КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь здійснюється класифікація процесуальних строків за двома критеріями: часовим проявом і суб'єктами, які встановлюють їх тривалість.

Ключові слова: процесуальні строки, строки-періоди, строки-моменти, граничні строки.

Аннотація

Басай В.Д. Понятие и виды процессуальных сроков по УПК Украины, УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь. – Статья.

В статье анализируется понятие процессуальных сроков, закрепленное положениями нового УПК Украины. На основании сравнительно-правового анализа норм УПК Украины, УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь осуществляется классификация процессуальных сроков по двум критериям: проявлению во времени и субъектам, которые устанавливают их длительность.

Ключевые слова: процессуальные сроки, сроки-периоды, сроки-моменты, предельные сроки.

Summary

Basay V.D. Concept and types of procedural terms by the CPC of Ukraine, CPC of Russian Federation and CPC of Republic Belarus. – Article.

The article is dedicated to the concept of procedural terms, fixed by provisions of the new CPC of Ukraine. Based on comparative legal analysis of norms of CPC of Ukraine, CPC of Russian Federation and CPC of Republic Belarus, the classification of procedure terms divides on two criteria: time display and entities that establish their duration.

Keywords: procedural terms, terms-periods, terms-moments, deadline terms.



УДК 343.121

Н.Г. Габлей

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету

Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАСУДЖЕНИЙ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Процесуальне становище засудженого – проблема, до вивчення якої зверталось багато авторів. Це цілком зрозуміло, оскільки дане питання вбирає у себе безліч різних аспектів кримінально-процесуальної теорії і практики. Вся кримінально-процесуальна діяльність, усі дії суб'єктів пов'язані з особою, якій повідомлено про підозру в скоєнні злочину, а в подальшому засуджено за вчинення злочину. Це обумовлює різносторонній, багатоплановий характер досліджень різних проблем, які прямо чи не прямо стосуються засудженого, а також їх невичерпність. КПК України 2012 року вперше на законодавчому рівні дав визначення поняття засудженого. Тому необхідним є розгляд питань, пов'язаних із визначенням місця і ролі засудженого в кримінальному процесі відповідно до кримінально-процесуальних норм нового КПК України та з'ясування прав і обов'язків даного суб'єкта у судовому провадженні.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження стали роботи українських та зарубіжних учених і практиків: С. А. Альперта, Н. О. Бородовської, О. Ю. Костюченко, В.М. Корнукова, В. Т. Маляренка, Є. Г. Мартинчика, В.О. Попелюшка, З. Д. Смітєнко, Є.О. Шевченка та інших.

Однак у більшості наукових праць проводиться аналіз права на захист та процесуального становища підозрюваного, обвинуваченого і підсудного. Зовсім ж мало уваги приділено правовому статусу такого суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності як засуджений.

Метою статті є з'ясування правового статусу засудженого відповідно до кримінально-процесуальних норм нового КПК України.

Ст. 3 КПК України 2012 р. зазначає, що сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також у окремих випадках

потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [7]. Під кримінальним провадженням даний нормативно-правовий акт розуміє досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Як бачимо, вперше законодавець зазначив, що засудженого потрібно відносити до самостійних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що цілком справедливо. Адже недоцільно об'єднувати права двох суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (підсудного та засудженого), тому що вони визначаються для кожного суб'єкта окремо.

В статті 62 Конституції України задекларовано, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [3, с. 21]. А це означає, що особа може вважатися засудженою тільки тоді, коли винесений обвинувальний вирок. Визначення моменту набуття особою процесуального статусу засудженого залишалось довгий час проблемою: чи з моменту проголошення відповідного вироку, чи з моменту його підписання, чи вручення копії вироку засудженому, чи закінчення терміну на апеляційне оскарження, набрання вироком законної сили? [1, с. 105] Встановлення моменту набуття особою статусу засудженого має велике значення, оскільки з цього часу вона може вступати у відповідні процесуальні правовідносини.

На думку О. Ю. Костюченко, висловлену ще у період дії КПК України 1960 року, особу, щодо якої вирок суду не набрав законної сили, слід вважати підсудним, а не засудженим. Статус засудженого підсудний повинен набувати тільки після набрання вироком законної сили [6, с. 74]. Дана позиція підтримана законодавцем у ч. 2 ст. 43 КПК України 2012 р., в якій зазначено, що засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної

сили.

З'ясувавши момент набуття особою статусу засудженого, слід безпосередньо перейти до розгляду її правового статусу в кримінальному провадженні. Проте необхідно розкрити, що ж саме ми розуміємо під правовим статусом особи засудженого.

Правовий статус як об'єктивна категорія визначається структурою взаємовідносин особи і суспільства, громадянина і держави. І тому до структури даної категорії відносять: 1. Суб'єктивні права і особисті свободи; 2. Правосуб'єктність; 3. Обов'язки; 4. Законні інтереси; 5. Гарантії прав і законних інтересів; 6. Відповідальність [4, с.41-49; 9, с.53-62].

Отже, розглядаючи правовий статус засудженого в кримінальному провадженні, ми повинні висвітлити в першу чергу права, обов'язки, законні інтереси даного суб'єкта.

Ч. 3. ст. 43 КПК України зазначає, що виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 даного кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження. Це означає, що ст. 43 містить відсилочну диспозицію кримінально-процесуальної норми, тобто безпосередньо не визначає права засудженого, а відправляє нас до ст. 42 КПК України. В свою чергу в ст. 42 КПК України є ч. 3 та ч. 4, які закріплюють права обвинуваченого, зокрема ч. 3 ст. 42 передбачає права не тільки обвинуваченого, а й підозрюваного, і відповідно ч. 4 – права виключно обвинуваченого. Постає логічне запитання, якими ж саме правами може користуватись засуджений? Фактично законодавець знову залишає відкритим дане питання. На нашу думку, доцільно було б викласти ст. 43 КПК України 2012 р. більш конкретніше щодо прав засудженого.

Проаналізувавши новий КПК України, можна дійти висновку, що засуджений набуває прав і обов'язків на стадії касаційного провадження (ст. 425), провадження у Верховному Суді України (ст. 446), провадження за нововиявленими обставинами (ст. 460) та у випадку визнання та виконання вироків судів іноземних держав і передачі засуджених осіб (глава 46) [7]. За КПК України 1960 р. засуджений додатково був ще і

суб'єктом апеляційного провадження і відповідно наділявся на цій стадії певними правами і обов'язками, але закріпивши положення, що засудженою особою є з моменту вступу вироку в законну силу, законодавець разом з цим визнав й той факт, що в стадії апеляційного провадження бере участь обвинувачений, а не засуджений [8].

Отже, вважаємо за необхідне чітко визначити коло прав і обов'язків засудженого на перелічених вище стадіях кримінального провадження.

Стаття 63 Конституції України стосовно засудженого закріплює положення, що він користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [3]. Погоджуємось з думкою Є. Шевченко, що законом передбачається певний, причому чітко визначений перелік обмежень прав і свобод особи у зв'язку із вчиненням нею злочину та винесенням відносно неї обвинувального вироку, а суд, з урахуванням дослідження матеріалів кримінальної справи, визначає, які саме обмеження та в якому обсязі можуть бути застосовані до такої особи [13, с. 183].

Із змісту ст. 20 КПК України 2012 р. випливає, що засуджений має право на захист, яке полягає у праві збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника.

Особливе місце серед усіх прав засудженого займає його право мати захисника. Захист – це цілеспрямована діяльність, направлена на певний предмет, протилежний предмету обвинувачення, що надає захисній діяльності предметну вмотивованість [10, с. 36]. Право засудженого на захист – це, перш за все, сукупність процесуальних прав на здійснення захисту. Це право стосується всіх стадій кримінального провадження. Дане право в цілому реалізується через можливість засудженого мати захисника. Відповідно до норм нового КПК України до участі у кримінальному процесі допускатимуться виключно адвокати. Така вимога нового закону покликана сприяти ефективному забезпеченню права особи на захист. Та чи це насправді так?

Ст. 45 нового КПК України передбачає можливість участі у судочинстві в якості захисника лише адвоката. У той же час особа, відомості про яку не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або

стосовно якої у цьому реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, до участі у процесі допускатися не буде [7].

Ця норма не відповідає ні вимогам Конституції України, ні рішенню Конституційного суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі про право вільного вибору захисника, де, зокрема, роз'яснено, що особа при захисті від обвинувачення вправі вибирати захисником своїх прав також особу, яка є іншим фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [11, с. 210].

Крім того, зазначена норма не відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2]. Так, Європейський суд з прав людини в рішенні від 24.11.2011 р. у справі «Загородній проти України» визнав неприйняття державою України протягом тривалого часу спеціального закону, що має регулювати повноваження фахівців у галузі права надавати правову допомогу у кримінальному процесі, порушенням права на справедливий суд, передбаченого пунктами 1 і 3 статті 6 вказаної Конвенції.

Далі, це положення нового КПК також суперечить вимогам ст. 22 Конституції України, де чітко зазначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [3].

Нагадаємо, що КПК України 1960 р. допускав участь у кримінальному процесі в якості захисників осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, а також близьких родичів обвинуваченої, підсудної, засудженої чи виправданої особи, її опікунів або піклувальників [8].

Непринятною вважаємо позицію законодавця відносно положення про те, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Очевидно, що відсутність окремої статті, із зазначенням процесуальних прав захисника зумовлює ряд негативів: від часткової втрати процесуальної самостійності і до випадків, коли адвоката асоціюватимуть із

підзахисним.

Відповідно до п.1 ч. 3 ст. 424 та ч.1 ст. 425 КПК України 2012 р. засуджений має право на касаційне оскарження вироку суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, а також на вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч. 4-7 ст. 474 даного кодексу, у тому числі не роз'яснення засудженому наслідків укладення угоди [7]. Порівняно з КПК України 1960 р. розширено перелік судових рішень, що можуть бути оскаржені засудженим, а саме вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, що є позитивною тенденцією для кримінально-процесуального права [8].

Також засуджений має право брати участь у касаційному провадженні та відповідно до ст. 434 нового КПК України висловлювати свої доводи. Також засуджений, який утримується під вартою, має право заявити клопотання про виклик його для дачі пояснень у суд касаційної інстанції. Дане право засудженого реалізується через обов'язок суду касаційної інстанції про його виклик для участі у розгляді справи. Крім того, засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь. Випадки участі засудженого в обов'язковому порядку за рішенням суду новий КПК України не перелічує.

Засудженому також надається право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України. Дана норма є новелою чинного КПК України, зокрема щодо перегляду у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Засуджений наділений правом знайомитись з матеріалами кримінального провадження. Ознайомлення з матеріалами справи є

важливою гарантією ефективного захисту в судах апеляційної і касаційної інстанцій, а відмова в реалізації цього права (на кожному етапі оскарження) є порушенням права на захист.

Також, розкриваючи права засудженого в касаційному провадженні, неможливо не торкнутися й такої гарантії прав засудженого, як недопустимість погіршення становища засудженого в суді касаційної інстанції. Дане положення було закріплене в ст. 397 КПК України 1960 р. та ст. 437 КПК України 2012 р. [7; 8]. Недопустимість погіршення становища засудженого – це одна з найбільш важливих гарантій права засудженого на касаційне оскарження, оскільки загроза погіршення свого становища в разі оскарження вироку могла б фактично примусити осіб відмовитися від звернення до суду касаційної інстанції, навіть коли постановленим вироком їх права, законні інтереси були грубо порушені. Правило про недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого (так звана «заборона повороту до гіршого») означає, що становище засудженого у порівнянні з вироком не може бути погіршене в разі подання касаційної скарги засудженим, його захисником або законним представником.

Основними положеннями правила про недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого є наступні:

а) суд касаційної інстанції не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин;

б) обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише в разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник;

в) виправдувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано не інакше як за поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання [5, с. 185].

Щодо обов'язків засудженого, то їх КПК України 2012 р. визначає з

посиланням на обов'язки обвинуваченого. Обов'язок – це те, що підлягає безумовному виконанню внаслідок суспільних вимог або внутрішніх стимулів [12, с. 422]. Відповідно до ч. 7 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а також засуджений зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Отже, засуджений – це обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Вважаємо, що недоцільним є об'єднання в новому КПК України прав двох суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (підсудного та засудженого), тому що вони трансформуються для кожного суб'єкта окремо. І тому, на нашу думку, необхідним є внесення змін до нового КПК України, а саме в ст. 42 КПК України дати чіткий перелік прав засудженого. Також варто внести зміни до КПК України 2012 р., які б визначали права захисника як самостійного суб'єкта кримінального процесу.

Література

1. Бородовська Н. Забезпечення правового статусу засудженого до позбавлення волі / Н. Бородовська // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 9. – С. 104–113.
2. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950р. Ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 6–8.
3. Конституція України. – Х.: ПП «ІГВІНІ», 2006. – 64 с.
4. Корнуков В.М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Дисс. ... докт. юрид. наук./ В.М. Корнуков. – Харьков. 1988. –410 с.
5. Король В. В. Судові стадії провадження у кримінальних справах: [навчальний посібник] / Король В. В. – Івано-Франківськ: Гостинець, 2006. – 240с.
6. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: [монографія.] / О.Ю. Костюченко – К.: Видавничо-поліграфічний центр

«Київський університет», 2006. – 182 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651д-17>

8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року. – К: Юрінком Інтер, 2008. – 198 с.

9. Мартынчик Е.Г. Проблемы процессуального статуса и эффективности охраны прав подсудимого (осужденного) в судах первой и кассационной инстанций. Дисс. ... докт. юрид. наук. / Е.Г. Мартынчик – Кишинев, 1981. – 523 с.

10. Попелюшко В. О. Мала судова реформа та захист прав громадян: [навчальний посібник] / Попелюшко В. О. – К. : Кондор, 2006. – 236 с.

11. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп. / Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001: У 2-х т. – К., 2001. – Кн. 2. – С. 206–210.

12. Російсько-український і україно-російський тлумачний словник / за ред. Л. Г. Савченко. – Х. : Прапор, 2004. – 542 с.

13. Шевченко Є. О. Суд як гарант прав та законних інтересів засудженого / Є. О. Шевченко // Від громадянського суспільства – до правової держави. – Тези II Міжнародної науково-практичної конференції. – Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2007. – С. 182–185.

Анотація

Габлей Н.Г. Засуджений як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності. – Стаття.

Для здійснення належного захисту своїх прав в судовому провадженні засуджений повинен бути наділений комплексом прав та обов'язків. В даній статті висвітлено правовий статус засудженого як суб'єкта кримінального провадження, який передбачений новим кримінально-процесуальним законом, а також запропоновано розширення комплексу прав завдяки внесенню змін до законодавства.

Ключові слова: правовий статус, засуджений, касаційне провадження, права засудженого, захисник.

Аннотация

Габлей Н.Г. Осужденный как субъект уголовно-процессуальной деятельности. – Статья.

Для осуществления надлежащей защиты своих прав в судебном производстве осужденный должен быть наделен комплексом прав и обязанностей. В данной статье отражен правовой статус осужденного как субъекта уголовного

производства, который предусмотрен новым уголовным процессуальным законом, а также предложено расширение комплекса прав благодаря внесению изменений в законодательство.

Ключевые слова: правовой статус, осужденный, кассационное осуществление, права осужденного, защитник.

Summary

Gablej N.G. Convicted person as a subject of criminal-procedural activity in compliance with criminal procedural code of Ukraine. – Article.

To carry out an appropriate defense of his/her rights in the court hearing, a convicted person should be provided with a complex of rights and duties. This article elucidates the legal status of the convicted person as a subject of criminal process foreseen by a new criminal-procedural law, and also proposes expansion of rights due to the changes in legislation.

Key words: legal status, convicted person, cassation procedure, rights of convicted person, advocate



УДК 343.13

О.М. Гаргат-Українчук

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права, процесу

і криміналістики

Івано-Франківського факультету

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗНАННЯ ЗАКОНУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Однією із ознак формування правової держави виступає взаємодія особи і держави, ефективність якої залежить від наявності в громадян потрібних знань, розуміння ними своїх прав та обов'язків й уміння їх використовувати у суспільному житті. Водночас, брати активну участь у суспільному житті держави та здійснювати певні види діяльності

неможливо без знання її законів, які виражають і визначають цілі громадянського суспільства, гарантії прав і свобод, дозволеної та забороненої державою поведінки на користь суспільства. Крім того, ефективно оновлення чинного законодавства України, усунення існуючих у ньому суперечностей, колізій та інших недоліків значною мірою залежить від застосування презумпції знання закону у всіх галузях права, в тому числі й у кримінальному процесі. Тому метою даної статті є з'ясування змісту презумпції знання закону у кримінальному судочинстві України.

Як зазначає З.М. Черніловський, однією з перших презумпцій, які з'явилися у праві є презумпція знання закону, що безпосередньо пов'язана із появою перших законів [1, с.98]. Її положення були сформульовані в римському праві у вигляді двох загальновідомих юридичних конструкцій *ignorantia juris, quod quisque tenetur scire non excusat* (незнання закону, знання якого передбачається, не є виправданням для особи, яка порушила закон) і *nemo ignorantia juris recusare potest* (ніхто не може виправдовуватися незнанням закону). На підставі цієї конструкції у сучасному праві суть презумпції знання закону полягає у наступному: кожна особа вважається такою, що знає закони, які діють на території країни, громадянином якої вона є або на території якої вона постійно проживає.

У чинному законодавстві України її зміст частково впливає зі ст. 57 Конституції України, в якій зазначається, що «кожному гарантується право знати свої права і обов'язки [2]. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Крім того, презумпція знання закону знаходить своє закріплення і в ст. 68 Конституції України, відповідно до якої «кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» [2].

У юридичній літературі поняття «презумпція знання закону» визначається доволі неоднозначно. Звичайно, що її юридична конструкція від цього не змінюється, однак окрему увагу необхідно звернути на правову та логічну природу презумпції знання закону.

Зокрема, А.Л. Тілле визначає презумпцію знання закону як припущення про те, що належним чином опублікований закон відомий всім і з моменту набуття чинності підлягає дотриманню всіма. Ніхто не може відмовлятися незнанням закону [3, с.35-36]. Дещо подібну точку зору висловлює Н.С. Караніна, яка цю презумпцію вважає припущенням про те, що кожна людина повинна знати законодавство своєї країни, а незнання законів, у разі вчинення людиною протиправного діяння, не звільняє її від обов'язку зазнати несприятливих наслідків [4, с.24].

В.К. Бабаєв та О.О. Кримов зазначають, що за своєю логічною природою вказана презумпція є узагальненням індуктивного характеру [5, с.105; 9, с.127]. Подібну точку зору висловлює Н.Н. Цуканов, який вбачає основну причину існування презумпції знання закону в її логічній природі, оскільки «факт знання правових норм сучасними громадянами в більшості випадків не викликає сумнівів, отже, це правило існує, оскільки воно є узагальненням індуктивного характеру» [6, с.90].

Як вбачається, таке різноманіття думок науковців у юридичній літературі призводить до того, що в одних випадках презумпція знання закону розглядається тільки з точки зору правової природи, а з іншого – з точки зору її логічної природи. При цьому, виходячи із загального вчення про презумпції, ці правові явища наділені як правовою, так і логічною природою. Крім того, однією з ознак, які виражають сутність презумпції знання закону, виступає здатність ефективно регулювати суспільні відносини, що характеризує її саме як правову презумпцію. У зв'язку з цим, потрібно зазначити, що презумпція знання закону наділена правовим характером, оскільки не презумпція знання закону існує тому, що правові акти публікуються, а правові акти публікуються для того, щоб це правило було забезпеченим. Як зазначає Н.Н. Цуканов, правило про обов'язкову публікацію нормативних актів у такому випадку виступає спробою уникнути «найбільшої несправедливості», зміст якої складає «покарання людини за непокору закону, про існування якого їй не було відомо».

Вірогідність презумпції знання закону, в такому випадку, характеризує її доступність і якість чинного законодавства, його відповідність правосвідомості населення [6, с.92].

Зміст презумпції знання закону дозволяє говорити про деяку умовність її назви. За своєю суттю вона є юридичним обов'язком правозастосувача визнати суб'єкта правопорушення таким, що знає про те, що вчинене ним діяння є протиправним. Як відзначає Н.Н. Цуканов, протиправність діяння встановлюється шляхом аналізу не тільки законів, але й інших нормативних правових актів [6, с.93]. Зокрема, нерідко норми матеріального та процесуального закону носять бланкетний характер. Наприклад, для призначення та проведення експертизи органу дзнання, слідчому або суду з метою встановлення питань, які ставляться перед експертом, потрібно звернутися до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз. В інших випадках, вказаним суб'єктам доказування потрібно звертатися до нормативно-правових актів (найчастіше до законів, але в певних випадках – і до підзаконних нормативно-правових актів) різноманітних галузей права.

Водночас, потрібно звернути увагу на те, що презумпція знання закону тісно взаємодіє із презумпцією добропорядності. Звичайно, право пов'язане з моральними, етичними та релігійними нормами та нерідко використовує етичні, логічні, релігійні та філософські поняття і категорії. Перед закріпленням у нормах права ті або інші правила поведінки були вироблені практикою суспільного життя та прийняті до виконання людиною. У таких випадках, як зазначає О.О. Кримов, особи повинні просто повинні знати закони [7, с.127]. Іноді, виходячи із тісної взаємодії кримінального права та кримінального процесу, презумпція знання закону може повністю співпадати із презумпцією добропорядності громадян. Так, особа не вчиняє злочину, оскільки вона підпадає під осуд з боку як держави, так і інших членів суспільства. З цих же причин, навіть у випадку вчинення особою злочину, вона може зробити щиросердечне зізнання, що є обставиною, яка пом'якшує кримінальну відповідальність, а в окремих випадках, у залежності від стадії вчинення злочину, кримінальне законодавство України передбачає звільнення від

кримінальної відповідальності (наприклад, при добровільній відмові від вчинення злочину).

Отже, презумпцію знання закону у кримінальному процесі можна визначити як вид правової презумпції, яка полягає в тому, що кожна особа вважається такою, що знає закони тієї країни, громадянином якої вона є або на території якої вона постійно проживає, та не звільняється від відповідальності за їх незнання у випадку вчинення нею злочину.

Залучення осіб до участі у кримінальному процесі передбачає необхідність знання ними наданих їм процесуальних прав і покладених на них процесуальних обов'язків. У зв'язку з цим, презумпція знання закону не тільки дозволяє особам, які здійснюють провадження у справі, вважати учасників кримінального процесу такими, що знають закон, але й покладає на особу, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд обов'язок роз'яснити їм зміст окремих норм закону.

Особи, що провадять дізнання, слідчі, прокурори та судді не завжди однозначно позитивно відносяться до необхідності роз'яснення учасникам кримінального процесу наданих їм прав. Так, О.О. Кривов за результатами проведеного ним анкетування осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, відзначає, що «майже 80 % опитаних практичних працівників вважають правильними подібні вимоги закону. Стільки саме визнають доцільність роз'яснення прав та обов'язків учасникам процесу кожен раз заново. Проте, насторожує той факт, що майже 20 % досвідчених опитаних (стаж понад п'ять років) практичних працівників вважають цю вимогу необов'язковою» [7, с.160]. Такі результати опитування свідчать про наявність значної кількості осіб, що провадять дізнання, слідчих, прокурорів і суддів, які негативно відносяться до виконання покладеного на них обов'язку щодо роз'яснення прав учасникам кримінального процесу.

Як наголошують С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко, роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав та обов'язків проводиться у кожній стадії процесу, а у випадках, вказаних у законі, – при проведенні окремих процесуальних, у тому числі слідчих, дій [8, с.440-441].

Аналізуючи чинне законодавство України, потрібно зазначити, що

презумпція знання закону застосовується до всіх громадян, іноземців, осіб без громадянства, осіб з подвійним громадянством, за винятком осіб, визнаних недієздатними та неосудними, а також до всіх юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування, політичних партій, громадських об'єднань і трудових колективів.

Органи державної влади реалізують свої повноваження від імені України. Крім того, державні органи України вирішують у межах наданих їм законом повноважень певні завдання, які визначаються законами. При цьому, ці суб'єкти презумпції знання закону, видаючи нормативно-правові акти, які є різними за юридичною силою та обов'язковими для виконання іншими державними органами, посадовими особами і громадянами, повинні знати систему права та систему законодавства України.

Разом з тим, очевидним є той факт, що громадяни не можуть знати всіх норм чинного законодавства України, хоча в нашій країні створені певні можливості для ознайомлення з ними: засоби масової інформації, мережа Internet, наявність значної кількості бібліотек, здобуття освіти у навчальних закладах різних форм власності тощо. З іншого боку, оскільки держава вимагає від суб'єктів застосування цієї презумпції знання Конституції України та законів, то для цього вона повинна втілювати в життя різноманітні форми правового виховання. Наприклад, у Литовській Республіці вже декілька років підряд проводиться іспит на знання Конституції. Ідея його проведення належить Міністерству юстиції Литовської Республіки. Підготовка до цього іспиту висвітлюється в засобах масової інформації, де відомі громадськості особи пояснюють людям важливість знання Основного Закону, своїх прав та обов'язків [9].

Очевидно, що знання законів повинно знаходити своє місце у свідомості громадян, оскільки без їх знання вимога щодо належного виконання законів перетворюється на юридичну фікцію.

Підсумовуючи викладене, необхідно погодитися з думкою І.В. Сухиніної, яка вказує, що «презумпція знання закону передбачає жорстку взаємозалежність між вимогами знання законів і державним забезпеченням можливості знати прийняті закони» [10, с.126]. Існування

презумпції знання закону є одним із елементів дотримання принципу взаємної відповідальності держави та особи, при недотриманні якого презумпція знання закону перетворюється на юридичну фікцію.

Презумпція знання закону належить до числа непрямих презумпцій, але на сьогодні фактично діє як норма права, не маючи при цьому будь-якого нормативного забезпечення. Проте, презумпція знання закону, з урахуванням її ролі у процесі правового регулювання, потребує прямого закріплення в нормах вітчизняного законодавства. Загально-правовий характер презумпції знання закону зумовлює необхідність її нормативного закріплення шляхом доповнення статті 68 Конституції України частиною 3 наступного змісту: «У разі порушення норм права посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, установ та організацій, а також громадяни вважаються такими, що знають норми чинного законодавства, якщо інше не буде встановлено в передбаченому законом порядку».

Література

1. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права / З.М. Черниловский // Советское государство и право. – 1984. – № 1. – С. 98 – 105.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Тилле А.Л. Презумпция знания законов / А.Л. Тилле // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 34-39.
4. 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.
5. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / Бабаев В.К. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
6. Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.14 / Цуканов Н.Н. – Омск, 2001. – 205 с.
7. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Крымов А.А. – М., 1999. – 215 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одісей, 2013. – 1104 с.
9. Ковалелис А. Экзамен на знание конституции / А. Ковалелис // Литовский курьер. – 2007. – № 40 (710). – 2 октября 2007 г.

10. Сухинина И.В. Презумпция знания закона в реализации Конституции Российской Федерации / И.В. Сухинина // Конституционный вестник. – 2008. – № 1 (19). – С. 116-126.

Анотація

Гаргат-Українчук О.М. Поняття та зміст презумпції знання закону у кримінальному процесі України. – Стаття.

У даній статті автором досліджується вид презумпції знання закону у кримінальному процесі України. Автором вказується на те, що існування презумпції знання закону є одним із елементів дотримання принципу взаємної відповідальності держави та особи, при недотриманні якого презумпція знання закону перетворюється на юридичну фікцію.

Ключові слова: правова презумпція, знання закону, принцип права, юридична фікція.

Аннотация

Гаргат-Украинчук О.М. Понятие и содержание презумпции знания закона в уголовном процессе Украины. – Статья.

В данной статье автор исследует вид презумпции знания закона в уголовном процессе Украины. Автор указывает на то, что наличие презумпции знания закона есть одним из элементов соблюдения принципа взаимответственности государства и личности, при нарушении которого презумпция знания закона превращается у юридическую фикцию.

Ключевые слова: правовая презумпция, знание закона, принцип права, юридическая фикция.

Summary

Gargat-Ukrainchuk O.M. The Notion and Meaning of Presumption of Knowledge of the Law in the criminal process of Ukraine. - Article.

In this article the author explores one of the presumptions in the criminal process of Ukraine – the presumption of knowledge of the law. The author stresses that presence of this presumption facilitates to adherence of the principle of mutual responsibility of the state and a person, the violation of which makes this presumption to transform into the legal fiction.

Keywords: legal presumption, knowledge of the law, principle of law, legal fiction.



УДК 343.132

З.Т. Гулкевич

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу і
криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного
університету імені Івана Франка

ВИДИ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ І ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЇХ У ПРОЦЕСІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У ст. 84 КПК передбачено, що докази – це «фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів».

Отже, за чинним кримінальним процесуальним законодавством поняття «доказ» включає дві складові частини: фактичні дані і їх процесуальні джерела. Кожен із цих елементів має свої особливості, виражає одну із сторін доказу і, перебуваючи у взаємозв'язку, утворює спільне поняття доказу в кримінальному провадженні. Розуміння доказів як фактичних даних, що містяться у передбачених законом джерелах, в останній час стало панівним серед процесуалістів і криміналістів [1, с. 139; 2, с. 134-135; 3, с. 180-181; та ін.]. Однак питання про те, що слід розуміти під фактичними даними, про які йде мова в ч. 1 ст. 84 КПК, не знайшло однозначного трактування в літературі. Одні автори вважають, що під фактичними даними слід розуміти лише факти об'єктивної дійсності [4, с. 290; 5, с. 86], інші – лише відомості про факти, а не самі

факти [6, с. 207; 7, с. 83]. Третя група авторів під фактичними даними розуміє як відомості про факти, так і безпосередньо сприйняті слідчим і суддями доказові факти [8, с. 101-102].

Перша точка зору неприйнятна тому, що показання відповідно свідків, потерпілих, підозрюваних, документи та інші джерела не містять безпосередньо факти реальної дійсності. Слідчий, суд, інші учасники кримінального провадження об'єктивно не можуть оперувати фактами реальної дійсності, які по відношенню до періоду розслідування в переважній більшості мали місце в минулому. Вони можуть оперувати лише знаннями (відомостями) про ці факти, одержаними із певних джерел. З цієї, зокрема, причини не може бути визнана правильною і третя точка зору. Під час безпосереднього сприйняття фактів (обставин) в ході проведення слідчих (розшукових) дій (огляд, освідування і т.п.) слідчий оперує як доказами не самими фактами, а лише відомостями про них, зафіксованими в установленому законом порядку в протоколах слідчих (розшукових) дій. Наведене, а також аналіз кримінального процесуального законодавства (наприклад, ст. ст. 95, 96, 97, 98, 99 та ін. КПК) і самого поняття «факт» дає можливість зробити висновок про правильність інформаційної концепції розуміння доказів, згідно якої фактичні дані – це певні відомості про факти, одержані із передбачених в законі процесуальних джерел [7, с. 83]. Цю концепцію сприйняв законодавець Російської Федерації. Так, в ст. 74 КПК РФ прямо передбачено, що доказами в кримінальній справі є будь-які відомості, на основі яких, суд, прокурор, слідчий, дізнавач встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню під час провадження в кримінальній справі, а також інших обставин, що мають значення для кримінальної справи.

Під час розслідування встановлюються різні види фактичних даних. Хоч за своєю природою вони виступають відомостями про якісь явища реальної дійсності, пов'язаними із вчиненням кримінального правопорушення, за умовами виявлення, а отже, пізнання і фіксації, вони не однорідні. Розрізняють відомості, одержані при вивченні речей або одержані від людей і відомості, які носять змішаний характер (одержані

від речей і від людей). Особливість кожного різновиду фактичних даних полягає в тому, що на їх виявлення і фіксацію спрямована певна група слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. Так, виявлення і фіксація слідів кримінального правопорушення і предметів, які, згідно ст. 98 КПК, можуть мати значення речових доказів, а також інших матеріальних утворень (наприклад, обстановки місця події) із збереженими на них слідами взаємодії, причинно-наслідковими зв'язками з розслідуваною подією зазвичай складає мету проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, освідування, обшук. Характерною особливістю названих слідчих (розшукових) дій є те, що під час їх проведення основним методом виявлення фактичних даних є безпосереднє спостереження. Під спостереженням у теорії пізнання і криміналістиці розуміється умисне, планомірне, цілеспрямоване сприйняття з метою вивчення даного предмету, явища [6, с. 405; 9, с. 50]. Об'єктами спостереження під час проведення вказаних дій можуть бути: границі і обстановка місця події, різноманітні за природою і походженням сліди взаємодії і зміни матеріальних предметів, викликані розслідуваною подією, особливості і місце розміщення предметів на місцевості, в приміщенні, сліди кримінального правопорушення і особливі прикмети на тілі людини, і т.п. Виявлення багатьох із названих об'єктів не складає великих труднощів. Як правило для цього слід під час проведення слідчих (розшукових) дій уважно вивчити місця найбільш ймовірного знаходження слідів з урахуванням умов обстановки місця і характеру події, завдань слідчої (розшукової) дії, що проводиться. Деякі сліди, як правило, в умовах звичайного спостереження виявляються важко, а частина із них через специфіку механізму відображення і обмеженість порогу сприйняття нашими органами, без відповідних приладів взагалі не може бути виявлена. У цих випадках їх властивості ознаки і сліди взаємодії можуть бути сприйняті з допомогою засобів і методів криміналістичної техніки. Для виявлення невидимих неозброєним оком об'єктів (мікрослідів і мікрочасток), а також умисно прихованих предметів у криміналістиці розроблені спеціальні методи і засоби (наприклад, оптичні прилади, методи і засоби дослідження у невидимих променях, спеціальні пошукові засоби і т.п.) [10; 11; 12; 13, с. 40-45; 14; 15;

та ін.].

Особливість розглядуваного різновиду слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що під час їх проведення слідчому в силу об'єктивних причин (більшість цих слідчих (розшукових) дій проводиться на початковому етапі розслідування) недостатньо зрозуміло чи має значення для кримінального провадження виявлений під час огляду місця події або обшуку слід або предмет. У цьому зв'язку І.Є.Биховський правильно зазначає, що в протоколі краще зафіксувати зайві відомості, ніж безповоротно втратити дані, які можливо мають значення для правильного вирішення кримінального провадження [16, с. 59]. Разом з тим важливо визнати небажаність перевантаження протоколів відомостями, які завідомо не будуть мати доказового значення. Вибір кола об'єктів і об'єм ознак, що підлягають опису, завжди залежить від ряду обставин, однією з яких є належність, тобто наявність у них зв'язку з досліджуваним фактом [17, с. 27]. Належність обумовлюється виявленням причинного зв'язку об'єкта з подією кримінального правопорушення і визначається слідчим на основі об'єму відомостей про кримінальне правопорушення, теоретичних знань слідчого і його практичного досвіду. На обсяг описуваних відомостей впливає характер кримінального правопорушення, а також значення встановлених в ході слідчих (розшукових) дій обставин. Описання окремих предметів, виявлених під час огляду місця події або інших слідчих (розшукових) дій залежить від того, якими ознаками наділений даний предмет. Якщо він володіє стійкими індивідуальними ознаками, то в протоколі після відображення місця і обставин виявлення його достатньо описати ці ознаки. Для індивідуалізації предметів під час опису повинен дотримуватись перехід від загальних ознак до окремих: спочатку описуються ознаки, які характеризують предмет в цілому (загальний вигляд, розміщення і т.п.), а потім ознаки його частин, їх розміри, об'єм, колір і ін. Якщо ж об'єкт характеризується лише очевидними родовими або видовими ознаками (наприклад, частини фарби, волосся і т.п.), його фіксація, крім опису, вимагає і інших дій посвідчувального характеру. Такі предмети, наприклад, опечатуються і на упаковці робляться посвідчувальні написи.

Оскільки сліди кримінального правопорушення і інші речові докази, через специфічність відображення, не завжди вдається з належною повнотою описати в протоколах, застосовуються і інші способи фіксації (фотографування, аудіо- та відеозапис, складання планів, схем і т.п.). У криміналістиці, наприклад, для фіксації огляду місця події розроблені спеціальні методи фотозйомки і послідовність їх застосування (орієнтуюча, оглядова, вузлова і детальна фотозйомка). Така послідовність закріплення обстановки місця події відображає позитивний досвід фіксації обставин події, відповідає аналітичному шляху їх пізнання під час огляду [18, с. 77].

Друга різновидність фактичних даних – це відомості, одержувані від людей, які були очевидцями злочину, учасниками його або одержали відомості про нього із інших джерел. Ці фактичні дані слідчий одержує у формі показань під час проведення допиту, одночасного допиту. Зафіксовані у протоколах допиту показання складають основний доказовий матеріал більшості кримінальних проваджень. Так, із 1422 протоколів слідчих (розшукових) дій у вивчених кримінальних провадженнях* 981 (69%) склали протоколи допитів, у тому числі: 668 (47%) – допиту свідка; 241 (17%) – допиту підозрюваного; 99 (7%) – допиту потерпілого; 71 (5%) – протоколи одночасних допитів. Ці дані узгоджуються з розрахунками затрат робочого часу слідчого на проведення слідчих (розшукових) дій, які показують, що на проведення допитів витрачається у середньому 80 % [19, с. 2]. При цьому лише складення протоколів допитів у слідчого займає 12% загального бюджету робочого часу [20, с. 105]. На основі цих даних можна зробити висновок про те, що однією із важливих проблем криміналістики і наукової організації праці (НОП) слідчого є розробка методів документування допитів, які б забезпечували, з одного боку, підвищення інформативності протоколів, з другого – скорочення затрат часу на їх складання. У вирішенні цієї проблеми важливого значення набуває всестороннє вивчення сучасних засобів фіксації вербальної інформації (наприклад, аудіо- і відеозапис) і перспективи їх розвитку, розробка на цій основі

* Приводяться дані вивчення 102 кримінальних проваджень, розглянутих у 2013 році Львівської і Тернопільської областей.

процесуальних і техніко-криміналістичних аспектів ефективного їх використання у слідчій практиці, поряд з методами протоколювання показань, а можливо, якщо це виявиться доцільним, економічно вигідним і допустимим у рамках вимог закону, то і замість нього при відповідному процесуальному оформленні. Дещо законодавцем в цьому плані уже зроблено. Наприклад, якщо для фіксування допиту використовуються технічні засоби, то текст показань може не вноситись до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі, у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього (ст. 104 КПК).

Під час оформлення проведення допиту і одночасного допиту слідчий безпосередньо не спостерігає якихось обставин події і її відображень у вигляді слідів. Він одержує відомості про них у суб'єктивно-образному уявленні і висвітленні відповідно свідка, потерпілого, підозрюваного. Тому основним методом одержання фактичних даних під час проведення названих слідчих (розшукових) дій є опитування, яке полягає в спонуканні до передачі відомостей від одного учасника до іншого [21, с. 8].

Допит, основу якого складає цей метод має за мету одержання від допитуваного відомих йому даних про кримінальне правопорушення, осіб, які його вчинили, їх поведінку, мотиви певних дій і т.п. Повідомлення слідчим під час допиту свідку і іншим особам відомих йому відомостей про обставини кримінального провадження, якщо це не обумовлено тактичними міркуваннями, завжди таїть небезпеку навіювання або підказки. Тому не можна допитуваному ставити навідні запитання*. З урахуванням особливостей окремих видів допитів і одночасних допитів в КПК та криміналістиці визначені правила, виконання яких забезпечує дотримання процесуального порядку проведення цих слідчих (розшукових) дій, а також повноту і достовірність одержання фактичних даних, які складають зміст

* Це положення закріплено в ст.342 КПК і стосується допиту свідків в суді. Однак воно носить загальний характер і заборона ставити навідні запитання поширюється і на допити на стадії досудового розслідування. Виняток становить перехресний допит.

протоколів. Показання допитуваних в протоколі викладаються у першій особі і по можливості дослівно. Це просте з технічного і тактичного боку правило є дуже важливим, оскільки дотримання його забезпечує не тільки повноту, але і об'єктивність фіксації у протоколах відомостей, про які повідомляють допитувані.

Викладення показань допитуваного в першій особі і, по можливості, дослівно направлена на закріплення у протоколі не тільки смислового змісту показань, але й особливостей їх побудови із збереженням виразів, зворотів і інших індивідуальних особливостей мови даної особи. Аналіз протоколів показує, що нерідко смислове значення показань допитуваних в них фіксується неточно, а іноді слідчий навіть їх коректує. Наприклад, в протоколі допиту свідка М. слідчий з його слів записав, що підозрюваного К. він бачив біля кінотеатру «Україна» о 20 годині (о 20 годині 10 хвилин недалеко від кінотеатру було вчинено кримінальне правопорушення). Під час підписання протоколу М. звернув увагу слідчого на те, що він не може так точно визначити час, коли він у цей день бачив К. Слідчий йому відповів, що перебування К. біля кінотеатру в цей час підтверджується й іншими доказами. У зв'язку з цим М. протокол підписав. У судовому засіданні М. показав, що бачив обвинуваченого К. біля кінотеатру «Україна» ввечері, але точний час визначити не може і розповів, яким чином він був уточнений раніше у протоколі. Неточність записів показань допитуваних в протоколах у вивчених нами кримінальних провадженнях зустрічається неодноразово. Характерною особливістю багатьох протоколів допиту є однотипний стиль викладення (особливо часто це зустрічається в протоколах допиту неповнолітніх і малолітніх). Пояснити це можна тим, що для мови юристів характерне використання мовних шаблонів, типових фраз, які входять у звичку слідчого [22, с. 57]. Слідчі нерідко під час фіксації результатів допиту мимовільно «вкладають в уста» допитуваних невластиву їм мову [23, с. 103], що, природно, знижує інформативність показань і доказову цінність протоколів, викликає сумніви в їх точності і є причиною повторних допитів. Так, у вивчених кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування із 66 потерпілих допитувались двічі 20 (20%), тричі 8 (8%) і 4 (4%) допитувались чотири рази. Ці дані також говорять

про те, що слідча практика має гостру потребу в удосконаленні способів документування показань допитуваних осіб. Скороченню числа повторних допитів, на нашу думку, сприяло б широке застосування під час допитів аудіо- і відеозапису, які, хоч і не усувають недоліків протоколу, але в доповнення до нього фіксують, а пізніше дають можливість відтворити саме те, що сказав сам допитуваний, у тих же смислових відтінках, виразах і послідовності, у якій давались показання.

Крім застосування науково-технічних засобів, КПК допускає ще один прийом, який забезпечує безпосереднє закріплення повідомлень допитуваних. Згідно зі ст. 224 КПК за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання. Особливо важливий власноручний запис показань глухонімих і осіб з дефектами вимови, а також осіб, які не володіють мовою, на якій ведеться судочинство. Власноручний виклад показань – одна із процесуальних гарантій прав допитуваного. Однак цей процесуальний прийом, який підвищує інформативність протоколів, не одержав широкого розповсюдження у слідчій практиці. Наприклад, із 981 допитів свідка у вивчених нами кримінальних провадженнях, власноручно виклали свої показання тільки два свідки. Між тим, як видно із протоколів, освітній рівень допитуваних був доволі високий: серед свідків, наприклад, 23% мали повну вищу або незакінчену повну вищу освіту (дехто навіть не одну), 19% – базову вищу освіту, 38% – повну загальну середню освіту. Решта 20% допитуваних мали початкову освіту (неграмотних не було). Малоефективне використання можливостей власноручного викладу своїх показань, з одного боку, завантажує роботою слідчого, яку міг би без шкоди виконати сам допитуваний, а з другого – не забезпечує відображення у протоколі особливостей мови допитуваного.

Третій вид фактичних даних, як відзначалось раніше, носить змішаний характер. За своєю природою вони також представляють певні відомості, одержані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій. Особливість їх в тому, що вони походять і від речей, і від людей. На виявлення і фіксацію цих відомостей направлені такі слідчі (розшукові)

дії, як пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент. Названі слідчі (розшукові) дії відрізняються тим, що проводяться вони, як правило, після і на основі раніше проведених відповідних дій, віднесених за прийнятою нами класифікацією до першого різновиду (наприклад, огляд, обшук і ін.) або другої (наприклад, допит підозрюваного, потерпілого і ін.) і переслідують мету перевірки і уточнення уже одержаних і зафіксованих фактичних даних про обставини розслідуваної події чи встановлення нових даних шляхом співставлення результатів раніше проведених дій з відтвореними конкретними умовами місця події або його окремими обставинами. Фіксація змісту і наслідків кожної із цих слідчих (розшукових) дій також має свої особливості. Оскільки для одержання фактичних даних із відповідних джерел уже використовувались розглянуті раніше основні методи (для першої групи – спостереження, для другої – опитування), під час проведення відповідно пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту ці методи стають допоміжними. Основним же методом одержання фактичних даних тут виступає порівняння, яке полягає у співставленні раніше описаних у відповідних протоколах об'єктів і обставин з конкретними об'єктами і дослідними діями в натурі або їх аналогами і моделями. Наприклад, під час пред'явлення для впізнання слідчий, порівнюючи показання впізнаючого з ознаками, що характеризують впізнаючий об'єкт, одержує нові фактичні дані (співпадіння чи неспівпадіння ознак об'єкта, вказаних у протоколі допиту з ознаками об'єкта, що пред'являється для впізнання); під час слідчого експерименту виявляється і фіксується співпадіння або неспівпадіння показань з перевірочними діями і т.п. У тактичному і методичному плані названі дії завжди носять перевірочний характер, так як направлені на підтвердження показань, уточнення чи доповнення даних, одержаних під час огляду і інших слідчих (розшукових) дій, деталізацію їх або встановлення можливості бачити чи чути при певних умовах що-небудь, здійснити певні дії тощо. Відзначена особливість яскраво виражена у ст. 240 КПК, де вказано: «З метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин

певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань». Вона характерна і для пред'явлення для впізнання осіб або речей, при якому обов'язковою умовою є спочатку допит впізнаючого про зовнішній вигляд і прикмети об'єкту, який пред'являється для впізнання, і про обставини, за яких він бачив цей об'єкт (ст.ст. 228, 229 КПК).

Ігнорування перевірного характеру пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту приводить до серйозних помилок. Видається, що суперечить закону проведення слідчого експерименту з метою розповсюдженого на практиці «закріплення» показань підозрюваного (у 92% випадків дана дія проводилась з метою перевірки і уточнення показань підозрюваного), оскільки в цих випадках була відсутня специфічна перевірна мета, що впливає із змісту ст. 240 КПК, не було підстав для проведення даної слідчої (розшукової) дії. При названих обставинах слідчий експеримент перетворюється, по-суті, у своєрідний допит, під час якого показання допитуваного проєктуються на місцевість, але фактично не співставляються з її особливостями. Таких протоколів із числа вивчених у 102 кримінальних провадженнях виявилось більше 70%.

Викладене дає можливість зробити висновок про те, що документування окремих видів фактичних даних і змісту слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких вони встановлюються і фіксуються, вимагає подальшого удосконалення. Проблемами кримінального процесу і криміналістики по удосконаленню документування слідчих (розшукових) дій є: розробка спеціальних методик документування змісту і наслідків окремих видів слідчих (розшукових) дій; підготовка примірних зразків протоколів (особливо із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України це питання є дуже актуальним), що відображають застосування з метою виявлення і фіксації окремих видів фактичних даних, а також змісту і наслідків слідчих (розшукових) дій відповідно фотозйомку, аудіо- та відеозапис, а також інших науково-технічних засобів криміналістичної техніки.

Література

1. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: [підручник]./ М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 534 с.
2. Кримінальний процес: [підручник] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Харків : Право, 2010. – 608 с.
3. Кримінальний процес: [підручник] / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. / М.С. Строгович. – М.: Из-во “Наука”, 1968. – Т.1. – 1968. – 489 с.
5. Домбровский Р. Г. О понятии судебного доказательства в советском уголовном процессе / Р. Г. Домбровский // Совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства. – Рига, 1982. – С. 85–93.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
7. Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеєнко. – Киев : Вища шк., 1984. – 134 с.
8. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 303 с.
9. Лисиченко В. К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике : учебное пособие / В. К. Лисиченко. – Киев : Вища шк., 1979. – 88 с.
10. Ярослав Ю. Ю. Выявление латентных следов папиллярных узоров : методическое пособие / Ю. Ю. Ярослав, М. Я. Сегай. – М. : ВНИИСЭ, 1988. – 48 с.
11. Кириченко О. А. Збирання мікрооб’єктів при розслідуванні злочинних посягань на особу : посібник для слідчих / О. А. Кириченко, П. Д. Біленчук, І. Д. Науменко. – Дніпропетровськ : Вид-во ДДУ, 1993. – 184 с.
12. Вандер М. Б. Работа с микрообъектами при расследовании преступлений : учебное пособие / М. Б. Вандер, Н. И. Маланьина. – Саратов : Саратовская ВШ МВД РФ, 1995. – 118 с.
13. Возможности выявления латентных следов рук с помощью лазера / Г. Г. Вавилов, В. И. Шинкаренко, С. М. Косолюбов, Ю. М. Щекочихин // Экспертная практика, 1997, № 25. – С. 40-45.
14. Обнаружение, изъятие, исследование и использование микрообъектов в доказывании по уголовным делам : пособие [А. В. Савкин и др.]. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1998. – 167 с.
15. Вандер М. Б. Использование микрочастиц при расследовании преступлений / М. Б. Вандер. – СПб. : Питер, 2001. – 224 с.

16. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий : учебное пособие / И. Е. Быховский. – Волгоград : Волгоградская ВСШ МВД СССР, 1977. – 95 с.

17. Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе : учебное пособие / В. Д. Арсеньев. – Иркутск : Б. и., 1970. – 143 с.

18. Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве : методические вопросы / В. И. Гончаренко. – Киев : Вища шк., 1980. – 155 с.

19. Ряшко О. В. Допит свідка та потерпілого на стадії досудового розслідування: юридично-психологічний аспект / О. В. Ряшко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С.1–7.

20. Михайлов А. И. Научная организация труда следователя / А. И. Михайлов, Л. Я. Соя-Серко, А. В. Соловьев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 168 с.

21. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2001. – 208 с.

22. Гранат Н. Л. О влиянии профессиональных языковых и речевых шаблонов на мышление следователя / Н. Л. Гранат // Материалы третьего Всесоюзного симпозиума по психолингвистике. – М., 1970. – с. 55-62.

23. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей : научно-практическое руководство / А. Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.

Анотація

Гулкевич З.Т. Види фактичних даних і питання оптимізації документування їх у процесі проведення слідчих (розшукових) дій. – Стаття.

У статті аналізується природа фактичних даних (інформації), яку одержує слідчий під час проведення слідчих (розшукових) дій, показані особливості їх проведення та документування.

Ключові слова: фактичні дані, слідчі (розшукові) дії, спостереження, опитування, документування, протоколи слідчих (розшукових) дій.

Аннотация

Гулкевич З. Т. Виды фактических данных и вопросы оптимизации документирования их в процессе проведения следственных (розыскных) действий. – Статья.

В статье анализируется природа фактических данных (информации), которую получает следователь во время проведения следственных (розыскных) действий, показаны особенности их проведения и документирования.

Ключевые слова: фактические данные, следственные (розыскные) действия, наблюдение, распрос, документирование, протоколы следственных (розыскных) действий.

Summary

Gulkevych Z. T. Factual data kinds and their documenting optimization questions in the process of conducting investigating (detective) acts. – Article.

The nature of factual data (information), which the legal investigator is getting at the moment of conducting investigation (detective) acts, is analyzed in the article; and the peculiarities of their providing and documenting are shown as well.

Keywords: factual data; investigating (detective) acts; observation; interview; documenting; investigating (detective) acts records.



УДК 343.137.9

Б.М. Дердюк

кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

СУТНІСТЬ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ НЕОСУДНИХ І ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Провадження у справах неосудних і обмежено осудних є особливою формою провадження, яка відрізняється від загального порядку. Це пояснюється не тільки складністю провадження щодо осіб, хворих на психічну хворобу, а й тим (і це головне), що ці особи через свою психічну неповноцінність не можуть самі здійснювати право на захист, а тому потребують допомоги захисника. Окрім того, вони не наділені правами, що дають їм можливість захищатися (їх не притягають як

обвинуваченого). В справах такої категорії функції кримінального процесу набувають особливого змісту.

Дослідження окремих питань, процесуальної сутності судового провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб проводилось у працях Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця, І.В. Жук, Е.Т. Шакарова, С.Е. Віцина, та інших вчених.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу процесуальної сутності судового провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб.

Метою є виявлення недоліків, усунення яких забезпечить ефективно врегулювання провадження по цій категорії справ. Особливої актуальності така проблема набуває зараз, коли триває робота над реформуванням кримінально-процесуального законодавства України.

Процесуальну сутність провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб найбільш повно можна простежити дослідивши мету застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки найперше, мета застосування примусових заходів медичного характеру в значній мірі є кінцевою метою провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб. По-друге, застосовуючи до особи примусові заходи медичного характеру, суд має переконатись у необхідності такого застосування, встановивши передбачені кримінально-процесуальним законом підстави, а процес встановлення таких підстав судом й становить зміст провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб. Тому, дослідження мети застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних та обмежено осудних осіб необхідне для визначення процесуальної сутності провадження цієї категорії справ з метою вдосконалення заходів, спрямованих на запобігання вчинення злочинів такими особами.

Визначення мети застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних і обмежено осудних осіб зумовлено необхідністю встановити правові та соціальні причини існування таких заходів, оскільки законодавець, по-перше, визначив їх як самостійний інститут (Розділ XIV, ст. 92 КК України), по-друге, передбачив особливий процесуальний порядок провадження у справах про застосування до особи примусових заходів медичного характеру. Застосування таких заходів направлене на захист інтересів суспільства і забезпечення його безпеки та на захист інтересів особи, яка має психічні розлади.

У колишньому СРСР мета застосування примусових заходів медичного характеру на законодавчому рівні була визначена лише КК Грузинської РСР (ст. 59), де встановлювалось, що такі заходи застосовуються до психічно хворих осіб для запобігання можливості вчинення ними нових злочинів. Разом з тим, ще в 1944 р. Пленум Верховного Суду СРСР у справі громадянина Д. вказав, що метою застосування примусових заходів медичного характеру є вилікування хворого та захист суспільства від протиправних діянь, які вчиняються такою особою [1, с.337]. Варто зауважити, що у вітчизняному кримінальному законодавстві, аж до прийняття КК України 2001 р., не було жодного згадування про мету застосування примусових заходів медичного характеру.

Виходячи із вищезазначеного, ми можемо стверджувати, що мета застосування примусових заходів медичного характеру за часів СРСР полягала у:

- 1) вилікуванні психічно хворих осіб;
- 2) захисті суспільства від злочинів, які вчиняються психічно хворими особами;
- 3) запобігання можливості вчинення психічно хворими особами нових злочинів.

У чинному КК України (ст. 92) встановлено мету застосування примусових заходів медичного характеру, як обов'язкове лікування особи, яка вчинила злочин, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь. На думку науковців Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця, примусові заходи медичного характеру застосовуються до душевнохворих із метою лікування [2, с. 448].

Разом з тим, як досить вдало зазначає І.В. Жук, задеклароване законодавцем обов'язкове лікування особи не є метою, а завданням примусових заходів медичного характеру [3, с. 11], у зв'язку з цим постає необхідність у дослідженні визначеного питання.

Варто зауважити, що у науковій літературі питання про мету застосування примусових заходів медичного характеру вирішувалось на основі верховенства інтересів суспільства та держави. Тому пропозиції науковців стосовно мети таких заходів були різними. Про це свідчить велика кількість спроб встановити мету примусових заходів медичного характеру, які застосовуються до психічно хворих осіб на підставі рішення суду.

Так, С.Е. Віцин вказував, що метою провадження у таких справах є вилікування психічно хворої особи, а також попередження вчинення

нових злочинів та захист суспільства від таких злочинів [4, с. 6]. На думку Б.А. Протченка, застосування таких заходів необхідне для відновлення порушеного психічного здоров'я душевнохворих осіб, а також для убезпечення суспільства від їхньої небезпечної поведінки та попередження нових ексцесів [5, с. 57].

Зазначені визначення повністю ґрунтувались на тогочасному законодавстві і відповідали законодавчо закріпленим положенням мети застосування примусових заходів медичного характеру.

Досліджуючи це питання, Е.Т. Шакаров вперше визначив мету судового провадження щодо неосудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочин та за рішенням суду потребують примусового лікування, в охороні прав психічно хворих осіб та адаптації їх до умов суспільного життя [6, с. 13]. Така ж позиція була запропонована при розробці Теоретичної моделі КК у 1985 р.

На сучасному етапі розвитку кримінальної та кримінально-процесуальної науки таку позицію відстоюють ряд російських вчених Р.І. Михеєв, А.В. Біловодський, В.А. Воробей та О.Р. Михеєв, які вказують на необхідність доповнення кримінального законодавства також і метою застосування примусових заходів медичного характеру, яка полягає в охороні прав та законних інтересів душевнохворих осіб. Вони мотивують це тим, що на практиці під час провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб все ще мають місце випадки такого порушення [7, с. 36-38].

Разом з тим, як видається, мета застосування примусових заходів медичного характеру визначає обов'язкове лікування та запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь і не спрямована на охорону прав та законних інтересів психічно хворих осіб. За законодавством України охорона прав та законних інтересів душевнохворого є необхідним принципом застосування таких заходів, а не її метою. Зокрема, ст. 4 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. встановлює надання психіатричної допомоги на основі принципів законності, гуманності та додержання прав людини і громадянина, а ст. 5 цього Закону закріплено, що держава гарантує, забезпечує та здійснює захист прав, свобод і законних інтересів осіб, які страждають на психічні розлади [8].

З огляду на це, вдало зазначає С.Я. Уліцький, про те, що примусові заходи медичного характеру здійснюються на принципах охорони прав і законних інтересів душевнохворої особи, які спрямовані на захист життя,

здоров'я, статевої недоторканості, честі та гідності психічно хворої особи від протиправних посягань з боку осіб, які можуть використати стан душевнохворої особи для досягнення певної мети [9, с. 6].

Таким чином, охорона прав і законних інтересів психічно хворої особи – не мета, а один із принципів застосування примусових заходів медичного характеру, яким потрібно керуватися під час призначення душевнохворій особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примусового лікування.

Як вже зазначалось, Е.Т. Шакаров у визначенні мети судового провадження щодо неосудних та обмежено осудних осіб окреслив такий елемент, як адаптація психічно хворих до умов суспільного життя [6, с. 13]. Таку позицію пізніше підтримав Г.В. Назаренко [10, с. 13-14]. У свою чергу В.М. Тертишник, дещо уточнив викладене положення вказуючи на створення передумов для соціальної реабілітації таких осіб [11, с. 928].

З огляду на це, вважаємо, що основним недоліком при визначенні мети примусових заходів медичного характеру багатьох науковців було те, що вони визначали таку мету, виходячи із односторонніх завдань, яких прагне досягнути законодавець (наприклад, лікування особи, запобігання вчинення нею нових злочинів), забуваючи при цьому про соціальну реабілітацію психічно хворої особи, адаптацію її до проживання у суспільстві, що також є завданням застосування таких заходів.

Така позиція витримана й у Постанові Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», де зазначається, що досягнення мети застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації [12]. Це положення, на нашу думку, є вдалим, оскільки вилікування особи чи покращення її психічного стану здійснюються за допомогою відповідних медичних заходів, у той час, як заходи соціальної реабілітації осіб, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, здійснюються за допомогою соціальної терапії, до якої входять трудова терапія, виховна робота та психотерапія. Тільки одночасне застосування вказаних заходів може сприяти ефективності лікування психічно хворих осіб.

Досліджуючи проблему визначення мети провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб, варто зауважити, що П.А. Колмаков вказував на ще один елемент мети – забезпечення безпеки психічно хворого від самого себе, оскільки психіатрія може прогнозувати та

попереджувати можливість вчинення суїцидальних замахів особою, яка має психічні розлади [13, с. 22].

Таку позицію згодом підтримав В.М. Тертишник, вказуючи що метою примусового лікування психічно хворих осіб є «... забезпечення безпеки хворих від власних беззвітних діянь» [11, с. 928].

Такі позиції є слушними з огляду на необхідність певного контролю за психічнохворими, та можливості попередження не лише вчинення нових злочинів, але й вчинення непоправних дій щодо себе.

Ще одна проблема, з приводу якої в наукових колах точаться дискусії полягає у визначенні першочерговості елементів мети.

Так, С.Е. Віцин вказував, що першочерговою є мета вилікування психічно хворої особи, а всі інші завдання, яких прагне досягнути законодавець (попередження вчинення нових злочинів такою особою та захист суспільства від таких злочинів), є другорядними [4, с. 6]. В.І. Горобцов навпаки основну мету застосування таких заходів бачить у забезпеченні безпеки суспільства за умови, що повне вилікування психічно хворої особи є неможливим і при цьому така особа є суспільно небезпечною [14, с. 22].

Ми в свою чергу, поділяємо позицію Г.В. Назаренка про доцільність класифікації завдань примусового лікування, яке застосовується до психічно хворої особи за рішенням суду, на юридичні та медичні, залежно від мети їх застосування. До медичних належить вилікування або покращення психічного стану здоров'я неосудної чи обмежено осудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Юридичний характер таких заходів полягає у попередженні вчинення нових злочинів психічно хворою особою, забезпеченні безпеки суспільства, а також соціальній реабілітації душевнохворих осіб [10, с. 13-14].

Варто зауважити, що у ст. 92 КК України законодавець на перше місце ставить медичні заходи – обов'язкове лікування та надання психіатричної допомоги психічно хворій особі і лише потім вказує на їхній юридичний характер – запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь. Ми вважаємо таку позицію законодавця правильною, оскільки примусові заходи медичного характеру, які застосовують до неосудної чи обмежено осудної особи на основі рішення суду мають на меті саме здійснення обов'язкового лікування. Таке лікування здійснюється незалежно від того, чи вдасться досягнути повного вилікування психічно хворої особи, чи лише поліпшити стан її здоров'я. Тому особливої уваги, на нашу думку, заслуговують питання: яким має

бути поліпшення стану здоров'я психічно хворої особи, щоб виключити можливість вчинення нею нових суспільно небезпечних діянь, та на основі яких обставин суд може вважати таке поліпшення стану здоров'я достатнім для скасування примусових заходів медичного характеру.

Такі питання є актуальними, оскільки, як зазначає Т.Н. Журавльова, на практиці часто зустрічаються випадки, коли у висновку комісії лікарів-психіатрів зазначається така зміна психічного стану неосудної чи обмежено осудної особи, яка не є поліпшенням стану здоров'я, однак вказує на відсутність суспільної небезпеки, яку становила психічно хвора особа, що вчинила злочин для оточуючих або для себе [15, с. 42]. Тобто особа все ще має психічні відхилення, але вже не є суспільно небезпечною через певні причини (наприклад, стан апатії).

Слід зауважити, що закон не диференціює мету застосування примусового лікування залежно від категорії осіб, до яких вона застосовується. Мета застосування таких заходів є єдиною для неосудних та обмежено осудних осіб, а також осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до винесення вироку або під час відбування покарання.

Для більш чіткого визначення мети провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб, зазначимо, що мета як філософська категорія лежить в основі пізнання сутності права та процесу його реалізації. Правовою метою, на думку Д.А. Керімова, виступає те, до чого прагне законодавець, і те, що відповідає інтересам народу та виражає його волю [16, с. 375].

Цей процес включає у себе систему заходів, які полягають у наступному:

- 1) обов'язкове лікування неосудних та обмежено осудних осіб, яке спрямоване на їх видужування (принаймні поліпшення стану здоров'я);
- 2) запобігання вчиненню психічно хворою особою нових суспільно небезпечних діянь;
- 3) забезпечення безпеки психічно хворого від самого себе;
- 4) соціальна реабілітація, яка пов'язана із застосуванням трудотерапії, психотерапії, що сприяють відновленню соціальної адаптації душевнохворої особи до проживання в суспільстві.

Враховуючи наведене, міркуємо, що мета примусових заходів медичного характеру, яка закріплена у ст. 92 КК України, є нечітко сформульованою, оскільки повинна спрямовуватись не лише на обов'язкове лікування та запобігання вчиненню психічно хворою особою

суспільно небезпечних діянь, а також на забезпечення захисту душевнохворих осіб від власних діянь (наприклад, заподіяння собі тілесних ушкоджень) та їх соціальну адаптацію до проживання у суспільстві. При визначенні мети застосування примусових заходів медичного характеру необхідно враховувати, що такі заходи не є одним із видів покарання, не спрямовані на виправлення психічно хворих осіб і відновлення соціальної справедливості та не тягнуть за собою судимості.

Таким чином, мета застосування примусових заходів медичного характеру полягає у:

- 1) вилікуванні чи поліпшенні стану здоров'я психічно хворої особи;
- 2) запобіганні вчиненню нею нових суспільно небезпечних діянь;
- 3) забезпечення безпеки психічно хворого від самого себе;
- 4) соціальній реабілітації, яка пов'язана із застосуванням трудотерапії, психотерапії, що сприяють відновленню соціальної адаптації душевнохворої особи до проживання в суспільстві.

У зв'язку з наведеним, пропонуємо внести відповідні зміни до чинного законодавства, зокрема до ст. 92 КК України та п. 1 Постанови Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 7 "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" в частині, що визначають мету примусових заходів медичного характеру викласти в такій редакції: «... метою застосування примусових заходів медичного характеру є:

- 1) вилікування чи поліпшенні стану здоров'я;
- 2) запобігання вчиненню нею нових суспільно небезпечних діянь;
- 3) забезпечення безпеки від самого себе;
- 4) соціальна реабілітація, що сприяє відновленню соціальної адаптації такої особи до проживання в суспільстві».

Література

1. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР / [сост. Г.Р. Смолицкий, М.Л. Шифман]. – М.: Министерство юстиции СССР, 1948. – 500 с.
2. Кримінальний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти / [за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця]. – Харків: Право, 2000. – 496 с.
3. Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "кримінальне право і кримінологія, кримінально-виконавче право" / Ілона Василівна Жук. – Київ, 2009. – 21 с.

4. Вицин С.Е. Принудительные меры медицинского характера: автореферат дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. “уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право” / С.Е. Вицин. – М., 1970. – 18 с.

5. Протченко Б.А. Совершенствование уголовного законодательства о применении принудительных мер медицинского характера / Б.А. Протченко // Проблемы совершенствования советского законодательства. – Вып. 17. – 1976. – С. 56-58.

6. Шакаров Э.Т. Принудительные меры медицинского характера по делам о невменяемых (По материалам Узбекской ССР): автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. “уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза” / Эсонбой Ташназарович Шакаров. – Ташкент, 1989. – 22 с.

7. Михеев Р.И. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве – социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности / Р.И. Михеев, В.А. Воробей, А.В. Беловодский, О.Р. Михеев. – Владивосток: Издательская группа “ВИТ”, 2000. – 291 с.

8. Про психіатричну допомогу: закон України від 22 лютого 2000 року № 1489 – III // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 19. – ст. 143. – (зі змінами, внесеними згідно із Законами України № 1364 – IV від 9 грудня 2003 // ВВР. – 2004. – № 15. – ст. 221; № 1033 – V від 17 травня 2007 // ВВР. – 2007. – № 34. – ст. 445).

9. Улицкий С.Я. Проблемы принудительных мер медицинского характера: Учебное пособие по уголовному праву и уголовному процессу / С.Я. Улицкий. – Владивосток: ДВГУ, 1973. – 26 с.

10. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве: Учебное пособие для юридических вузов и факультетов Г.В. Назаренко. – М: “Ось-89”, 2000. – 80 с.

11. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за ред. В.М. Тертишника]. – [Вид. десяте, перероблене та доповнене] – К.: “Юридична книга”, 2008. – 992 с.

12. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_40/pg_ioccoq.htm

13. Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера: дисс. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08. “уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право” / Колмаков Петр Александрович. – Санкт-Петербург, 2000. – 360 с.

14. Горобцов В.И. Принудительные меры медицинского характера в отношении психически больных по Уголовному кодексу Российской Федерации: Учебное пособие / В.И. Горобцов. – Красноярск: КВШ МВД России, 1997. – 60 с.

15. Журавлева Т.Н. Институт принудительных мер медицинского характера в законодательстве Российской Федерации: дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. “уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право” / Журавлева Татьяна Николаевна. – Ростов-на-Дону, 2002. – 212 с.

16. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М.: Мысль, 1972.

– 472 с.

Анотація

Дердюк Б.М. Сутність судового провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб. – Стаття.

У статті розглядаються питання процесуальної сутності судового провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб. Автором визначено мету застосування примусових заходів медичного характеру та запропоновано внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: неосудність, обмежена осудність, психічні розлади.

Аннотация

Дердюк Б.М. Сущность судебного производства по делам невменяемых и ограничено вменяемых лиц. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы процессуальной сущности судебного производства по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц. Автор определил цель применения принудительных мер медицинского характера и предложил внесение соответствующих изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: невменяемость, ограниченная вменяемость, психические расстройства.

Summary

Derdyuk B.M. The essence of hearing cases of the insane and limited responsible persons. – Article.

This article covers questions concerning procedural essence of hearing cases of the insane and limited responsible persons. The author has defined the aim of application of coercive measures of medical nature and has offered certain changes to the law of Ukraine in action.

Keywords: insanity, limited sanity, mental disorders.



УДК 343.131.3

О.Г. Дехтяр

здобувач кафедри кримінального

права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАСАДА БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У п. 6 ч. 1 ст. 7 КПК України безпосередність дослідження показань, речей, документів визначена в якості загальної засади кримінального провадження. Норми ст. 23 КПК України визначають основні елементи змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів лише в контексті процесуальної діяльності суду. Водночас, відомчі нормативні акти поширюють її дію і на органи досудового розслідування. Так, у п. 1.4 Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 09.08.2012 р. № 686 і зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.10.2012 р. за № 1769/22081, в якості одного з принципів, відповідно до яких здійснюється діяльність органів досудового розслідування, визначається безпосередність дослідження показань, речей і документів [1].

При цьому необхідно звернути увагу на те, що п. 16 ч. 1 ст. 7 і ст. 23 КПК України визначають досліджувану засаду як безпосередність дослідження показань, речей і документів, але у нормах ч. ч. 1 і 2 ст. 23 КПК України йдеться про безпосереднє дослідження доказів. Ч. 2 ст. 84 КПК України до числа процесуальних джерел доказів, крім показань, речових доказів і документів, відносить також і висновки експертів. З огляду на це вони підлягають безпосередньому дослідженню та оцінці слідчим, прокурором і врахуванню при постановленні процесуальних рішень.

Дослідженню особливостей реалізації засади безпосередності у кримінальному провадженні в юридичній літературі присвячена належна увага. Зокрема, окреслене коло питань, досліджували Ю.П. Аленін, Т.Т. Алієв, О.О. Власов, В.К. Волошина, С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, Н.О. Громов, А.А. Кайгородов, О.В. Капліна, Л.В. Карабут, Є.Г. Коваленко,

О.М. Ларін, В.Я. Лівшиць, В.Т. Маляренко, Д.А. Мезінов, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.Т. Томін, Л.Д. Удалова, Д.В. Філін, В.М. Хотенець, В.П. Шибіко, В.Д. Шундіков та інші. Проте, більшість таких праць опубліковані до прийняття нового КПК України. Окрім того, вони містять спірні положення щодо змісту засади безпосередності та меж її реалізації у стадіях досудового розслідування та судового розгляду. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті встановлення співвідношення механізму реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час досудового розслідування та судового розгляду.

Безпосереднє дослідження показань, речей і документів, яке здійснюється судом, істотно відрізняється від їх дослідження слідчим, прокурором. По-перше, дослідження доказів слідчим, прокурором тісно пов'язане з їх збиранням та процесуальним закріпленням. Визначаючи поняття «дослідження доказів у суді», Н.Ю. Черкасова вказує на принципову відмінність і самостійність двох форм дослідження доказів: їх збирання, яке супроводжується перетворенням за формою отримуваних фактичних даних, та їх розгляду, за якого наявні у справі дані зберігають свою первинну форму [2, с.8]. Таким чином, якщо під час досудового розслідування сторонами кримінального провадження і потерпілим здійснюється збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПК України) та їх процесуальна фіксація, то у ході судового розгляду відбувається дослідження доказів, яке являє собою пізнавальну діяльність суду, спрямовану на безпосереднє сприйняття наявних фактичних даних. Таке дослідження включає перевірку доказів, зібраних у стадії досудового розслідування, але не обмежується нею. Оскільки слідчий, прокурор чинним кримінальним процесуальним законом віднесені до сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України), обвинувальний ухил у їх процесуальній діяльності зі збирання доказів є очевидним. Враховуючи обмежений характер діяльності сторони захисту зі збирання доказів, надання суду повноважень щодо дослідження усіх доказів (як обвинувальних, так і виправдувальних) є цілком виправданим.

У цьому контексті заслуговує на увагу норма ч. 4 ст. 291 КПК України, яка визначає вичерпний перелік процесуальних документів, які додаються до обвинувального акта та забороняє надання суду інших документів до початку судового розгляду. Вказана норма спрямована на запобігання формуванню у суду обвинувального ухилу та дозволяє йому самостійно визначити напрямки та обсяг їх дослідження з урахуванням

думок сторін. Аналізуючи норму ч. 4 ст. 291 КПК України, Л.В. Карабут обґрунтовано вказує, що вона виступає позитивною новелою нового КПК України, яка гарантує реалізацію засади безпосередності дослідження доказів сторін, оскільки за такого підходу до врегулювання даного питання реалізація засади безпосередності дослідження доказів набуває реального змісту [3, с.274].

По-друге, суд досліджує докази за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту. Так, ч. 2 ст. 318 КПК України передбачає, що судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України. Водночас, ч. 1 ст. 23 КПК України розкриває вказаний елемент змісту засади безпосередності виключно через процесуальну діяльність суду. Необхідно погодитися з позицією А.М. Склізькова, який аналізуючи норму ч. 1 ст. 240 КПК Російської Федерації, аналогічну за змістом ч. 1 ст. 23 КПК України, вказує, що в ній «допущена неточність: безпосереднє дослідження доказів у судовому засіданні розкривається тільки через дії суду, а це не відповідає змагальній формі процесу і загальноновизнаній міжнародно-правовій нормі про право обвинуваченого допитувати свідків, що дають показання проти нього» [4, с.10].

У юридичній літературі звертається увага на те, що безпосередня участь сторін у судовому розгляді кримінального провадження дозволяє їм особисто сприйняти докази, на підставі чого сформулювати повне уявлення про обставини конкретного кримінального провадження. Так, Є.Г. Коваленко та В.Т. Малярєнко відзначають, що учасники кримінального провадження «мають можливість одержати інформацію про події справи шляхом особистого, безпосереднього сприйняття всіх доказів у судовому засіданні, одержаних із перших джерел» [5, с.344]. Поділяючи таку позицію, М.С. Строгович розглядає засаду безпосередності в якості гарантії забезпечення прав сторін у судовому розгляді та вказує, що «їм гарантовано, що жоден доказ, недосліджений судом за участі сторін, не буде покладений судом в основу вироку» [6, с.158-159].

При цьому вченими вказується на одночасне сприйняття доказів судом і сторонами. Зокрема, автори науково-практичного коментаря до КПК України за редакцією В.Я. Тація, В.П. Пшонки та А.В. Портнова наголошують, що безпосереднє дослідження всіх доказів у судовому засіданні є важливою умовою їх одностайного сприйняття судом та учасниками судового провадження [7, с.74]. Аналогічну позицію відстоює Т.Б. Чеджемов, на думку якого сутність засади безпосередності

полягає в тому, що «між судом і доказами, з однієї сторони, і між судом та особами, які беруть участь у справі, немає посередніх ланок» [8, с.17]. Таким чином, дія засади безпосередності забезпечує сторонам можливість одночасно із судом особисто сприймати показання, речі та документи у ході їх дослідженні. З огляду на норми ст. ст. 351 – 361 КПК України, сторони беруть активну участь у дослідженні доказів, а засада змагальності сторін зумовлює зміст і процесуальний характер їх діяльності у судовому розгляді: сторони формують свої правові позиції у конкретному кримінальному провадженні та користуються рівними правами щодо подання суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості.

По-третє, у стадії судового розгляду безпосередньо у ході дослідження доказів перевіряється їх достовірність. Як відзначає І.Л. Петрухін, засада безпосередності полягає «у забезпеченні перевірки точності та повноти сприйняття та запам'ятовування інформації допитуваною особою, справжності й точності відображення події у речових доказах і документах» [9, с.408]. Норми кримінального процесуального закону закріплюють загальні правила з'ясування достовірності показань, речей і документів. Наприклад, із метою перевірки достовірності документів учасникам кримінального провадження надається право: 1) ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам; 2) просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа (ч. ч. 2 і 3 ст. 358 КПК України). У разі виявлення розбіжностей між дослідженим документом та іншими доказами суд з метою з'ясування причин цих розбіжностей, має право провести інші процесуальні дії: в основному, допит свідків і призначення експертизи. Як правило, у випадку наявності розбіжностей між документом та іншими доказами, допиту в якості свідка підлягає особа, яка склала цей документ. Водночас, залежно від виду документа допиту можуть підлягати й інші особи. Так, В.Т. Нор вказує, що в якості свідків можуть бути допитані: 1) працівники правоохоронних органів, зокрема міліції, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці, які виконували обов'язки щодо охорони громадського порядку стосовно обставин, спричинених затриманням ними підозрюваного чи припиненням злочину, поведінки обвинуваченого в минулому, тощо; 2) працівники органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність, які спостерігали за діями

підозрюваного чи обвинуваченого; 3) працівники контрольно-ревізійних органів та інспекцій, на підставі матеріалів яких відкрите кримінальне провадження; 4) особи, присутні під час проведення слідчих дій на досудовому розслідуванні справи (поняті, спеціалісти, перекладачі тощо), зокрема з метою усунення розбіжностей в інформації, яка зафіксована у протоколі слідчої дії та одержана під час судового слідства [10]. Крім того, з огляду на норми ч. ч. 2 і 3 ст. 256 КПК України в якості свідків можуть бути допитані: 1) особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії; 2) особи, які були залучені до їх проведення; 3) особи, з приводу дій або контактів яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Крім того, з'ясовуючи достовірність документів, залежно від їх виду суд вправі призначити почеркознавчу, авторознавчу, фототехнічну експертизу, технічну експертизу документів, експертизу відеозвукозапису тощо. Учасники кримінального провадження користуються правом поставити перед експертом питання, які підлягають включенню до ухвали суду про призначення експертизи, за винятком випадків, коли відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду (ч. 3 ст. 332 КПК України).

По-четверте, стосовно реалізації засади безпосередності у стадії судового розгляду кримінальний процесуальний закон встановлює значно меншу кількість обмежень в особистому сприйнятті доказів, порівняно зі стадією досудового розслідування. Виходячи з істотного значення, яке засада безпосередності має для постановлення законного та обґрунтованого рішення, вченими звертається увага на винятковий характер таких обмежень. Зокрема, Д.А. Мезінов відзначає, що її обмеження «необхідно допускати лише у виняткових випадках, закріплених у законі й обґрунтованих, як правило, неможливістю реалізації цієї засади у певних ситуаціях» [11, с.178]. Обмеження в особистому сприйнятті судом доказів передбачені нормами кримінального процесуального закону, які закріплюють повноваження суду щодо: 1) використання під час судового розгляду показань свідка, потерпілого, які були дані ними слідчому судді під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 5 ст. 225 КПК України); 2) об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК України); 3) доручення судом за клопотанням сторони кримінального провадження органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії під час судового провадження (ч. ч. 3 – 6 ст. 333 КПК України); 4) визнання недоцільним дослідження доказів щодо

тих обставин, які ніким не оспоруються (ч. ч. 3 і 4 ст. 349 КПК України). Наведене коло винятків із засади безпосередності дослідження доказів дозволяє погодитися з думкою Ю.В. Кореневського, який відзначає, що «суд володіє більшими порівняно зі слідчим можливостями для всебічного дослідження зібраних доказів, для їх співставлення, критичного осмислювання та оцінки» [12, с.5].

По-п'яте, якщо призначення у конкретному кримінальному провадженні іншого слідчого, прокурора з підстав, визначених п. 2 ч. 2 ст. 39, п. 8 ч. 2 ст. 40, ст. ст. 77, 80 і 81 КПК України, не призводить до проведення досудового розслідування спочатку, то після заміни судді або складу суду з підстав, передбачених ст. ст. 75, 80, 81 і ч. ч. 2 – 5 ст. 83 КПК України, за загальним правилом, закріпленим ч. 1 ст. 319 КПК України, судовий розгляд починається спочатку. Більш чітко нормами кримінального процесуального закону врегульовується початок судового розгляду у випадках направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, ч. 6 ст. 34 КПК України передбачає, що суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судові провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, що передбачені ч. 1 ст. 34 КПК України і виступають підставами передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду. Норми кримінального процесуального закону про незмінність складу суду, як вказують Ю.М. Грошевий і В.М. Хотенець, «забезпечує безпосереднє сприйняття і оцінку доказів всіма суддями від початку і до кінця судового розгляду, гарантує всебічність, повноту і об'єктивність дослідження всіх обставин кримінальної справи, без яких неможливе постановлення законного, обґрунтованого і справедливого вироку» [13, с.336].

Із загального правила про те, що після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, норми ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК України закріплюють два винятки: 1) суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог: а) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді; б) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами

кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді; 2) якщо під час судового засідання суддю замінює запасний суддя, судовий розгляд продовжується, і у такому разі його закінчує суд у новому складі.

Таким чином, в обох наведених випадках сторони кримінального провадження, потерпілий, беручи участь у судовому розгляді, особисто сприймають докази у процесі їх дослідження. Що стосується суду, то у випадку заміни судді, який передбачений ч. 2 ст. 319 КПК України, суддя, який вступає у справу, повинен особисто сприйняти докази, досліджені попереднім суддею чи складом суду. Таке сприйняття здійснюється шляхом ознайомлення з ходом судового провадження і матеріалами кримінального провадження, наявними у розпорядженні суду. У цьому разі докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень (ч. 2 ст. 319 КПК України).

Аналізуючи норми ч. 2 ст. 319 КПК України, окремі вчені звертають увагу на доцільність більш істотного обмеження дії засади безпосередності, спрямованого на забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Так, Л.В. Карабут відзначає, що «оскільки судовий розгляд в обов'язковому порядку фіксується за допомогою технічних засобів, то суддя, який вступає в справу замість того, що вибув, міг би без будь-яких умов (згоден чи не згоден, вважає за доцільне повторно досліджувати докази чи не бажає) ознайомлюватися із записом засідання і продовжувати судовий розгляд» [3, с.275]. Водночас, така позиція є неприйнятною, оскільки розсуд судді, який вступає у справу, обмежений іншими визначеними кримінальним процесуальним законом умовами, які повинні враховуватися при прийнятті рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку. До числа таких умов належать: 1) можливість негативного впливу такого рішення на судовий розгляд; 2) наполягання сторін кримінального провадження, потерпілого на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді. У таких випадках суддя, що замінив суддю, який вибув, зобов'язаний прийняти рішення про необхідність розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді.

У випадку заміни судді, який визначений ст. 320 КПК України, запасний суддя, з огляду на норму ч. 1 ст. 320 КПК України, зобов'язаний перебувати у залі судового засідання протягом судового розгляду, внаслідок чого він особисто сприймає показання, речі та документи, які досліджуються судом. Безпосередня участь запасного судді у дослідженні доказів дозволяє стверджувати, що у разі заміни ним судді та продовження судового розгляду судові рішення, які приймаються цим суддею, ґрунтуватимуться на основі особистого сприйняття ним показань, речей і документів.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що дія засади безпосередності дослідження показань, речей і документів поширюється на стадію досудового розслідування, водночас, їй притаманна істотна специфіка, зумовлена наявністю істотних обмежень в особистому сприйнятті слідчим, прокурором показань, речей і документів, зумовлених як обставинами кримінального провадження та місцем вчинення кримінального правопорушення, так і повноваженнями прокурора та керівника органу досудового розслідування. У зв'язку з наявністю цих обмежень слідчий, прокурор повинні перевірити докази, одержані іншими уповноваженими особами, оцінити їх на загальних підставах, а у випадку необхідності та доцільності – повторно провести слідчі (розшукові) дії. На відміну від досудового розслідування, під час судового розгляду такі обмеження носять винятковий характер і зумовлені виключно обставинами конкретного кримінального провадження.

Література:

1. Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затверджене наказом Міністерства внутрішніх справ України від 09.08.2012 р. № 686 і зареєстроване в Міністерстві юстиції України 22.10.2012 р. за № 1769/22081 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://document.ua/pro-organizaciyu-dijalnosti-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119681.html>.
2. Черкасова Н.Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталья Юрьевна Черкасова. – Самара, 1993. – 251 с.
3. Карабут Л.В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л.В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С. 273-276.
4. Склизков А.Н. Принцип непосредственности уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Антон Николаевич Склизков. – Владивосток, 2007. – 22 с.

5. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Підручник / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. / М.С. Строгович. – Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; [За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова]. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
8. Чеджемов Т.Б. Судебное следствие / Т.Б. Чеджемов; [Отв. ред. В.В. Шубин]. – М.: Юридическая литература, 1979. – 96 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе (Часть общая) / [Под ред. Н.В. Жогина]. – М.: Юридическая литература, 1966. – 584 с.
10. Нор В. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідочий імунітет / В. Нор [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=13&d=329>.
11. Мезинов Д.А. О проблемах реализации начала непосредственности судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве / Д.А. Мезинов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2008. – № 4 (17). – С. 178-182.
12. Кореневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования / Ю.В. Кореневский. – М.: Юридическая литература, 1974. – 112 с.
13. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.; [За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця]. – Х.: Право, 2000. – 496 с.

Анотація

Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду. – Стаття.

У статті досліджено особливості реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей, документів під час досудового розслідування та судового розгляду, на підставі чого визначено співвідношення механізму її реалізації у вказаних стадіях кримінального провадження.

Ключові слова: засада безпосередності, показання, речові докази, документи, досудове розслідування, судовий розгляд.

Аннотация

Дехтяр О.Г. Начало непосредственности исследования показаний, вещей и документов и соотношение механизма его реализации в ходе досудебного расследования и судебного рассмотрения. – Статья.

В статье исследованы особенности реализации начала непосредственности исследования показаний, вещей, документов в ходе досудебного расследования и

судебного розбирательства, на основани чого определено соотношене механизма его реализации в указанных стадиях уголовного производства.

Ключевые слова: начало непосредственности, показания, вещественные доказательства, документы, досудебное расследование, судебное разбирательство.

Summary

Dekhtyar O.H. The principle of immediacy research of evidence, objects and documents and the correlation of mechanism of its implementation during pre-trial investigation and trial. – Article.

Features of principle of immediacy research of evidence, objects and documents during the pre-trial investigation and trial investigated, on the basis of which the correlation of the mechanism of its realization in this stages of criminal proceeding determined.

Keywords: principle of immediacy, evidence, objects, documents, pre-trial investigation, trial.



УДК 343.1

С.О. Ковальчук

кандидат юридичних наук, доцент
заступник декана Івано-
Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ (ДЕРЖАВНИХ СЕКРЕТІВ) У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Із метою забезпечення охорони державної таємниці (за законодавством Республіки Білорусь – державних секретів) чинне законодавство України, Російської Федерації та Республіки Білорусь

закріплює комплекс заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. У загальному вигляді вони закріплені Законом України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ [1], Законом Російської Федерації «Про державну таємницю» від 21.07.1993 р. № 5485-1 [2] і Законом Республіки Білорусь «Про державні секрети» від 19.07.2010 р. № 170-3 [3] та підлягають поширенню на всі сфери суспільного життя.

У галузевому законодавстві комплекс заходів, спрямованих на забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів), конкретизується залежно від змісту правовідносин, притаманних конкретній галузі права. Зокрема, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить державна таємниця [4]. Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 49, ч. 3 ст. 183, ч. 2 ст. 217, ч. 2 ст. 241 та ч. 24 ст. 328 КПК Російської Федерації та ч. 2 ст. 23, ч. 3 ст. 198 і ч. 3 ст. 287 КПК Республіки Білорусь, одним з видів таємниць, які підлягають охороні під час здійснення кримінального судочинства, визнається державна таємниця (державні секрети) [5; 6]. Подальшу конкретизацію комплекс заходів, спрямованих на забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) у сфері кримінального судочинства, знаходить у главі 40 КПК України та окремих нормах КПК Російської Федерації і КПК Республіки Білорусь, положення яких закріплюють особливості досудового розслідування (за КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь – попереднього розслідування) і судового розгляду в кримінальному провадженні (за КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь – кримінальній справі), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети).

Дослідженню особливостей кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, у юридичній літературі присвячена недостатня увага. Зокрема, окремі проблемні питання досудового розслідування та судового розгляду у такій категорії кримінальних проваджень досліджували Д.О. Алексеева-Процюк, Д.В. Куценко, В.В. Навроцька, О.А. Парфило, Д.В. Пінчук, М.А. Погорецький та інші вчені, переважна більшість праць яких опубліковані до прийняття нового КПК України. Викладене зумовлює

необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження заходів забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження з урахуванням положень нового КПК України та досвіду окремих зарубіжних країн (зокрема, Російської Федерації та Республіки Білорусь) у його правовому регулюванні.

Ч. 1 ст. 517 нового КПК України передбачає, що досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, які становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності [4]. Режим секретності – це встановлений згідно з вимогами Закону України «Про державну таємницю» та інших прийнятих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці (ст. 1 вказаного Закону) [1]. КПК Російської Федерації та Закон Російської Федерації «Про державну таємницю», як і КПК Республіки Білорусь і Закон Республіки Білорусь «Про державні секрети», не містять поняття «режим секретності». Водночас, системний аналіз норм ч. 5 ст. 49, ч. 3 ст. 183, ч. 2 ст. 217, ч. 2 ст. 241 і ч. 24 ст. 328 КПК Російської Федерації та ч. 2 ст. 23, п. 14 ч. 5 ст. 34, ч. 5 ст. 35, ч. ч. 5 і 6 ст. 38, ч. 1-1 ст. 48, ч. 1-1 ст. 57, ч. 1-1 ст. 59, ч. 2-1 ст. 61, ч. 2 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ч. 3 ст. 198, ч. 1 ст. 210, ч. 1-1 ст. 256, ч. 2 ст. 257, ч. 1-1 ст. 267, ст. 270 і ч. 3 ст. 287 КПК Республіки Білорусь дозволяє стверджувати про закріплення єдиного порядку забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) у кримінальному судочинстві.

Дотримання режиму секретності у ході досудового (попереднього) розслідування та судового розгляду кримінального провадження (кримінальної справи), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), передбачає неухильне виконання особами, які здійснюють кримінальне провадження, та учасниками кримінального судочинства вимог кримінального процесуального закону, закону в сфері охорони державної таємниці (державних секретів) та інших нормативно-правових актів у цій сфері. Зокрема, режим секретності передбачає єдиний порядок досудового (попереднього) розслідування та судового розгляду кримінального провадження (кримінальної справи), яке містить

відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), зокрема допуску до участі в ньому учасників кримінального судочинства, складання процесуальних рішень і зберігання матеріальних носіїв секретної інформації.

Із метою забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) ч. ч. 3 і 4 ст. 517 КПК України, ст. 21 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю» та ч. 1-1 ст. 48, ч. 1-1 ст. 57, ч. 1-1 ст. 59, ч. 2-1 ст. 61, ч. 2-1 ст. 62 і ч. 3-1 ст. 63 КПК Республіки Білорусь встановлюють єдиний порядок допуску осіб до участі у кримінальному провадженні (кримінальній справі), матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети). Відповідно до встановленого порядку, для участі в провадженні слідчих та інших процесуальних дій та ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальної справи) учасники кримінального судочинства (за винятком підозрюваного та обвинуваченого, а за законодавством Російської Федерації, зокрема ч. 5 ст. 49 і ч. 24 ст. 328 КПК Російської Федерації та ст. 21.1 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю» – також за винятком захисників-адвокатів і присяжних засідателів) повинні отримати допуск до державної таємниці (державних секретів) встановленої форми і доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Відмінність у правовому регулюванні допуску осіб до участі у кримінальному провадженні (кримінальній справі), матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети) за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь полягає в тому, що ч. 1 ст. 34 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» передбачає, що учасникам кримінального процесу, які не мають допуску до державних секретів, допуск до державних секретів надається на підставі рішень органів, які ведуть кримінальний процес [3]. Закон України «Про державну таємницю» і Закон Російської Федерації «Про державну таємницю» передбачають єдиний порядок надання громадянам допуску до державної таємниці, з якого норми КПК України і КПК Російської Федерації не закріплюють винятків для учасників кримінального судочинства.

Норми кримінального процесуального закону як України, так і

Російської Федерації та Республіки Білорусь встановлюють порядок ознайомлення учасників кримінального судочинства з матеріалами кримінального провадження (кримінальної справи), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети). Так, ч. 5 ст. 517 КПК України передбачає правила ознайомлення учасників кримінального провадження з матеріалами кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю: 1) захиснику та законним представникам підозрюваного або обвинуваченого, потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити копії з матеріалів, що містять державну таємницю; 2) потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю [4]. При цьому ч. 5 ст. 517 КПК України надає підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику і законному представнику право робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю, і закріплює правила роботи з ними: 1) зроблені виписки опечатуються підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником, яким вони були зроблені, у вигляді, який виключає можливість ознайомлення з їх змістом; 2) такі виписки підлягають зберіганню з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді; 3) зроблені виписки надаються підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику чи законному представнику, яким вони були зроблені, на його вимогу: під час досудового розслідування – у приміщенні органу досудового розслідування, а під час судового провадження – у приміщенні суду; 4) ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається [4].

Ч. 2 ст. 217 КПК Російської Федерації передбачає, що зроблені обвинуваченим та його захисником копії документів і виписки з кримінальної справи, в якій містяться відомості, що становлять державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю, зберігаються при кримінальній справі і надаються обвинуваченому та його захиснику під

час судового розгляду [5]. При цьому в п. 1 резолютивної частини Ухвали Конституційного Суду Російської Федерації від 07.11.2008 р. № 1029-О-П за скаргою громадянина Аніброєва Дениса Семеновича на порушення його конституційних прав положеннями частини другої статті 217 і глави 42 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації вказується, що положення ч. 2 ст. 217 КПК Російської Федерації у системі чинного правового регулювання не передбачає, що слідчий має право вилучити в обвинуваченого, у тому числі для зберігання до суду при кримінальній справі, зроблені у процесі ознайомлення з матеріалами кримінальної справи виписки і копії документів, які не стосуються наявних у справі відомостей, що становлять державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю [7]. Таким чином, законодавство Російської Федерації, як і законодавство України, надає обвинуваченому та його захиснику право робити виписки з кримінальної справи, матеріали якої містять відомості, що становлять державну таємницю. Водночас, на відміну від КПК України, КПК Російської Федерації передбачає зберігання таких виписок при кримінальній справі та обмежує можливість роботи з ними обвинуваченого та його захисника до початку судового розгляду.

Ч. 1-1 ст. 48, ч. 1-1 ст. 57, ч. 1-1 ст. 59, ч. 2-1 ст. 61, ч. 2-1 ст. 62 і ч. 3-1 ст. 63 КПК Республіки Білорусь надають захиснику, законному представнику підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, представнику потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, експерту, спеціалісту, перекладачу право знайомитися з матеріалами кримінальної справи, що містять відомості, які становлять державні секрети, після отримання допуску в порядку, встановленому законодавчими актами [6]. Норми кримінального процесуального закону Республіки Білорусь, надаючи учасникам кримінального судочинства право з моменту отримання повідомлення про закінчення попереднього розслідування знайомитися з кримінальною справою і виписувати з неї відомості в будь-якому обсязі, а також з дозволу слідчого копіювати потрібні їм матеріали кримінальної справи (п. 16 ч. 2 ст. 43, п. 11 ч. 1 ст. 48, п. 9 ч. 1 ст. 50, п. 8 ч. 1 ст. 53, п. 9 ч. 1 ст. 55, п. 12 ч. 1 ст. 57 і п. 10 ч. 1 ст. 59 КПК Республіки Білорусь), закріплюють

виняток лише для відомостей про особу потерпілого, його представника, свідка, членів сімей, близьких родичів та інших осіб, яких вони обґрунтовано вважають близькими, щодо яких забезпечується безпека (ч. 8 ст. 193 КПК Республіки Білорусь) [6]. Ще один виняток із загального правила встановлюється нормами кримінального процесуального закону Республіки Білорусь, які передбачають порядок ознайомлення обвинуваченого, його законного представника і захисника з кримінальною справою. Так, ч. 2 ст. 257 КПК Республіки Білорусь закріплює їх право виписувати зі справи відомості в будь-якому обсязі, а також з дозволу слідчого копіювати матеріали кримінальної справи, які їх цікавлять, а за наявності у кримінальній справі відомостей, що містять державні секрети або іншу охоронювану законом таємницю, в обвинуваченого, його законного представника і захисника береться підписка з попередженням про кримінальну відповідальність за їх розголошення [6]. Таким чином, норми кримінального процесуального закону Республіки Білорусь не містять прямої заборони щодо виписування з кримінальної справи відомостей, що становлять державні секрети, і копіювання матеріалів, в яких вони містяться, проте необхідність забезпечення охорони державних секретів вимагає нормативного закріплення відповідних положень.

На відміну від КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь, норми КПК України закріплюють особливі вимоги щодо змісту процесуальних рішень і порядку ознайомлення з ними учасників кримінального судочинства. Процесуальні рішення, які складаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, повинні відповідати загальним вимогам щодо їх форми і змісту, встановленим нормами кримінального процесуального закону. У той самий час, із урахуванням ч. 2 ст. 517 КПК України, процесуальні рішення не повинні містити відомостей, які становлять державну таємницю [4].

Із метою забезпечення охорони державної таємниці кримінальним процесуальним законодавством встановлюються додаткові вимоги щодо

ознайомлення учасників кримінального провадження з окремими процесуальними рішеннями і надання їм копій останніх. Так, відповідно до ч. 7 ст. 27 КПК України, якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення проголошується публічно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення [4]. Аналогічні за змістом положення закріплені й у КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь. Так, ч. 7 ст. 241 КПК Російської Федерації передбачає, що у випадку розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні на підставі ухвали або постанови суду можуть проголошуватися тільки вступна та резолютивна частини вироку [5]. Ч. 8 ст. 287 КПК Республіки Білорусь закріплює, що у разі розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні може оголошуватися лише резолютивна частина вироку, ухвали (постанови) [6].

Дотримання режиму секретності у кримінальному провадженні (кримінальній справі), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), зумовлює виконання особами, які здійснюють провадження, вимог щодо зберігання та запобігання втраті матеріальних носіїв секретної інформації (за КПК Російської Федерації – носіїв відомостей, що становлять державну таємницю, а за КПК Республіки Білорусь – носіїв державних секретів). Так, документи, які містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), підлягають залученню до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи). У разі, якщо матеріальні носії секретної інформації (державних секретів) не долучені до матеріалів досудового розслідування, вони підлягають передачі в установленому законом порядку на зберігання у режимно-секретний підрозділ органу досудового розслідування. Наприклад, в органах Служби безпеки України такими підрозділами є режимно-секретні відділи, в яких неприєднані до матеріалів кримінального провадження матеріальні носії секретної інформації зберігаються до моменту передачі кримінального провадження до суду. Одночасно з передачею матеріалів кримінального провадження до суду такі носії секретної інформації підлягають передачі

на зберігання в режимно-секретний підрозділ суду, якому підсудне кримінальне провадження за правилами територіальної підсудності, встановленої ст. 32 КПК України.

Відповідно до ч. 7 ст. 517 КПК України, здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці [4]. Коло обмежень прав учасників кримінального провадження встановлюється нормами КПК України і Закону України «Про державну таємницю». Зокрема, ст. 29 Закону України «Про державну таємницю» встановлює загальні обмеження прав особи, якій було надано допуск і доступ до державної таємниці та яка реально було ознайомлена з нею: 1) обмеження у праві виїзду на постійне місце проживання в іноземну державу до розсекречування відповідної інформації, але не більше п'яти років з часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею (за винятком виїзду особи у держави, з якими Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України); 2) обмеження свободи інформаційної діяльності, які випливають із Закону України «Про державну таємницю» (зокрема, ст. 31 Закону встановлює обмеження на оприлюднення секретної інформації у пресі та інших засобах масової інформації та переміщення матеріалів, які її містять, через державний кордон) [1]. Тимчасові обмеження прав посадової особи або громадянина, які допущені або раніше допускалися до державної таємниці містяться й у ст. 24 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю», яка передбачає, що обмеження можуть стосуватися: права виїзду за кордон на строк, обумовлений при оформленні допуску громадянина до державної таємниці; права на поширення відомостей, що становлять державну таємницю; права на недоторканність приватного життя при проведенні перевірочних заходів у період оформлення допуску до державної таємниці [2]. Ч. 2 ст. 41 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» передбачає, що громадяни, обізнані про державну таємницю, можуть бути тимчасово обмежені в праві на виїзд з Республіки Білорусь

відповідно до законодавчих актів Республіки Білорусь [3].

Норми кримінального процесуального законодавства встановлюють спеціальні обмеження прав учасників кримінального судочинства, які зумовлені їх участю у кримінальному провадженні (кримінальній справі), матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети). Проведений вище аналіз норм КПК України, КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь дозволяє до числа таких обмежень віднести: 1) надання доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), учасникам кримінального судочинства, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження; 2) заборона кримінальним процесуальним законодавством України і Республіки Білорусь на виготовлення учасниками кримінального судочинства копій з матеріалів, що містять державну таємницю (державні секрети); 3) обмеження права учасників кримінального судочинства щодо виготовлення та зберігання виписок із матеріалів, що містять державну таємницю (державні секрети), та ознайомлення з їх змістом; 4) обмеження права учасників кримінального судочинства на інформування про обставини кримінального провадження (кримінальної справи) у зв'язку із незазначенням відомостей, що становлять державну таємницю (державні секрети), у процесуальних рішеннях і проголошеннях судового рішення з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання і яка на момент його проголошення підлягає подальшому захисту від розголошення.

У кримінальному провадженні (кримінальній справі), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), можуть встановлюватися й інші обмеження прав учасників кримінального судочинства, зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів). Водночас, як вказується у п. 6 мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 27.03.1996 р. № 8-П у справі про перевірку конституційності статей 1 і 21 Закону Російської Федерації від 21.07.1993 р. «Про державну таємницю» у зв'язку зі скаргами громадян В.М. Гурджіянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова та А.К. Нікітіна, законодавець,

визначаючи засоби і способи захисту державної таємниці, повинен використовувати лише ті з них, які в конкретній правозастосовній ситуації виключають можливість неспіввимірного обмеження прав та свобод людини і громадянина. У межах кримінального судочинства такими засобами можуть, зокрема, виступати проведення закритого судового засідання, попередження учасників процесу про нерозголошення державної таємниці, що стала їм відомою у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, та притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності у разі її розголошення. Законодавець вправі встановлювати й інші способи захисту державної таємниці у кримінальному судочинстві, які, однак, повинні носити кримінально-процесуальний характер і бути співвимірними як зі значимістю охоронюваної таємниці, так і з правовим статусом відповідних учасників кримінального процесу [8]. Такі обмеження підлягають встановленню виключно законом і повинні забезпечувати нерозголошення відомостей, що становлять державну таємницю (державні секрети). У той самий час, способи охорони державної таємниці (державних секретів), які встановлюються законом, повинні виключати можливість необґрунтованого обмеження прав учасників кримінального судочинства, наданих їм кримінальним процесуальним законодавством.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що необхідність забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального судочинства зумовила нормативне закріплення як у новому КПК України, так і в КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь комплексу заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. Зокрема, до таких заходів належать: 1) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального судочинства до державної таємниці (державних секретів); 2) закріплення обов'язку осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, роз'яснити учасникам кримінального судочинства їх обов'язки щодо збереження державної таємниці (державних секретів) і попередити їх про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (державні секрети); 3) забезпечення дотримання

вимог таємного діловодства при складанні процесуальних рішень;
4) забезпечення дотримання вимог закону щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;
5) встановлення обмежень прав учасників кримінального судочинства, яке містить державну таємницю (державні секрети), у випадках, передбачених законом і зумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів).

У подальшому досліджувана у статті проблематика щодо забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) визначення особливостей провадження слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю; 2) дослідження особливостей призначення та проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування.

Література

1. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
2. О государственной тайне: Закон Российской Федерации от 21.07.1993 г. № 5485-1 (ред. от 08.11.2011 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121414>.
3. О государственных секретах: Закон Республики Беларусь от 19.07.2010 г. № 170-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11000170&p2={NRPA}>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142051>.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к документу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}>.

7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 07.11.2008 г. № 1029-О-П по жалобе гражданина Аниброева Дениса Семеновича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 217 и главы 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=86117>.

8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=9861;fld=134;dst=100032;rnd=0.48131494177505374>.

Анотація

Ковальчук С.О. Правове регулювання забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) у кримінальному судочинстві України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

У статті аналізується комплекс заходів, направлених на забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь. Визначаються вимоги режиму секретності, які підлягають дотриманню під час досудового розслідування та судового розгляду. Досліджується коло обмежень прав учасників кримінального судочинства, яке містить державну таємницю.

Ключові слова: кримінальне провадження, режим секретності, державна таємниця, допуск до державної таємниці, доступ до державної таємниці.

Аннотация

Ковальчук С.А. Правовое регулирование обеспечения охраны государственной тайны (государственных секретов) в уголовном судопроизводстве Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ. – Статья.

В статье анализируется комплекс мероприятий, направленных на обеспечение охраны государственной тайны в ходе уголовного производства по законодательству Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь. Определяются требования режима секретности, подлежащие соблюдению в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства. Исследуется круг ограниченный прав участников уголовного судопроизводства, которое содержит государственную тайну.

Ключевые слова: уголовное производство, режим секретности, государственная тайна, допуск к государственной тайне, доступ к государственной тайне.

Summary

Kovalchuk S.O. The legal regulation of protection of state secrets in criminal proceeding of Ukraine, Russian Federation and Republic Belarus: a comparative legal analysis. – Article.

The article is dedicated to analyzing the complex of measures, directed on providing of guarding of state secret during criminal realization by the laws of Ukraine, Russian Federation and Republic Belarus. The requirements of the mode of secrecy, which are subject an observance during pre-trial investigation and judicial trial in criminal realization, are determined. Circle of limitations of rights of the participants of criminal realization, which contains a state secret, is investigated.

Keywords: criminal realization, mode of secrecy, state secret, admitting to the state secret, access to the state secret.



УДК 343.131

В.В. Король

кандидат юридичних наук,
заступник декана Івано-
Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доцент

Л.В. Мединська

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

ЗАСАДА РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Дослідження рівності як феномена суспільної дійсності, зв'язку її теоретичних положень з умовами практичного здійснення являє собою не тільки важливу наукову, але й практичну проблему. Історичний досвід функціонування державно-правових систем багатьох країн світу свідчить про те, що дотримання в них вимог рівності сприяє розкриттю права не тільки як засобу втілення інтересів членів суспільства, але й як інструмента реалізації особистих інтересів індивідів, їхньої свободи. За своєю суттю вони є якісною характеристикою права, забезпечують його зміст. У зв'язку з цим, актуальним є аналіз положень чинного законодавства, які визначають рівність у кримінальному провадженні України.

Метою статті є характеристика засади рівності та її структурних елементів у кримінальному провадженні України.

Важливе значення для дослідження рівності як загальноправової, так і процесуальної засади мають праці таких науковців як Т.М. Добровольської, Л.Б. Ісмаїлова, В.В. Левкулича, В.Т. Маляренка, П.С. Пастухова, С.П. Погребняка, І.К. Полховської, Л.А. Хруслової та інших. Однак наукові дослідження рівності у кримінальному провадженні України, особливо з врахуванням положень нового КПК України, є недостатніми.

В історії розвитку людської культури поняття рівності носило різне змістовне навантаження (морально-етичне, соціально-політичне, юридичне), так як використовувалося для закріплення морального, правового та ідеологічного ставлення людини до дійсності та слугувало своєрідним чинником у виборі ціннісних орієнтирів розвитку суспільства. У найбільш яскравій формі зміст та сутність рівності історично розкривався у взаємозв'язку людини з державою, і саме цей зв'язок визначав її юридичний зміст [1].

Юридична рівність – це рівність юридичного статусу державно-правоздатних суб'єктів, насамперед їх основних прав і юридичних

обов'язків, що полягає у формальній рівності прав і свобод [2, с.123].

Як зауважує В.С. Нерсисянц, принцип абстрактної, формальної рівності фактично відмінних між собою суб'єктів, які виступають у ролі учасників певного кола відносин, є основним у будь-якому праві, що виражає його специфіку на відміну від інших видів соціальних норм і типів соціальної регуляції [3, с.132].

Формальна рівність полягає в наданні всім рівних можливостей, реалізація яких залежить від таланту, розуму кожної людини. З правової точки зору кожний індивід визнається формально рівним суб'єктом права [4, с.19].

Дещо іншу конструкцію принципу рівності в сучасному праві пропонує С.П. Погребняк. Вона описується ним за допомогою формули «диференційована рівність з можливістю позитивних дій» і виходить з того, що всі, хто знаходиться в однаковому становищі, мають рівні права, свободи та обов'язки й є рівними перед законом і судом; але права, свободи та обов'язки є різними, коли право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності [5, с.10].

Тобто при формальній рівності і рівній правоздатності різних осіб, отримані ними права можуть бути нерівними, що призводить до непрямого порушення принципу рівності через фактичне неоднакове застосування на практиці норми права. Відмінність в отриманих правах є результатом дотримання принципу формальної рівності, а не його порушенням.

Незважаючи на практичну складність реалізації принципу формальної рівності, вказана засада повинна виключати будь-які не обумовлені законом переваги, прерогативи, привілеї учасників правових конфліктів, судових розглядів [6, с.254].

Стосовно кримінального процесу, як і будь-якого іншого права, можна говорити про формальну рівність, тобто рівність юридичних можливостей на обстоювання своєї позиції та оспорювання позиції протилежної сторони, про рівні процесуальні засоби при здійсненні правосуддя як для обвинувачення, так і для захисту [7, с.30].

Незважаючи на те, що у кримінальному процесі немає однакового правового статусу, а кожен учасник судового розгляду справи має різне процесуальне становище, кримінально-процесуальна діяльність все ж таки побудована на принципі рівності. Суть його полягає в тому, що кримінально-процесуальний закон надає всім учасникам рівнозначні права на захист своїх прав і законних інтересів, і вони мають рівну можливість використовувати ці права у відповідності до їх кримінально-процесуального статусу.

Отже, рівність в кримінальному процесі впливає із загальної рівності та полягає у наданні рівних можливостей щодо захисту прав та реалізації законних інтересів.

У теорії права принцип рівності відносять до загальних принципів права. Він виражається в рівності перед законом, рівності прав та обов'язків, незалежно від національної, релігійної та іншої належності, службового та іншого становища, рівній відповідальності перед законом, рівному захисті у суді. Важливими складовими елементами принципу рівності є: 1) єдність (взаємозв'язок) прав і обов'язків, адже говорити про реальність будь-якого права можна лише за наявності відповідного йому юридичного обов'язку (наприклад, право громадян на судовий захист реалізується через обов'язок судів здійснювати такий захист); 2) взаємна відповідальність держави та особи, тому що вони пов'язані взаємними правами та обов'язками [8, с.224].

У той же час, принцип рівності є й міжгалузевим, оскільки властивий декільком галузям права, в тому числі й процесуальним. І це цілком природно, позаяк сутність права як соціального феномена полягає у зрівнюванні нерівних суб'єктів.

В юридичній науці поширеною є думка про багатоаспектність принципу рівності. Так, І.К. Полховська визначає такі елементи принципу рівності як: рівність прав і свобод людини й громадянина; рівність перед законом і судом; рівноправність чоловіка й жінки [9, с.161].

Окремі науковці наголошують на ще одному аспекті принципу рівності – рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, тобто рівності прав у судочинстві [10, с.69; 11, с.60].

Така позиція впливає із змісту ст. 129 Конституції України, яка закріпила основні засади здійснення судочинства в Україні, та змісту ст. 10 КПК України 2012 року [12].

Засаду рівності учасників судового процесу перед законом і судом слід розглядати в аспекті реалізації процесуальних можливостей учасників судового розгляду. Як видається, з положення про рівність учасників судового процесу впливає рівність їхніх прав та обов'язків, а не фактична рівність сторін у процесі. Завдання, які стоять перед кожною із сторін, і процесуальні засоби, які вони використовують, істотно відрізняються. Процесуальне становище учасників визначене в законі з обов'язковим врахуванням приватного чи публічного інтересу, який вони захищають у суді, і їхніх процесуальних завдань і функцій.

Не можна розглядати рівність як абсолютне поняття, а як рівність у задоволенні, захисті своїх прав, можливостей, досягненні своїх цілей у кримінальному процесі. Рівність не з погляду абсолютизації, а з точки зору рівних можливостей здійснення своїх прав. Рівність повинна бути непорушною, вона повинна врівноважувати обвинувачення дієвістю захисту [13, с.22].

Незважаючи на вагомість процесуального аспекту рівності у кримінальному провадженні України, не варто применшувати значення інших її елементів, оскільки всі вони перебувають між собою в тісному взаємозв'язку та здійснюють вплив один на одного. Тож доцільно зупинитись на характеристиці всіх аспектів рівності та з'ясувати їх вплив на рівність прав у судочинстві.

Принцип рівності прав, свобод та обов'язків людини і громадянина закріплений в Конституції України і займає центральне місце серед засад правового статусу людини і громадянина. Основний зміст вказаної засади знайшов відображення в ст. 24 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, майнового стану, етнічного та соціального походження, статі, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Рівність конституційних прав і свобод слід розуміти так, що права і

свободи, передбачені Конституцією України, поширюються рівною мірою на всіх громадян і мають для них однаковий зміст і обсяг. Таким чином, не може бути такого, щоб які-небудь права чи свободи, передбачені Конституцією України, не поширювались на певних осіб; такого, щоб життя, свобода чи гідність однієї людини оцінювалися б вище за життя, свободу чи гідність іншої, щоб один мав свободу думки і слова, право на приватну власність, на медичну допомогу, а інший їх не мав; щоб для одного право на правову допомогу включало право вільно вибрати захисника, а для іншого – ні [14, с.83].

Одним із проявів принципу рівності є рівність прав чоловіків і жінок, тобто однаковий підхід незалежно від статі, що отримав назву принципу гендерної рівності.

Як зазначає О.М. Руднева, складовими принципу гендерної рівності виступають: рівні права, рівні свободи, рівні обов'язки жінки й чоловіка, врахування особливостей (фізіологічних, психологічних та ін.) статей у правовому регулюванні, система засобів гарантування рівності статей в державі [15, с.12].

У сучасному міжнародному праві державами – членами ООН розроблено, укладено й ратифіковано понад 20 міжнародних конвенцій, спеціально присвячених тим чи іншим питанням захисту прав жінок. Основоположним документом є Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року. Одним з найважливіших положень Конвенції є визначення поняття дискримінації щодо жінок – це будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на послаблення або зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини і основних свобод в політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [16, с.355–356].

Дискримінація може бути або *de jure*, або *de facto*, або одночасно двох цих видів. *De jure* передбачає наявність дискримінаційних положень у чинному законодавстві. *De facto* означає, що при закріпленому в законодавстві принципі рівноправності чоловіків і жінок, певні його

положення не виконуються або відсутня система гарантій реалізації прав, не визначено гендерного компонента в компетенції певних державних органів, не встановлено спеціального механізму реалізації даного права. Таким чином, гендерна рівність і дискримінація за ознакою статі – це поняття, пов'язані між собою: відсутність дискримінації означає рівність, а рівність виключає дискримінацію [15, с.10].

Положення розглянутих вище аспектів рівності акумулюються у ще одному елементі засади рівності – рівності перед законом і судом, який відповідно до ст. 7 КПК України від 13.04.2012 р. є одним із загальних засад кримінального провадження.

Рівність громадян перед законом і рівність їх перед судом – це положення, які невід'ємно пов'язані одне з одним. Подвійна природа принципу рівності не означає, що принцип рівності перед законом та судом складається з двох елементів. Навпаки, таке формулювання більш повно розкриває природу єдиного принципу і включає в себе механізм забезпечення рівності як на рівні застосування норм закону, так і на рівні вирішення справи у суді.

У загальному розумінні рівність перед законом означає наявність однакових матеріальних та процесуальних положень закону, обов'язок у рівній мірі додержуватися приписів закону, використовувати закон у своїх інтересах, а також те, що юридична відповідальність перед законом за його порушення є рівною для всіх громадян [17, с.49; 18, с.51].

Рівність перед судом проявляється у зверненні будь-яких осіб до суду для захисту своїх прав і законних інтересів. Суди є єдиними органами державної влади, які уповноважені розглядати кримінальні справи у суді та, постановляючи вирок, визнавати особу винною чи навпаки виправдовувати її. Саме суд, виходячи із ст. 55 Конституції України, здійснює захист прав та свобод людини і громадянина. У правовій державі судовий захист займає центральне місце у досить великому арсеналі засобів, покликаних забезпечити захист прав людини [19, с.19].

Рівність перед законом та судом у кримінальному процесі полягає в тому, що Конституція України, міжнародне та кримінально-процесуальне законодавство надає всім його учасникам рівнозначні права на захист

своїх прав і законних інтересів, а також у тому, що розгляд справ усіма судами стосовно всіх осіб здійснюється у тому самому процесуальному порядку, незалежно від обставин, передбачених ст. 24 Конституції України.

Тож наявність рівних прав є необхідною умовою і гарантією процесуального аспекту рівності. Незважаючи на це, новий КПК України не розділяє загальний та процесуальний аспекти рівності у кримінальному провадженні. Так, ст. 10 КПК України розкриває зміст однієї із загальних засад кримінального провадження – рівності перед законом і судом. У ч. 1 ст. 10 КПК України зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. Тобто під загальною засадою рівності законодавець фактично розкриває зміст процесуальної рівності, тобто засади рівності учасників судового процесу перед законом і судом, яка закріплена у ст. 129 Конституції України як одна із основних засад судочинства. Крім того, формулювання принципу рівності у Кримінальному процесуальному кодексі України повинно бути конституційним, а саме рівність учасників судового процесу перед законом і судом. Це є необхідним не стільки через форму, скільки через зміст принципу рівності.

Тому, доцільно викласти ч.1 та назву ст. 10 КПК України в новій редакції: *«Рівність учасників судового процесу перед законом і судом»*.

Кримінальне провадження здійснюється на засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом. Будь-яке обмеження прав учасників кримінального провадження, а також встановлення для них переваг за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду і характеру занять, за мовними або іншими ознаками не допускається.

Література

1. Левкулич В.В. Морально-етичний та правовий зміст категорії “рівність” [Електронний ресурс] / В.В. Левкулич // Мультиверсум. Філософський альманах: [зб. наук. праць] / гол. за вип. В.В. Лях. – К.: Український центр духовної культури, 2004. – ип.. 39. – С. 116–130. – Режим доступу до журн. : http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_39/Levku1.htm
2. Конституція України: від 28 червня 1996 року: наук.-практ. коментар / [Ред. кол В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк та ін.]. – Х.: Право, К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 467 с.
3. Нерсесянц В.С. Декларация прав человека и гражданина в истории идей о правах человека / В.С. Нерсесянц // Социологические исследования. – 1990. – № 1. – С. 132–139.
4. Пастухов П.С. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пастухов Павел Сыроевич. – М., 1998. – 203 с.
5. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.П. Погребняк. – Х., 2009. – 37 с.
6. Бачинин В.А. Философия права : краткий словарь / В.А. Бачинин, В.П. Сальников. – СПб.: Лань, 2000. – 400 с.
7. Хруслова Л. Щодо процесуальної рівності сторін, диспозитивності у кримінальному переслідуванні та порядку звільнення осіб від кримінальної відповідальності за проектом КПК України / Л. Хруслова // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 4(46). – С. 30–31.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підруч. для вищ. учб. закладів] / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
9. Полховська І.К. Принцип рівності громадян: деякі теоретичні аспекти / І.К. Полховська // Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. зб.: [відповідальний редактор В.Я. Тацій]. – Харків: Національна юридична академія України. – 2005. – Вип. 74. – С. 159 – 165.
10. Ісмаїлова Л.Б. Принцип рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві / Л.Б. Ісмаїлова. // Вісник Академії адвокатури України. – 2004. – Вип. 1. – С. 68–76.
11. Маляренко В.Т. Конституційні засади судочинства / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-17: [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
13. Ісмаїлова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ісмаїлова Ліля Бекташівна. – К., 2007. – 216 с.
14. Рабинович П.М. Права людини і громадянина: [навч. посіб.] / П.М. Рабінович,

М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.

15. Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / О.М. Руднева. – Харків, 2002. – 19 с.

16. Международное право в документах: учеб. пособие / [сост. Н.Т. Блатова]. – М.: Юрид. лит, 1982. – 856 с.

17. Корж В. Застосування на практиці принципу рівності громадян перед законом / В. Корж // Право України. – 1999. – №4 – С. 49–50.

18. Назаров В.В. Кримінальний процес України: Загальна частина: [навч. посібник]. / В.В. Назаров, М.М. Руденко. – К.: Текст, 2004. – 208 с.

19. Стефаник В. Правозахисна діяльність судів України / В. Стефаник. // Право України. – 1999 – № 5. – С. 8–22.

Анотація

Король В.В., Мединська Л.В. Засада рівності у кримінальному провадженні України. – Стаття.

У статті аналізуються положення чинного законодавства, які визначають рівність у кримінальному провадженні України. Обґрунтовується необхідність конституційного формулювання засади рівності у кримінально-процесуальному законодавстві України.

Ключові слова: рівність, засада кримінального провадження, рівність перед законом і судом, процесуальна рівність.

Аннотация

Король В.В., Медынская Л.В. Принцип равенства в уголовном судопроизводстве Украины – Статья.

В статье анализируются положения действующего законодательства, которые определяют равенство в уголовном производстве Украины. Обосновывается необходимость конституционной формулировки принципа равенства в уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: равенство, принцип уголовного производства, равенство перед законом и судом, процессуальное равенство.

Summary

Korol V.V., Medynska L.V. The Principle of Equality in Criminal Procedure of Ukraine. – Article.

In the article regulations of the actual legislation stipulating equality in criminal procedure in Ukraine are analyzed. The authors insist that formula of the principle of

equality stipulated in the Constitution should be used in the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: equality, principle of criminal procedure, equality before the law and the court, procedural equality.



УДК 343.1

Г.Р. Крет

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСКУ ОСІБ ДО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ (ДЕРЖАВНІ СЕКРЕТИ), ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Закріплюючи особливості досудового розслідування та судового провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, ст. 517 КПК України передбачає комплекс заходів, направлених на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. Дослідженню заходів забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному провадженні присвячені праці Д.О. Алексєвої-Процюк, Д.В. Куценка, В.В. Навроцької, О.А. Парфила, Д.В. Пінчука, М.А. Погорецького та інших вчених. Проте, більшість із цих праць опубліковані до прийняття нового КПК України. Окрім того, порядок допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, та їх доступу до матеріалів, які містять такі відомості, як один із заходів, направлених на запобігання розголошенню

секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв, у юридичній літературі розглядається лише фрагментарно. У зв'язку з прийняттям нового КПК України вказані проблемні питання підлягають науковому аналізу з урахуванням закріплених у ньому положень і досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні охорони державної таємниці у кримінальному судочинстві. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження правового регулювання допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь.

Норми КПК України, КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь закріплюють процесуальні основи забезпечення охорони державної таємниці (за КПК Республіки Білорусь – державних секретів) під час кримінального судочинства, покладаючи на осіб, які здійснюють провадження, виконання комплексу організаційних і процесуальних заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. При цьому у КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, правовому регулюванню особливостей кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, присвячена самостійна глава, в межах якої визначаються особливості досудового розслідування і судового розгляду такої категорії кримінальних проваджень. У КПК Російської Федерації та КПК Республіки Білорусь окремі норми, присвячені особливостям забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів) під час кримінального судочинства, містяться в нормах глав, присвячених правовому врегулюванню процесуального статусу учасників кримінального процесу та порядку провадження попереднього розслідування і судового розгляду кримінальних справ.

Ч. ч. 3 і 4 ст. 517 КПК України закріплюють порядок допуску учасників до участі у кримінальному провадженні, матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю [1]. Умови такого допуску диференціюються залежно від процесуального статусу учасників кримінального судочинства. Так, для суб'єктів, які здійснюють досудове

розслідування, судовий контроль за додержанням прав, свобод і законних інтересів осіб, нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, судове провадження (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді) єдиною обов'язковою умовою допуску до участі у конкретному кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, є наявність допуску до державної таємниці відповідної форми. Наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді, судді допуску до державної таємниці підтверджується засвідченою у встановленому порядку копією довідки про надання відповідної форми допуску до державної таємниці, що підлягає долученню до матеріалів кримінального провадження. Відсутність у слідчого, прокурора, судді допуску до державної таємниці унеможлиблює здійснення ними провадження, а у слідчого судді та прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, – здійснення наданих їм КПК України повноважень. Наприклад, відповідно до п. 3.1.14 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 і погодженого рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010 р., при автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується інформація про наявність у судді допуску до державної таємниці [2].

Для інших учасників кримінального провадження ч. 3 ст. 517 КПК України встановлює дві обов'язкові та взаємопов'язані умови допуску до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю: 1) наявність у них допуску до державної таємниці відповідної форми (за винятком підозрюваного, обвинуваченого, який бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю); 2) надання їм доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв (за винятком іноземних громадян та осіб без громадянства, щодо

яких ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» встановлений особливий порядок надання доступу до державної таємниці).

Законодавство Російської Федерації та Республіки Білорусь у сфері охорони державної таємниці (державних секретів) також диференціює умови допуску учасників кримінального судочинства до матеріалів кримінальної справи, яка містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), у залежності від їх процесуального статусу. Обов'язковою умовою допуску для осіб, які здійснюють кримінальне судочинство (дізнавача, слідчого, прокурора, судді), є наявність у них допуску до державної таємниці (державних секретів). Для учасників кримінального судочинства законодавчі акти Російської Федерації та Республіки Білорусь, як і ч. 3 ст. 517 КПК України, закріплюють дві обов'язкові умови допуску до матеріалів кримінальної справи, яка містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети): 1) наявність допуску до державної таємниці (державних секретів); 2) надання учасникам кримінального судочинства доступу до державної таємниці (державних секретів) (ст. ст. 21 і 25 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю», ч. 1-1 ст. 48, ч. 1-1 ст. 57, ч. 1-1 ст. 59, ч. 2-1 ст. 61, ч. 2-1 ст. 62, ч. 3-1 ст. 63 КПК Республіки Білорусь і ст. ст. 34 і 39 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети») [3; 4; 5].

Виняток із загального правила про наявність допуску до державної таємниці законодавством Російської Федерації встановлений лише щодо захисників і присяжних засідателів. Так, ч. 5 ст. 49 КПК Російської Федерації закріплює, що у випадку, якщо захисник бере участь у провадженні в кримінальній справі, у матеріалах якої містяться відомості, що становлять державну таємницю, та не має відповідного допуску до вказаних відомостей, він зобов'язаний дати підписку про їх нерозголошення [6]. Відповідно до ч. 24 ст. 328 КПК Російської Федерації, якщо у матеріалах кримінальної справи містяться відомості, які складають державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю, то у присяжних засідателів відбирається підписка про її нерозголошення [6].

Встановлюючи особливий порядок допуску до державної таємниці

адвокатів, які беруть участь в якості захисників у кримінальному судочинстві у справах, пов'язаних із відомостями, які складають державну таємницю, ч. ч. 1 і 2 ст. 21.1 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю» передбачають необхідність відібрання у них розписки про попередження щодо нерозголошення державної таємниці, яка стала їм відомою у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень, та про притягнення їх до відповідальності у випадку її розголошення [3]. Такий порядок допуску адвокатів-захисників до участі у кримінальних справах, матеріали яких містять відомості, що становлять державну таємницю, був закріплений на підставі Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 27.03.1996 р. № 8-П у справі про перевірку конституційності статей 1 і 21 Закону Російської Федерації від 21.07.1993 р. «Про державну таємницю» у зв'язку зі скаргами громадян В.М. Гурджіянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова та А.К. Нікітіна. Зокрема, у ч. 2 резолютивної частини цієї Постанови вказується, що ст. 21 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю», яка визначає порядок допуску посадових осіб і громадян до державної таємниці, за її буквральним змістом відповідає Конституції Російської Федерації, але її поширення на адвокатів, які беруть участь в якості захисників у кримінальному судочинстві, та їх усунення від участі у справі у зв'язку з відсутністю допуску до державної таємниці не відповідає ст. 48 і ч. 3 ст. 123 Конституції Російської Федерації [7].

Відповідно до Закону України «Про державну таємницю» закріплюється єдиний порядок надання громадянам допуску до державної таємниці, що передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних умов: 1) визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією; 2) перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; 3) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена); 4) одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; 5) ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю [8]. Аналогічний за змістом порядок надання громадянам допуску до державної таємниці закріплений ст. 21 Закону

Російської Федерації «Про державну таємницю». При цьому КПК України і КПК Російської Федерації не встановлюють специфічного порядку надання допуску до державної таємниці учасникам кримінального судочинства.

На відміну від КПК України і КПК Російської Федерації, нормативно-правові акти Республіки Білорусь у сфері охорони державних секретів враховують специфіку допуску учасників кримінального судочинства до державних секретів. Так, ч. 1 ст. 34 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» передбачає, що учасникам кримінального процесу, які не мають допуску до державних секретів, допуск до державних секретів надається на підставі рішень органів, які ведуть кримінальний процес [5]. Позитивно оцінюючи зазначену норму, Конституційний Суд Республіки Білорусь у ч. 4 мотивувальної частини Рішення «Про відповідність Конституції Республіки Білорусь Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» від 08.07.2010 р. № Р-487/2010 вказав, що встановлення такого порядку допуску учасників кримінального процесу узгоджується з положеннями ст. ст. 60 і 62 Конституції, що гарантують права громадян на судовий захист і на юридичну допомогу, в тому числі права користуватися в будь-який момент допомогою адвокатів та інших своїх представників у суді, інших державних органах, органах місцевого управління, на підприємствах, в установах, організаціях, громадських об'єднаннях та у відносинах з посадовими особами і громадянами [9].

Ч. 4 ст. 517 КПК України передбачає, що захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається: 1) при наявності у них допуску до державної таємниці та потреби у ньому під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України; 2) виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження [1]. Виняток із цих загальних правил встановлюється лише щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, яким доступ до державної

таємниці, відповідно до ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю», надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України [8].

Ч. 6 ст. 39 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» закріплює, що доступ до державних секретів учасниками кримінального процесу здійснюється відповідно до процесуального законодавства Республіки Білорусь [5]. Як випливає з аналізу норм ч. 1-1 ст. 48, ч. 1-1 ст. 57, ч. 1-1 ст. 59, ч. 2-1 ст. 61, ч. 2-1 ст. 62, ч. 3-1 ст. 63 КПК Республіки Білорусь, допуск учасників кримінального судочинства до матеріалів кримінальної справи, яка містять відомості, що становлять державні секрети, здійснюється особами, які ведуть кримінальний процес.

Ч. 1 ст. 25 Закону Російської Федерації «Про державну таємницю» визначає, що організація доступу посадової особи або громадянина до відомостей, які становлять державну таємницю, покладається на керівника відповідного органу державної влади, підприємства, установи чи організації, а також на їх структурні підрозділи із захисту державної таємниці [3]. Аналіз вказаної норми дозволяє стверджувати, що організація доступу учасника кримінального судочинства до відомостей, які становлять державну таємницю, покладається на керівника органу досудового розслідування або голову суду.

Про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв керівнику органу досудового розслідування або суду необхідно прийняти рішення, яке підлягає процесуальному оформленню у формі наказу або письмового розпорядження. У наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв необхідно вказати: 1) відомості про особу, якій надається доступ (прізвище, ім'я та за наявності по батькові, дату і місце її народження, місце роботи, громадянство); 2) відомості про наявність в особи допуску до державної таємниці (державних секретів), форму допуску і строк його дії; 3) підстави для надання допуску до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв; 4) відомості про конкретну

таємну інформацію, доступ до якої надається, перелік її матеріальних носіїв, належність до відповідної категорії та ступінь секретності; 5) строк, на який надається доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження, у наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв можуть зазначатися також і інші відомості, спрямовані на забезпечення охорони державної таємниці (державних секретів).

У разі закінчення строку, на який надано доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв, він може бути продовжений в порядку, передбаченому для його надання.

Доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв підлягає припиненню (за законодавством України – скасуванню) за наявності підстав, передбачених нормативно-правовими актами. Так, основною підставою для припинення (скасування) допуску до державної таємниці (державних секретів) є завершення участі особи у кримінальному процесі. Наприклад, ч. 1 ст. 38 Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» прямо передбачає, що допуск до державних секретів припиняється у разі завершення участі у кримінальному процесі громадян, яким допуск до державних секретів був наданий за рішенням органу, який веде кримінальний процес [5].

Одночасно аналіз норм Закону України «Про державну таємницю», Закону Російської Федерації «Про державну таємницю» та Закону Республіки Білорусь «Про державні секрети» дозволяє в якості підстав для припинення (скасування) доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв також виділити: 1) закінчення строку, на який надано доступ; 2) відсутність необхідності в допуску до державної таємниці (державних секретів); 3) порушення учасником кримінального судочинства режиму секретності, яке може привести до розголошення секретної інформації та/або втрати її матеріальних носіїв; 4) виникнення або виявлення обставин, які в результаті надання учаснику кримінального судочинства доступу може заподіяти шкоду національній безпеці; 5) письмове звернення учасника кримінального судочинства про

припинення (скасування) доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв підлягає припиненню (скасуванню) наказом чи письмовим розпорядженням керівника органу досудового розслідування або суду. У наказі або письмовому розпорядженні про припинення (скасування) доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв зазначаються: 1) відомості про учасника кримінального судочинства, якому припиняється (скасовується) доступ; 2) підстави для припинення (скасування) доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що особи, які здійснюють кримінальне провадження, та учасники кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), за винятком підозрюваного та обвинуваченого (за законодавством Російської Федерації – також за винятком захисників-адвокатів і присяжних засідателів), повинні мати допуск до державної таємниці (державних секретів) відповідної форми. Для учасників кримінального провадження, крім наявності допуску до державної таємниці (державних секретів), обов'язковою умовою допуску до участі в конкретному кримінальному провадженні (кримінальній справі), яке містить відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), виступає також надання їм доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Надання доступу здійснюється, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального судочинства, і зумовлюється наявністю в учасників кримінального судочинства потреби у ньому під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених нормами кримінального процесуального закону. Законодавством України порядок надання доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, диференціюється залежно від належності особи до громадянства України, а законодавство Російської Федерації та Республіки Білорусь встановлює єдиний порядок допуску незалежно від громадянства учасника кримінального провадження.

У подальшому досліджувана у статті проблематика щодо порядку допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) наукове обґрунтування доцільності спрощення передбаченого законом порядку та скорочення встановлених строків надання допуску до державної таємниці для осіб, які підлягають залученню до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, в якості захисника та законного представника підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та його представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника; 2) проведення анкетування практичних працівників, направленою на з'ясування їх позиції щодо доцільності внесення відповідних доповнень до КПК України і Закону України «Про державну таємницю».

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Про автоматизовану систему документообігу суду: Положення, затверджене рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 та погоджене рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://zakon.nau.ua/doc/?code=vr030414-10>.
3. О государственной тайне: Закон Российской Федерации от 21.07.1993 г. № 5485-1 (ред. от 08.11.2011 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121414>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}>.
5. О государственных секретах: Закон Республики Беларусь от 19.07.2010 г. № 170-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11000170&p2={NRPA}>.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142051>.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 г.

№ 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=9861;fld=134;dst=100032;rnd=0.48131494177505374>.

8. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

9. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О государственных секретах»: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 08.07.2010 г. № Р-487/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

<http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic05/text541.htm><http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic05/text541.htm>.

Анотація

Крет Г.Р. Правове регулювання допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, що містить державну таємницю (державні секрети), за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

У статті аналізуються умови допуску осіб до участі у кримінальному провадженні, матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю (державні секрети), за законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь. Визначаються особливості допуску до наявної у матеріалах кримінального провадження секретної інформації окремих учасників кримінального провадження. Досліджується порядок надання учасникам кримінального провадження доступу до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв.

Ключові слова: кримінальне провадження, державна таємниця, секретна інформація, матеріальні носії секретної інформації, допуск до державної таємниці, доступ до державної таємниці.

Аннотация

Крет Г.Р. Правовое регулирование допуска лиц к участию в уголовном производстве, содержащем государственную тайну (государственные секреты), по законодательству Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ. – Статья.

В статье анализируются условия допуска лиц к участию в уголовном производстве, материалы которого содержат сведения, составляющие государственную тайну (государственные секреты), по законодательству Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь. Определяются особенности допуска к секретной информации, содержащейся в материалах уголовного производства,

отдельных участников уголовного производства. Исследуется порядок предоставления участникам уголовного производства доступа к конкретной секретной информации и ее материальным носителям.

Ключевые слова: уголовное производство, государственная тайна, секретная информация, материальные носители секретной информации, допуск к государственной тайне, доступ к государственной тайне.

Summary

Kret G.R. The legal regulation of admittance of persons to participating in criminal realization, which contains state secrets, by the laws of Ukraine, Russian Federation and Republic Belarus: a comparative legal analysis. – Article.

The article is dedicated to the admittance of persons to participating in criminal realization, materials of which contain information, which make a state secret, by the laws of Ukraine, Russian Federation and Republic Belarus. The features of admittance of individual participants of the criminal proceeding to secret information, which is present in materials of criminal realization, are determined. The order of admittance the participants of criminal realization access to concrete secret information and its material transmitters is investigated.

Keywords: criminal realization, state secret, secret information, material transmitters of secret information, admitting to the state secret, access to the state secret.



УДК 343.98

Ю.А. Ланцедова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного и
гражданского права и процесса
Черноморского государственного
университета
имени Петра Могилы

РАЗВИТИЕ НОВОЙ ДОКТРИНЫ РАБОТЫ С ИСТОЧНИКАМИ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ

С принятием новой редакции УПК Украины давняя проблема

использования устаревшей и семантически необоснованной терминологии в обозначении сущности и последовательности работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений решена не была. Статья 93 этого кодекса по-прежнему называется «собрание доказательств» [1], истоки чего находятся еще в 1966 г., когда Р. С. Белкин в одной из монографий последовательность работы с источниками доказательств обозначил схемой «собрание, исследование и оценка доказательств» [2], а немного позже он вместе с Ю. И. Краснобаевым предложил в контексте усовершенствования понятия криминалистики более детальную, но в такой же мере необоснованную последовательность работы собственно с доказательствами: «закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств» [3, с. 92].

Несмотря на то, что в авторской кандидатской диссертации на основе анализа около 500 соответствующих точек зрения была разработана развернутая последовательность работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений [4, с. 190-191], которая от публикации к публикации приобретала все более совершенную вариацию [5, с. 30-37 и др.] и беспелляционно свидетельствовала о том, что указанный подход Р. С. Белкина является очевидной ошибкой, необоснованно задержавшей на полвека развитие в этом и во многих других тесно связанных с ним направлениях антикриминального судопроизводства, криминалистики и ордиистики. Собирают не доказательства или иные виды антикриминальных сведений, а собственно их вещественные источники (трассосубстанции, документы), тогда как личностные источники устанавливают и уже после этого посредством исследования трассосубстанции или изучения документа либо через проведение соответствующих практических действий с личностными источниками получают антикриминальные сведения, которые лишь после надлежащей обобщающей оценки при наличии четырех основных юридических свойств (значимость, законность, допустимость, доброкачественность) могут быть признаны доказательствами и использованы в принятии промежуточного или окончательного процессуального решения по антикриминальному делу. И

тем не менее, до настоящего времени доктринально и законодательно все собирают именно доказательства. Указанные обстоятельства обуславливают необходимость продолжения широкой апробации новой авторской доктрины работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений, основные положения которой могут быть сведены к следующему.

Сущность, последовательность и иные базисные закономерности междисциплинарной (ордистической, криминалистической: процессуальной, парапроцессуальной) работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений состоит в следующем:

1. Выяснение сущности, последовательности и иных закономерностей работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений.

2. Взаимосвязанное версирование [выдвижение (построение), анализ, динамическое развитие и проверка версий], планирование и организация этой работы с указанными источниками.

3.1. Установление личностного источника:

3.1.1. Поиск (предположительное установление среди лиц, тех из них, которые могут стать личностным источником в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.1.2. Выявление: 3.1.2.1. Констатация аутентичности (установление наличия у предполагаемого личностного источника его трех базисных свойств – антиделиктной значимости, вменяемости и сознательности лица). 3.1.2.2. Индивидуализация (установление анкетных данных личностного источника). 3.1.3. Розыск (установление места нахождения личностного источника с известными анкетными данными). 3.1.4. Встреча (любое практическое действие антиделиктолога или личностного источника, которое может обеспечить в процессе общения или негласного контакта с личностным источником получение от него антикриминальных сведений: добровольная явка личностного источника, его привод, негласный контроль средств связи личностного источника и др.).

3.2. Собираание вещественных источников:

3.2.1. Поиск (предположительное установление среди существующего разнообразия материальных объектов, тех из них, которые могут стать вещественным источником в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.2.2. Выявление: 3.2.2.1. Констатация аутентичности (установление признаков материального объекта, по которым можно сделать вывод о наличии субстанции или трассы, в последнем случае – какой именно трассы: отпечатка, диагностического отображения, ситуационного отображения). 3.2.2.2. Индивидуализация (установление тех признаков внешнего строения материального объекта, по которым его можно будет распознать среди иных материальных объектов, когда отсутствие достаточного количества такого рода признаков понуждает прибегнуть к искусственной индивидуализации объекта через его упаковку в присутствии понятых и других участников де-факто процессуального действия).

3.2.3. Розыск (установление места нахождения вещественного источника с известными индивидуальными признаками).

3.2.4. Принятие (фактический переход вещественного источника через выемку из владения физического или юридического лица к антиделиктологу).

3.2.5. Закрепление (применение таких физических и иных средств, которые должны полностью исключить или хотя бы предельно возможно минимизировать дальнейшую порчу или иное неконтролируемое и нежелательное изменение вещественного источника).

3.2.6. Изъятие (применение таких технических средств и манипуляций с вещественным источником, которые позволяют его перенести на любой иной носитель, в т. ч. в упаковку).

3.2.7. Упаковка (применение таких технических средств и методов, которые позволяют в присутствии понятых и других участников де-факто процессуального действия искусственно индивидуализировать трассосубстанцию, исключить неконтролируемое проникновение к ней иных лиц, исключить или максимально минимизировать порчу и иное нежелательное и неконтролируемое изменение трассосубстанции).

3.2.8. Хранение (применение таких технических средств и создание таких условий, которые должны исключить или максимально минимизировать порчу и неконтролируемое и нежелательное изменение трассосубстанции).

3.2.9. Транспортировка (применение таких технических средств, которые позволяют безопасно и контролируемо перемещать трассосубстанцию из одного места в иное).

3.2.10. Истребование справок (истребование от юридических и не исключено и физических лиц любых справочных сведений, когда такого рода справка будет иметь статус документа) и/или получение от физических либо юридических лиц иных документов и трассосубстанций.

3.2.11. Получение образцов трассосубстанции для сравнительного исследования.

4. Получение антикриминальных сведений о факте (внешнем или внутреннем проявлении признаков или свойств человека и его деяния или вещественного источника, либо события, в т. ч. явления) в целом либо об его отдельной стороне от личностного источника (непосредственным общением с ним, показаниями иных личностных источников; посредством контроля средств коммуникации личностного источника; ориентировочно по психофизиологическим реакциям личностного источника в процессе непосредственного общения с ним или наблюдения за ним) либо посредством личного или экспертного исследования трассосубстанции (в т. ч. документа как трассосубстанции) либо изучения собственно документа проведением отдельных де-факто процессуальных или парапроцессуальных действий либо ордистических мероприятий или их комбинации.

5. Оценка антикриминальных сведений (определение через аналитическую деятельность или проведением при необходимости де-факто процессуальных или де-юре процессуальных либо де-факто парапроцессуальных или де-юре парапроцессуальных действий либо де-факто ордистических мероприятий или де-юре ордистических мероприятий значимости, законности, допустимости и доброкачественности этих сведений, их согласованности и достаточности

в совокупности с другими сведениями для принятия определенного решения в контексте противодействия конкретному макроправонарушению, прежде всего, преступлению или парапреступлению).

6. Использование антикриминальных сведений: 6.1. Выбор доказательственных фактов, т. е. фактов, подлежащих доказыванию в контексте принятия промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения. 6.2. Группирование доказательств и других видов антикриминальных сведений в контексте обоснования определенного промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения. 6.3. Оперирование антикриминальными сведениями при обосновании или опровержении обстоятельств базового, специального или частного предмета доказывания и выделенных доказательственных фактов как цепочки тезисов данного доказывания. 6.4. Принятие промежуточного или окончательного процессуального либо иного антиделиктного решения.

7. Документирование версирования, планирования, организации и обстоятельств установления личностных или собирания вещественных источников, процедуры получения от них антикриминальных сведений, их представления, оценки и использования в антикриминальном доказывании [5, с. 27-32].

С изложенными положениями в контексте становления новой доктрины работы с личностными и вещественными источниками тесно связано следующее разработанное А. С. Тунтулой междисциплинарное (криминалистическое: процессуальное, парапроцессуальное; ордистическое) ступенчатое сущностное видовое деление практических действий в антикриминальном судопроизводстве :

1. Процессуальные действия:

1.1. Де-факто процессуальные действия, т. е. регламентированные Кодексом антикриминального судопроизводства Украины действия, связанные с получением доказательств (по установлению личностных источников или собиранию вещественных источников и по получению от личностного источника и/либо посредством исследования трассосубстанции или изучения документа): 1.1.1. Де-факто следственные

действия. 1.1.2. Де-факто судебные действия. 1.1.3. Де-факто экспертные действия.

1.2. Де-юре процессуальные действия, задача которых заключается уже в соблюдении правовой процедуры начала антикриминального судопроизводства, ведения досудебного следствия, судебного рассмотрения и пересмотра антикриминального дела и основ исполнения следственных и судебных решений: 1.2.1. Де-юре следственные действия. 1.2.2. Де-юре судебные действия. 1.2.3. Де-юре экспертные действия. 1.2.4. Де-юре адвокатские действия. 1.2.5. Де-юре прокурорские действия.

2. Внепроцессуальные действия (мероприятия):

2.1. Де-факто парапроцессуальные действия, т. е. гласные внепроцессуальные действия, связанные с получением антикриминальных сведений, которые в силу отсутствия у них такого свойства, как законность, не могут приобрести статус доказательства, но используются в контексте принятия процессуального решения в качестве ориентирующих сведений (опрос, получение объяснения, прочесывание местности, засада и пр.): 2.1.1. Де-факто параследственные действия. 2.1.2. Де-факто парасудебные действия. 2.1.3. Де-факто параэкспертные действия. 2.1.4. Де-факто параадвокатские действия. 2.1.5. Де-факто парапрокурорские действия.

2.2. Де-юре парапроцессуальные действия, задача которых заключается в соблюдении подзаконной гласной процедуры преодоления макроправонарушений, которая регламентирована ведомственными приказами, положениями, инструкциями и пр., и даже законами, положения которых не отражены в Кодексе антикриминального судопроизводства Украины и в этом аспекте приравняемых к подзаконным актам: 2.2.1. Де-юре параследственные действия. 2.2.2. Де-юре парасудебные действия. 2.2.3. Де-юре параэкспертные действия. 2.2.4. Де-юре параадвокатские действия. 2.2.5. Де-юре парапрокурорские действия.

2.3. Негласные мероприятия: 2.3.1. Де-факто негласные мероприятия (по установлению личностных источников или собиранию вещественных источников и по получению от личностного источника и/либо

посредством исследования трассосубстанции или изучения документа ордистических сведений). 2.3.2. Де-юре негласные мероприятия (по соблюдению негласной подзаконной процедуры преодоления макроправонарушений, а в перспективе – процедуры Кодекса ордистического судопроизводства Украины, нарушение которой и получение порочных сведений являются общественно опасными и должны исключаться) [5, с. 32-33; 6, с. 50-51].

Сущность любого судопроизводства определяется порядком получения собственно доказательств, новейшее понимание которого А. С. Тунтула наиболее полно и исчерпывающе предлагает представить в следующей объединенной редакции статей 84 и 93 УПК Украины с названием «Доказательства, их свойства, источники, субъекты, порядок и действия получения и формы оперирования ими»:

(1) Доказательством являются любые сведения о факте (внешнем или внутреннем проявлении признаков или свойств человека и его деяния или вещественного источника, либо события, в т. ч. явления) в целом либо об его отдельной стороне, полученные от личностного источника или посредством исследования трассосубстанции либо изучения документа, и которым присуще единство таких основных юридических свойства, как значимость, законность, допустимость и доброкачественность, а также таких дополнительных юридических свойств совокупности доказательств, как их согласованность и достаточность.

(2) 2.1. Незначимыми являются сведения, с помощью которых нельзя подтвердить или опровергнуть факт (обстоятельство) общего, специального или частного предмета доказывания либо доказательственный факт (промежуточный тезис этого предмета доказывания). 2.2. Незаконными – сведения, полученные с нарушением предусмотренного данным Кодексом порядка, в т. ч. с применением обмана, угроз или насилия, иного существенного нарушения прав, свобод, интересов и обязанностей лица либо государства. 2.3. Недопустимыми – заведомо ложные сведения (за исключением дел о даче заведомо ложных показаний, заключения, а также незаведомо ложных сведений, появление которых возникло в следствие отсутствия у

личностного источника определенных специальных познаний, навыков либо вследствие дистанционных, метеорологических, физиологических, иных особенностей условий восприятия соответствующих фактов, обстоятельств, когда установление такого рода причин имеет значение для принятия определенного процессуального решения по антикриминальному делу либо для его правильного разрешения в частности); сведения, первоисточник которых неизвестен или не может быть проверен, либо сведения, направленные на обоснование положения закона, общеизвестного или преюдициального факта (что используется в принятии решений наряду с доказательствами) либо не природного явления, т. ч. такого, которое противоречит известным законам природы или не может быть ими объяснено. 2.4. Недоброкачественными – сведения, содержательные противоречия которых не дают возможности сделать однозначный вывод, либо которые получены с существенным нарушением признанной методики или с использованием не признанной в установленном порядке методики. 2.5. Несогласованной совокупностью доказательств – такая их совокупность, в которой одно доказательство противоречит другому и что не может быть устранено наведением аргументов правдивости одного доказательства и заведомой неправдивости другого доказательства. 2.6. Недостаточной совокупностью доказательств – такая их совокупность, которая не может сформировать у главного субъекта антикриминального судопроизводства однозначное внутреннее убеждение в возможности принять на этот момент определенное промежуточное или окончательное процессуальное решение по антикриминальному делу.

(3) Доказательства имеют право получать следователь и судья или коллегия судей, а в порядке исключения, предусмотренного частью 4 данной статьи, - эксперт и ордист, путем проведения де-факто следственных действий: 1) оформления явки с повинной о совершении деяния преступления; 2) получения устного заявления или письменного сообщения о совершенном преступлении либо об его подготовке; 3) задержания и допроса преследуемого; 4) допроса свидетеля, потерпевшего, преследуемого, гражданского истца, гражданского

ответчика, третьего лица с самостоятельными требованиями и без них, представителя преследуемого, потерпевшего, истца, ответчика и третьего лица, эксперта; 5) очной ставки между указанными личностными источниками; 6) предъявления обвинения и допроса обвиняемого; 7) уточнения и/или проверки показаний преследуемого, потерпевшего или свидетеля на месте; 8) эксперимента с названными личностными источниками и без них; 9) предъявления для встречного или группового опознания трассосубстанции, документа, свидетеля, потерпевшего или преследуемого; 10) обследования (осмотра, личного исследования) места деяния, местности, помещения, транспортного средства, трупа человека, тела живого человека, иных трассосубстанций, в т. ч. документа с признаками трассосубстанции; 11) эксгумации трупа человека; 12) изучения документа; 13) обыска помещения, местности, транспортного средства, личностного источника; 14) выемки трассосубстанций, документов; 15) объявления розыска преследуемого; 16) наложения ареста на вклады, иное имущество и передачи его на хранение; 17) контроля средств связи; 18) получения образцов на экспертизу; 19) аналогичных де-факто судебных действий.

(4) Если же получение доказательств требует привлечения специальных знаний, то с этой целью назначается главным субъектом и проводится экспертом экспертиза, а когда для этого необходимо провести де-факто негласные мероприятия - назначается главным субъектом и исполняется ордистом в порядке, предусмотренном Кодексом ордистического судопроизводства Украины, ордистическое задание.

(5) Обследование (осмотр, личное исследование) места деяния, а с санкции прокурора - любые иные де-факто процессуальные действия (следственные, судебные, экспертные) могут быть проведены до внесения сведений о реальном либо вероятном готовящемся, дящемся или уже совершенном макроправонарушении в Единый реестр досудебных расследований, если без этого нельзя получить достаточную и согласованную совокупность доказательств о наличии или отсутствии в деянии признаков определенного макроправонарушения либо об обстоятельствах, исключающих производство по антикриминальному делу.

(6) Вещественные источники (трассосубстанции; документы) могут поступить во владение главного субъекта антикриминального судопроизводства и посредством их истребования или в случае добровольной выдачи и через получение их от любых физических или юридических лиц, а получение собственно доказательств возможно лишь посредством исследования трассосубстанции либо изучения документа в пределах соответствующего де-факто процессуального действия.

(7) Помощь главному субъекту антикриминального судопроизводства в получении доказательств имеют право оказывать любые физические и юридические лица, в т. ч. представители стороны защиты (обвинения), через :

7.1 Добровольную выдачу находящихся в их владении значимых для антикриминального дела вещественных источников. 7.2. Сообщение о вероятном или реальном месте нахождении того материального объекта или лица, которые могут выступить по данному антикриминальному делу в качестве вещественного или личностного источника. 7.3. Если они стали субъектом данного судопроизводства и путем постановки вопросов или заявления ходатайства по корректировке непосредственно процесса получения такого рода сведений либо процедуры судопроизводства.

(8) Следователь представляет доказательства (доводит до сведения субъектов антикриминального судопроизводства сущность и порядок получения такого рода сведений) в форме протокола де-факто следственного действия, судья (коллегия судей) - журнала судебного заседания, эксперт – заключения экспертизы, в предусмотренных законом случаях или по указанию инициатора исследования - и протокола экспертизы, а обобщающая оценка и использование такого рода сведений осуществляется субъектами антикриминального судопроизводства в форме : 1) постановления о даче указания выполнить процессуальные действия (негласные мероприятия); 2) постановления о поручении иному субъекту выполнить процессуальные действия (негласные мероприятия); 3) постановления дознавателя, следователя, прокурора или судьи (коллегии судей) о направлении антикриминального дела; 4) постановления об устранении нарушений закона, причин и условий,

способствовавших совершению преступления, парапреступления, квазипреступления, квазипарапреступления; 5) постановления дознавателя, следователя или прокурора о принятии в предусмотренных кодексом случаях иного, а постановления судьи (коллегии судей) - промежуточного процессуального решения; 6) обвинительного, оправдательного или нейтрального (в отношении причастного) приговора; 7) определения судьи (коллегии судей) об ином окончательном разрешении антикриминального дела; 8) ходатайства заинтересованного лица о принятии дознавателем, следователем, прокурором или судьей определенного процессуального решения; 9) жалобы данного лица на деяния, в т. ч. решения, названных субъектов; 10) постановления прокурора о пересмотре судебного решения в порядке апелляции; 11) апелляции иных уполномоченных кодексом субъектов; 12) постановления прокурора о пересмотре судебного решения в кассационном порядке; 13) кассационной жалобы иных уполномоченных кодексом субъектов; 14) постановления прокурора о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам [5, с. 34-37; 6, с. 169-173].

Предложенные базисные положения новой доктрины работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений создают надлежащую основу для корректной дискуссии в контексте устранения существующих давно устаревших теоретических и законодательной концепции «собирания доказательств» и многих других связанных с этим положений традиционной теории доказательств.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13.04.2012 р., № 4651-VI // Голос України. - № № 90-91 (5340-5341). - 19 травня 2012 р.
2. Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы / Р. С. Белкин. - М.: Наука, 1966. - 293 с.
3. Белкин Р. С. О предмете советской криминалистики / Р. С. Белкин, Ю. И. Краснобаев // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленинградск. гос. ун-та, 1967. - № 4. - С. 90-94.
4. Ланцедова Ю. О. Сутність і послідовність роботи з особистісними і речовими джерелами доказів у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова

діяльність» / Юлія Олександрівна Ланцедова; Харк. нац. ун-т вн. справ. – Харків, 2009. - 229 с.

5. Ланцедова Ю. А. Доктрина работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений / Ю. А. Ланцедова // Актуальные вопросы современного права. Пути теоретического и практического решения проблем. Тезисы докладов Междунар. юридического саммита, 02.08.2013 г., Европейская международная научная лига юристов. – К. : ЕМНЛЮ «Consensus omnium», 2013. – С. 30-37.

6. Тунтула О. С. Отримання доказів та форми їх представлення, оцінки та використання у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Олександра Сергіївна Тунтула; Національна академія прокуратури України. – К., 2013. - 233 с.

Анотація

Ланцедова Ю. О. Розвиток нової доктрини роботи із джерелами антикримінальних відомостей. - Стаття.

Викладено сутність, послідовність та інші базисні закономірності роботи із особистісними і речовими джерелами антикримінальних відомостей. Розглянуто класифікацію практичних дій в антикримінальному судочинстві та об'єднану редакцію статей 84 і 93 КПК України.

Ключові слова: збирання речових джерел, встановлення особистісних джерел, базисні юридичні властивості доказів.

Аннотация

Ланцедова Ю. А. Развитие новой доктрины работы с источниками антикриминальных сведений. – Статья.

Изложена сущность, последовательность и иные базисные закономерности работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений. Рассмотрены классификация практических действий в антикриминальном судопроизводстве и объединенная редакция статей 84 и 93 УПК Украины.

Ключевые слова: собирание вещественных источников, установление личностных источников, базисные юридические свойства доказательств.

Summary

Lantsedova Y. A. Development of a new doctrine of the anticriminal work with the sources of the information. - Article.

Set out the nature, sequence and other basic patterns of the working with personal and real sources of the anticriminal information. Descry the classification of the practical

actions in the anticriminal proceedings and joint editing of articles 84 and 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Keywords: the collection of material sources, the establishment of personal sources, the basic legal properties of evidence.



УДК 342.72/73:343.

В.А. Савченко

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

НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність теми. З прийняттям нового КПК України в окремій главі одержали своє законодавче закріплення засади кримінального провадження, які до цього часу не були чітко визначені та систематизовані [1, с. 103-114]. До них належить також невтручання у приватне життя, яке у всіх демократичних державах користується підвищеним правовим захистом, а сама процедура втручання допускається лише у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини і лише на підставі ухвали судді (слідчого судді).

Багато уваги їм приділили у свої працях українські та зарубіжні процесуалісти і криміналісти Б.Я. Гаврилов, Ю.М. Грошевий, В.А. Дашко, А.В. Іщенко, О.В. Капліна, С.О. Кириченко, В.Т. Маляренко, С.С. Овчинський, М.А. Погорецький, О.П. Рижаків, І.В. Сервецький, В.М. Тертишник та ін.

У ст. 32 Конституції України закріплено положення про те, що ніхто

не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією [2, с. 11]. До таких випадків відноситься і боротьба зі злочинністю. Відповідно до ст. 15 КПК України, «під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя.

Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК.

Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому КПК, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження.

Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язанні запобігати розголошенню такої інформації» [1, с. 8].

Як роз'яснив Конституційний Суд України, невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя гарантується у всіх сферах суспільного життя, зокрема під час кримінального провадження [3, с. 42]. Зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що «фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування. Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя; ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України; регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого

життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя та інше [4].

Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» відносить до конфіденційної інформації про особу відомості про її освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні дані. Суд виходить із того, що «неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного жити оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового т немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [3, с. 42; 4].

Як відзначають автори коментарів до КПК України, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначає, що не існує вичерпного визначення «приватне життя», це дуже широкий термін, який охоплює такі сфери, як: а) фізична та психологічна цілісність особи, зокрема, медичне обслуговування, психіатричні огляди, психічне здоров'я; б) аспекти фізичної (функціональні властивості організму – вік, стан здоров'я, швидкість реакції, зріст, сила та ін.) та соціальної особистості людини (як члена суспільства, який перебуває у сфері впливу різних відносин, що складаються у процесі виробництва та споживання матеріальних благ, – національність, сімейний стан, професія тощо), включаючи конфіскацію документів, необхідних для ідентифікації людини; в) прізвище особи, її репутація; г) фотографія; д) тендерна ідентифікація (усвідомлення індивідом своєї статевої належності, переживання ним своєї маскулінності / фемінності та готовність виконувати визначену статеву роль), транссексуальність, сексуальна орієнтація, сексуальне життя; е) право на особистий розвиток (процес формування особистості у напрямках адаптації, індивідуалізації та

інтеграції в суспільстві) та створення і розвиток відносин з іншими людьми та зовнішнім світом; ж) право на самовизначення (гарантована можливість саморозвитку та самореалізації людини) та особиста автономія; з) діяльність професійного та ділового характеру, а також обмеження на зайняття професійною діяльністю; і) досьє чи дані, що складаються службами безпеки чи іншими державними органами; й) інформація про ризики для здоров'я людини; к) обшуки та конфіскації; л) стеження за комунікаціями та телефонними розмовами тощо. Приватне життя може включати не лише засоби його охорони у житлі чи інших приватних приміщеннях, а й стосуватися середовища взаємодії людини з іншими особами, навіть у публічному контексті [3, с. 43].

Новим КПК України дозволено проводити не лише гласні, а й негласні слідчі (розшукові) дії, які і дозволять найбільше втручатися у приватність особи, перелік яких розширено та змінено відповідно до сучасних реалій боротьби зі злочинністю, а також європейських стандартів з прав людини. Зокрема, якщо необхідні відомості неможливо отримати в інший спосіб, згідно з відповідними статтями глави 21 КПК, слідчий суддя на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, може винести ухвалу про:

1. застосування втручання у приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з транспортних електронних систем);
2. обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи;
3. установа місця знаходження радіоелектронного засобу;
4. спостереження за особою, річчю або місцем;
5. аудіо-, відеоконтроль місця;
6. контроль за вчиненням злочину;
7. виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації;
8. негласне отримання зразків, необхідних для експертного дослідження;

9. використання конфіденційного співробітництва [1, с. 103-114].

До цього часу КПК України дозволяв проводити лише гласні слідчі дії, за винятком накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку.

Слід зауважити, що багато країн пострадянського простору з прийняттям у себе нових Кримінальних процесуальних кодексів залишили чинним приблизно такий же перелік слідчих дій, як гласних, так і негласних), як це було передбачено попереднім КПК України. Зокрема, у КПК Російської Федерації передбачено дві негласних слідчих дії: накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення (ст. 185) та контроль і запис переговорів (ст. 186) [5, с. 382-385]. Такі ж дії передбачені і статтями 213, 214 КПК Республіки Білорусь [6], главою 33 КПК Вірменії [7]. Главою 31 КПК Туркменістану передбачено накладення арешту на кореспонденцію та перехоплення повідомлень [8, с. 379-386], такі ж дії – главою 33 КПК Азербайджану [9]. У КПК Литовської Республіки негласних слідчих дій не передбачено взагалі [10].

Більш широко застосовується втручання у приватне життя у країнах Європи та у США.

Відповідно до КПК ФРН, окрім гласних слідчих дій, під час розслідування кримінальних справ проводяться:

- 1) виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, контроль телефонних переговорів та прослуховування приміщень (§100);
- 2) контроль та запис телефонних переговорів регулюється (§100а);
- 3) оптичний контроль за допомогою технічних засобів (§§100с, 163е);
- 4) акустичний контроль неpubлічних розмов (§100с абзац 1 № 2);
- 5) прослуховування житлових приміщень (“велике прослуховування”) (§100с абзац 1 № 3) [11, с. 294-491]

При аналізі КПК України можна дійти висновку, що чимало прогресивних новел у ньому запозичено саме з німецького кримінального процесуального законодавства. Як і відповідно до нашого КПК, там також передбачено суворий контроль за втручанням у приватність особи, забезпечено контроль за використанням та знищенням одержаної конфіденційної інформації. Однак часто забезпечити цілковиту

законність не вдається і правоохоронним органам ФРН. На що вказують самі німецькі правники.

Буркгард Гірш (Burkhard Hirsch) з цього приводу сказав, що перед «жучками» усі рівні. У буквальному смислі вже не залишилося жодного місця, де би приватні розмови були захищені від прослуховування та запису з боку держави. Адже прослуховують не лише обвинуваченого, а й його батьків, дітей, друзів, колег по роботі та усіх інших, з ким він вступає у контакти [12, с. 135].

Як доповнив Б. Гірш в іншій публікації, про обсяг кримінально-процесуального контролю, його тривалість, кількість підключень до розмов та їх учасників, успіх проведених заходів та їх вартість немає жодних підтверджених даних. Не володіє такою інформацією і Федеральний уряд [13, с. 132].

Один із видів прослуховування телефонних розмов у ФРН отримав назву “стратегічне прослуховування”, яке відбувається в автоматичному режимі, коли в розмові будуть вжиті певні слова, які можуть свідчити про протиправну діяльність (теракт, вибухівка, напад, наркотики тощо). Проводить “стратегічне прослуховування” Федеральна інформаційна служба (BND) та її структурні підрозділи. Юрген Зайферт (Jürgen Seifert) назвав її діяльність незаконною, а її саму – “безконтрольною таємною поліцією” [13, с. 118].

Чимало публікацій цій темі присвятила суддя Ільзе Бехтгольд (Ilse Bechthold), яка назвала «прослуховування» «кінцем приватної сфери», оскільки під його дію підпали і особи, які володіють процесуальним правом на відмову від дачі показань. Серед них і родичі, і лікарі, і адвокати, і журналісти [14, с. 153-154]. У іншій статті вона назвала його «шпигунством у судовій практиці» [15, с. 142].

У Сполучених Штатах Америки захист від свавільного втручання у таємницю приватного життя гарантований Конституцією, підпадаючи під дію Четвертої поправки, яка гарантує захист особистого життя, житла, паперів, а також захист від необґрунтованих обшуків та арештів. Зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію в США прирівнюється до обшуку та виїмки.

У справі «Катц проти Сполучених Штатів» Верховний Суд встановив, що обшук або виїмка (не тільки предметів, документів, осіб, й інформації) має місце у будь-якому випадку, коли дії поліції посягають на розумне сподівання громадянина на приватність. Суть цієї справи полягала в тому, що поліція встановила електронний прослуховуючий пристрій на телефонній будці, якою користувався підозрюваний. Суд зазначив, що встановлення цього пристрою порушує розумне сподівання підозрюваного на приватність, оскільки, хоча будка і знаходиться у публічному місці, Катц не очікував, що його розмову може хтось почути. В такому разі поліції необхідно було отримати ордер з метою легалізації своїх дій, інакше отримані в ході прослуховування докази не можуть бути допустимими в суді. Суд зазначив, що коли особа свідомо оприлюднює вдома або в офісі інформацію, то вона не підлягає захисту відповідно до четвертого додатку. Але коли вона прагне зробити її приватною, навіть у громадському місці, то така інформація повинна бути конституційно захищена [16; 17, с. 165].

Висновки. У світовому співтоваристві врегулювання проведення слідчих та інших процесуальних дій, що дозволяють втручання у інтереси захисту приватного життя, є очевидно неоднозначним. Звісно, що інтереси боротьби зі злочинністю, яка в останні роки також набуває нових форм і проявів, вимагає і адекватної на неї реакції з боку держави, в тому числі і неминучим буде втручання у приватне життя громадян. Однак в цьому випадку слід неухильно дотримуватись Конституції, вимог кримінального процесуального законодавства, міжнародних стандартів прав людини та практики Європейського Суду з прав людини.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
2. Конституція України. – Х. : ПП «ІГВІНІ», 2006. – 64 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень

частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України (справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012).

5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. – М. : Юристъ, 2003. – 1039 с.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20110127/document.htm>.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#%CE%C1%D9%CD>.

8. Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. 2011. – 656 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-ІГ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://km.undp.sk/uploads/public/File/AC_Practitioners_Network/Azerbaijan.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики от 14 марта 2003 г. № IX-785 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://km.undp.sk/uploads/public/File/AC_Practitioners_Network/Litanies_Criminal_Procedure_Code.

11. Meyer-Goßner L. Strafprozeßordnung. GVG, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 48 neu bearbeitete Aufl. – München: C.H. Beck, 2005. – 2095 s.

12. Hirsch Burkhard. Vor der Wanze sind alle gleich // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. – S. 135.

13. Hirsch Burkhard. Ausufernde Telefonüberwachung im Strafverfahren. Bemerkungen zur Aushöhlung des Art. 10 GG // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. – S. 132.

14. Seifert Jürgen. BND: Der Unkontrollierbare Mithörer // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, Juni 1997. – S. 118.

15. Bechthold Ilse. Der Große Lauschangriff: Ende der Privatsphäre // Grundrechte-Report 1998: zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1998. – S. 153-154.

16. Bechthold Ilse. Befugnisse durch die Hintertür // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. – S. 135.

17. Katz v. U.S., 389 U.S. 347 [1967].

18. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис.

...канд. юрид. наук : 12.00.09 / Садова Тетяна Володимирівна. – К., 2009. – 241 с.

Анотація

Савченко В.А. Невтручання у приватне життя як фундаментальна засада кримінального провадження. – Стаття.

У статті розглядаються питання щодо дії засади невторчання у приватне життя відповідно до Кримінального процесуального кодексу України та законодавства інших держав.

Ключові слова: засади кримінального провадження, приватність, невторчання у приватне життя.

Аннотация

Савченко В.А. Невмешательство в частную жизнь как фундаментальное начало уголовного производства. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся действия принципа невмешательства в частную жизнь в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины и других государств.

Ключевые слова: принципы уголовного судопроизводства, частная жизнь, невмешательство в частную жизнь.

Summary

Savchenko V.A. Non-interference in private life as a fundamental principle of the criminal procedure. – Article.

This article deals with problems concerning the principle of non-interference in private life according to the Criminal Procedural Code of Ukraine and other countries.

Key words: principles of criminal procedure, private life, non-interference in private life.



УДК 343.126.4

T.V. Sadova

Candidate in Legal Sciences,
associate professor of the Department
of criminal law, procedure and
criminalistics of the National

BAIL IN THE NEW CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Bail is a relatively new measure of restraint in Ukrainian criminal justice as the corresponding article of Chapter 13 concerning measures of restraint appeared only in 1996. Nevertheless, as U. D. Livshyts properly marks, bail is a rather old procedural institution. In the epoch of financial liability bail and financial surety in comparison to other coercive measures were most frequently used. Further on, with the substitution of financial liability by personal one these coercive measures lost their importance. In the period of reign of inquisitorial procedure the leading role was given to arrest as a measure of restraint. In Russia, after the Regulations of Criminal Justice 1864 had been introduced bail as a measure of restraint was renewed. In soviet criminal justice bail was asserted in the Code of Criminal Procedure of 1922 and 1923, in the period of New Economic Policy [1, p. 54]. Revival of bail in the criminal procedure, to our mind, is a positive step on the way of development of the list of measures of restraint which are alternative to arrest and is meant to contribute to the decrease of the use of the latter.

Although 10 years passed since bail in the Ukrainian criminal justice was introduced until the introduction of the new Code of Criminal Procedure, the degree of its application is extremely low. According to procedural scholars, one of the reasons is considered to be the complicity of the procedure of its application.

The same opinion was shared by practitioners. P. P. Pylypchuk, a Justice of the Supreme Court of Ukraine, stated that the main reason for such a low degree of the application of bail is caused by the fact that the legal regulation of the latter, provided by Article 154-1 of the Code of Criminal Procedure is rather complex, the procedure of its application is not regulated by special norms. This fact stipulates numerous faults which appear during the process of application of bail [2, p. 10].

Some theoretical and practical aspects of the application of bail as a

measure of restraint were studied by M. M. Mykheyenko, V. T. Nor, V. P. Shybiko, A. Y. Dubynsky, P. P. Pylypchuk, V. L. Pidpaly, U. V. Donchenko, B. Poshva. In the new Code of Criminal Procedural bail was a subject to certain changes aimed to contribute to more frequent application of this measure of restraint. In particular, according to the new legislation an investigator judge, a court in their order of application of arrest as a measure of restraint is bound to set an amount of bail in all cases except those set by law; the amount of bail has been changed.

Nevertheless, the law in effect doesn't define the precise procedure of the application of bail, it should be developed and stated in the most optimal form for its proper practical application. It (the procedure) shouldn't be too broad and complex, otherwise this measure of restraint won't be applied properly.

The goal of this article is to analyze bail as a measure of restraint in the new criminal procedural legislation of Ukraine.

Bail in the criminal procedure is a coercive measure which is applied in cases set by criminal procedural law to defined persons under certain defined conditions and by fixed procedure. According to Article 182 of the Code of Criminal Procedure the essence of bail as a measure of restraint lies in posting of money in the national currency of Ukraine on a special account determined by the procedure set by the Cabinet of Ministers of Ukraine with the aim to provide for the fulfillment of duties by a person suspected or charged under a condition of forfeiture of money to the State income in case of failure to meet the conditions.

The State coercion in the process of bail application lies in the existence of real jeopardy of losing by a suspect, an accused or a bail bondsman the sum of money posted as bail in case of failure to comply with the imposed and accepted duties. As M. O. Cheltsov marked, bail is designed to establish a very strong egoistic ground for a suspect or an accused aimed not to fail to appear and to secure his or bail bondsman's financial rights and interests [3, p. 210].

Bail is a kind of measure of restraint and it has all the signs of coercive measures. Only an authorized body, an investigator judge or a court namely, deciding the question of the application of a measure of restraint can decide on application of bail. The form of the application of bail is a procedural document in the form of writ. Moreover, an investigator judge, a court can set

bail in the order of the application of a restraint measure in the form of arrest except in cases set in Part 4 Article 183 of the Code of Criminal Procedure.

Accordingly, criminal procedural legislation in effect creates a possibility to apply bail as a separate measure of restraint being less severe than home arrest and stationhouse detention and more severe than other measures of restraint. An investigator judge, a court issue a writ of its application in which they set an amount of bail and other information determined by Article 176 of the Code of Criminal Procedure. Other kind of this measure of restraint is bail as an alternative to arrest. In this case court doesn't issue a special writ but sets an amount of bail in its order of the application of arrest as a measure of restraint. Accordingly, an investigator judge, a court considers it possible to apply one or another measure of restraint, which of them will really be applied in practice depends on the suspect or an accused who are supposed to post bail in the set amount during the fixed period of time and comply with the conditions as guarantees of their release. If they fail to do so, they will remain detained.

Bail as a measure of restraint can only be applied when there are reasonable grounds to believe that it is likely to assure proper conduct of a suspect or an accused, their compliance with the conditions and sentencing. In the science of Criminal Procedure the proposals have been worked out to limit the application of bail in grave crimes [4; p. 66-67], lucrative crimes [5, p. 672].

Proposals as to limiting of application of bail as a measure of restraint were taken into account by the developers of the new Code of Criminal Procedure, according to which bail is not applied to petty offences. Furthermore, an investigator judge, a court are entitled not to set an amount of bail in violent crimes, crimes that resulted in human losses and in case of previous violations of bail conditions. Doing this an investigator judge, a court take into consideration in compliance with Part 4 Art. 183 of the Code of Criminal Procedure the presence of grounds for the application of measures of restraint and facts characterizing personality of an accused.

Criminal procedural law in effect sets a possibility to apply bail at any stage of the criminal procedure.

In nearly all criminal cases a question of application of a measure of restraint, bail in particular, is decided for the first time at the stage of pretrial investigation after filing a written notice of suspicion or no later than 72 hours after detention without a court warrant, or at the moment when court receives a motion of an investigator or a prosecutor in case an accused is not detained, or at the moment court receives a motion of a suspect, a defendant or their council. In case an accused escaped and his whereabouts is unknown, a measure of restraint is applied at the moment of his location, detention and appearing in court. It is clear that in that case the application of bail as a measure of restraint is rather problematic.

The question about application of bail also arises at the stage of application of arrest as a measure of restraint. In this case an investigator judge, a court in their decision to apply a measure of restraint in the form of arrest are bound to set an amount of bail big enough to assure that a suspect or an accused will meet the requirements imposed on them by the measure of restraint. In this case a suspect, an accused have a right to post bail any time in the amount set in the decision about application of a measure of restriction in the form of arrest.

A protocol of informing a suspect of his rights assured by law also contains information about informing a bondsman about the crime an accused is suspected of or charged with, punishment set by law for its committing, his duties to assure proper conduct of a suspect or an accused and his appearance at notice and consequences of failure to fulfill these duties [6, p. 460]. O. V. Ostroglyad doesn't consider it reasonable from the point of view that the essence of bail itself means that the fulfillment of duties is secured by the loss of the sum of bail [7, p. 72]. We cannot agree with his opinion as according to the law duties of participants of criminal procedure must be clarified to them in detail and that is exactly what the legislator demands on the reason that not every bondsman fully understands the essence of bail.

In case that a bondsman fails to fulfill his duties or if a suspect or an accused having been properly informed fails to appear at notice before an investigator, prosecutor, an investigator judge, a court, or he fails to comply with the duties imposed on him with the measure of restraint, bail is returned to the State income and is put on special account of the State Budget of Ukraine

and is used in order set by law for the use of legal fees.

Consequently, a bondsman has a duty to control the conduct of a suspect or an accused under the threat of money loss, so bail as a measure of restraint can be considered as a measure of financial as well as moral impact. Moral aspect is common for a bondsman and a surety person as they both are supposed to have moral influence and high authority which enable them to fulfill imposed duties and control the conduct of a suspect or an accused.

As to the duties of a suspect, an accused released on bail they include:

- to post bail in the set amount;
- to appear before bodies of pretrial investigation and/or court;
- not to destroy, damage or conceal things or documents that are important for investigation;
- not to interfere with other participants of criminal investigation illegally;
- not to impede the investigation;
- not to commit other crimes and not to continue the crime he is suspected of or charged with.

Together with those duties if the prosecutor proves it necessary an investigator judge, a court is entitled to impose on a suspect, an accused additional duties noted in Part 5 Art. 194 of the Code of Criminal Procedure.

At the stage of pretrial investigation any measure of restraint including bail is applied by an investigator judge on a motion of an investigator, a prosecutor. The presence of a suspect, an accused at the hearing of a motion of the application of a measure of restraint in the form of bail, home arrest or arrest is required. In case a suspect, an accused fails to appear in court at notice and an investigator judge, a court at the beginning of the hearing has no information about reasonable excuse that prevents an accused, a suspect from appearing in time, an investigator judge, a court is entitled to issue an order of attachment of a suspect, an accused if he fails to appear at the hearing of a motion of application of a restraint measure in the form of bail, home arrest or arrest or a writ of permission of detention with the aim of attachment if the order of attachment hasn't been exercised.

At trial stages of criminal procedure a question of application of a

measure of restraint is decided by court while hearing a criminal case, deciding on its further move and exercising judicial review of legality and reasonableness of court decisions.

A question of application, dismissal or substitution of a restraint measure at the stage of preliminary hearing is decided on the basis of demands of Article 315 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, according to which a court during preliminary hearing on a motion of participants of criminal proceedings is entitled to apply, dismiss or substitute measures of securing criminal proceedings, including a measure of restraint applied to an accused.

According to Article 331 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine at the stage of trial a judge (a court) is entitled to decide a question concerning measures of restraint independent on the decision made at the stage of pretrial hearing. Regardless of whether any motions have been filed a court is entitled to review the existence of reasonable grounds for continuing the detention of an accused beyond two months' term since the day the court receives an indictment, a motion of application of compulsory measures of medical or educational nature or since the day of application to an accused a measure of restraint in the form of arrest. At the result of a hearing a court in its grounded order dismisses, substituted a measure of restraint in the form of arrest or prolongs its effect for a term of no more than six months. A copy of the order is given to an accused, a prosecutor and is sent to an authorized person of detention facility.

Returning a verdict of acquittal a court according to the provisions of Part 4 Art. 374 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine is supposed to note the decision made as to a restraint measure until the sentence comes into force, including bail, and to return amount of bail to the owner in case he complied with the imposed duties. Returning a guilty verdict a court is also supposed to decide on a question of measures of securing criminal proceedings (Sub-section 2 Part 4 Article 374 of the Code of Criminal Procedure).

In accordance with the provisions of the Article 401 of the Code of Criminal Procedure the court of appeal can also decide a question of substitution, dismissal or application of a measure of restraint.

The court of cassation has a right to decide a question of measures of restraint when it reverses a sentence and sends a case to a new hearing

concerning a person acquitted or found guilty in a reversed verdict.

Apparently, the law in effect sets a possibility to decide a question of substitution, dismissal or application of a measure of restraint in the form of bail at any stage of criminal proceedings.

In the previous criminal procedural legislation there existed the following types of bail according to its subject:

- cash bail;
- property bail.

An obligation to define a subject of bail was laid on a person or body authorized to decide on the question of application of a measure of restraint. Accordingly, a body of enquiry, a body of investigation, a prosecutor, a court (a judge) had to find out whether an accused, a suspect, a defendant, a bondsman were the owners of the property, whether it belonged to a legal person – a bondsman on a right of full ownership, whether there existed any obstacles of the alienation of property and the worth of property.

The procedure of taking property as a subject of bail is too complicated and makes it necessary to decide a lot of questions that needs time and effort. It is necessary to mention that property bail is not popular even in those countries where bail has great application practice, in particular, in the USA in the most cities courts apply property bail but the problems with alienation of bondsmen's property prevent from its frequent application. For instance, in Atlanta and Sent-Lewis businessmen who owned real estate throughout the city would use the same piece of property for several bonds. Charging defendants half of what they would have to pay bondsmen, the businessmen were shrewd enough to realize that they ran little risk of losing their property even if the defendant did forfeit and skip town [8, p. 685]. That is why according to the data of Bureau of Statistics of the US Department of Justice property bail was applied in 2000-2002 in less than 0.5%, in 2004 – in 1% of cases [9].

According to Part 1 Art. 182 of the Code of Criminal Procedure 2012 bail is posting of money in the national currency of Ukraine to a special account. The essence of bail is the fact that if a suspect, an accused fails to comply with the duties imposed on him money is returned to the State income.

Consequently, according to the new criminal procedural legislation the

subject of bail is limited to money only. Other material values – any kind property or real estate that belongs to a person posting bail on a right of full ownership can't be a subject of bail. Money which is physical evidence to a case or which is under arrest cannot be a subject of bail either.

Previous criminal procedural legislation didn't precisely define the amount of bail. Article 154-1 of the Code of Criminal Procedure set only the lower limit of bail amount depending on the gravity of offence, so the higher limit of bail amount was endless. The amount of bail was calculated in exemption limit of income of citizens which was not very convenient because the exemption limit is usually changed every year. Analyzing provisions as to bail amount of the new Code of Criminal Procedure (Art. 182) we come to a conclusion that the procedure of defining the bail amount has been positively improved. First of all, while previous Code of Criminal Procedure differentiated the amount of bail in grave or especially grave crimes, other grave or especially grave crime or previously sentenced person, and other crimes, the new Code precisely defines the amount of bail in less serious or average gravity crimes, grave crimes and especially grave crimes, which is clearer and more logical. Having done some calculations we can see that the lower limit of bail according to the previous legislation, which was 50 exemption limits of income of citizens (Art. 154-1) and the exemption limit of income of citizens in 2012 was 17 UAH, could be no less than 850 UAH in all crimes but grave and especially grave. Nowadays the amount of bail is calculated in size of minimum salary of citizens and can be no less than 1 and no more than 20 sizes in the same category of cases (the size of minimum salary of citizens in 2012 was 1134 UAH). We can see that the lower limit of the amount of bail has been slightly risen but we should keep in mind that bail is not used in petty offences according to the new legislation. In both legislations amount of bail also depends on the size of civil claims and can be no less than that.

Conclusion: Analysis of bail as a measure of restraint in the criminal procedural legislation in effect lets us make a conclusion that the legislator has done certain positive steps on the way of improvement of bail and making it an effective measure of restraint and a real alternative for arrest. However, the mechanism of its application needs further development.

Література

1. Лившиц В. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе / В. Д. Лившиц. – М.: Юрид. литература, 1964. – С. 71.
2. Пилипчик П. П. Запобіжний захід у вигляді застави повинен застосовуватись більш ефективно // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – №3 (13). – С. 9-11.
3. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. / М. А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – 512 с.
4. Пошва Б. Застава в системі мір запобіжних заходів кримінального процесу України: проблеми і перспективи / Б. Пошва // Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві : [збірник матеріалів]. – К., 2000 – 194 с.
5. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В. М. Тertiшник. – [4-те вид.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
7. Острогляд О. В. Новий кримінальний процесуальний кодекс: зауваження до окремих статей / О. В. Острогляд // Матер. наук. семін. [“Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу”] (Івано-Франківськ, 4-5 травн. 2012 р.) – Івано-Франківськ: Івано-Франківський універ. права ім. Короля Данила Галицького, 2012. – С. 70-72.
8. Saltzburg S. American Criminal Procedure. Cases and Commentary / Stephen Saltzburg – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1988 – 1300 p.
9. Bail Statistics. (Статистика по застосуванню застави в США). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статистики:
http://www.onlinelawyersource.com/bail_bond/statistics.html

Анотація.

Садова Т.В. Застава за новим кримінальним процесуальним законодавством України. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу застави як запобіжного заходу у кримінальному провадженні за новим кримінальним процесуальним законодавством України.

Ключові слова: кримінальний процесуальний примус, запобіжні заходи, застава, заставодавець, розмір застави, предмет застави.

Аннотация.

Садовая Т.В. Залог в новом уголовном процессуальном законодательстве Украины. – Статья.

Стаття посвящена аналізу залога як меры пресечения в уголовном производстве за новим уголовним процессуальним законодавством України.

Ключевые слова: уголовное процессуальное принуждение, меры пресечения, залог, залогодатель, размер залога, предмет залога.

Summary

Sadova T. V. Bail According to New Criminal Procedural Law of Ukraine. – Article.

This article is aimed to analyze bail as a kind of preventive measure in the criminal procedure in the light of the new Criminal Procedural Law of Ukraine.

Key words: criminal procedural coercion, preventive measures, bail, bail bondsman, size of bail, type of bail.



УДК 343.985

А.М. Тимчишин

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри тактико-
спеціальної, фізичної та вогневої
підготовки Прикарпатського
факультету Львівського державного
університету внутрішніх справ

ТАКТИКА ДІЙ ПРАЦІВНИКІВ ОВС ПРИ ОТРИМАННІ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВИЯВЛЕННЯ ГРОШОВИХ ЗНАКІВ З ОЗНАКАМИ ПІДРОБКИ

Згідно з Конституцією України забезпечення економічної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу (ч.1. ст. 17). Для цього держава організовує функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; визначає статус національної валюти і забезпечує її стабільність, визначає статус іноземних валют на території України; встановлює порядок випуску та обігу державних цінних паперів (ч.2 ст. 92, ст. 99) [1, с. 4].

Актуальність теми обумовлюється переходом України до ринкових відносин, необхідністю проведення політичних, соціально-економічних, правових та інших реформ в Україні, посилення боротьби зі злочинністю. На сьогоднішній час в нашій державі одними із злочинів, що мають найбільш латентний характер є кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним виготовленням і використанням підроблених грошових знаків, цінних паперів і документів. В цих умовах постійно збільшується кількість країн, підроблена валюта яких виготовляється і збувається в Україні, стрімко зростає і кількість осіб, що скоюють дані кримінальні правопорушення. Таким чином, слід звернути увагу на забезпечення реального механізму протидії та попередження фальшивомонетництва, швидкого і повного розслідування кримінальних проваджень, відшкодування збитків та притягнення до відповідальності осіб, причетних до цього злочинного промислу.

До причин виникнення та поширення фальшивомонетництва в Україні можна віднести безперервний розвиток науково-технічного потенціалу, а з цим і появу найсучасніших та легкодоступних для самостійного освоєння технічних засобів, наповнення ринку такими товарами, як копіювально-розмножувальна техніка, що має високу спроможність відтворення друкованої продукції з оригіналу, виникнення спеціальної фотоапаратури, збільшувальних приладів різної кратності, освітлювальних пристроїв, пресів різної модифікації, карбувального інструменту, паперу, що має певну подібність з тим, на якому виготовляють законні платіжні засоби, різні марки барвників та хімічних реактивів тощо. Разом з тим, можливість доступу до ознайомлення із спеціальною літературою, що містить відповіді на питання, пов'язані з технологічними процесами, що застосовуються при виготовленні поліграфічної продукції, поряд з іншими наведеними обставинами, сприяють постійному розвитку та удосконаленню фальшивомонетництва, а відтак зумовлюють виникнення певних труднощів та особливостей початку досудового розслідування даної категорії кримінальних правопорушень, що в свою чергу зумовлює пошук нових способів та методів боротьби з цим негативним явищем. Неабияку роль в цьому

відіграє тактика дій працівників ОВС при отриманні інформації про виявлені грошові знаки з ознаками підробки.

Порядок відкриття кримінальних проваджень за фактами фальшивомонетництва має певну специфіку, яка обумовлена обставинами та механізмом вчинення кримінального правопорушення, конкретними умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій та джерелами отримання криміналістично значущої інформації про даний злочин [2, с. 12].

Слід зазначити, що кримінальне провадження за фактом фальшивомонетництва, як і будь-якого іншого кримінального правопорушення, може бути відкрито тільки при наявності вказаних у законі приводів та підстав. Оскільки на початку досудового розслідування виникає потреба використання спеціальних знань, то важливу роль в такому випадку відіграє проведення судових експертиз. Це зумовлено тим, що слідству необхідно визначити, чи є грошові купюри підробленими, чи ні. В залежності від висновку експерта, буде вирішуватися питання про подальше досудове розслідування чи закриття кримінального провадження. У ході досудового розслідування, слідчий не може самотійно і конкретно, без ймовірних припущень, вирішити дане питання. Наприклад, у випадку вилучення «суперфальшивки» або іншої високоякісно підробленої купюри, ознаки підробки не можна встановити без використання спеціальних знань у галузі криміналістичного дослідження документів, зокрема паперових грошей [3, с. 119-120]. У випадках, коли підробка очевидна або вже встановлена експертами банку або іншого закладу, заходи щодо призначення спеціальних досліджень не проводяться.

Подальші тактичні дії пов'язані з тим, що, згідно з вимогами Інструкцій МВС, про кожний факт виявлення фальшивих грошових знаків правоохоронні органи зобов'язані негайно інформувати штаб-квартиру Інтерполу за обліковими формами, прийнятими міжнародним співтовариством:

а) форма 88-1/Ф «Повідомлення про підроблені грошові знаки» – заповнюється у випадках, коли вилучена підроблена купюра і ознаки її підробки не виявлені;

б) форма 88-2/Ф «Виявлення типографського обладнання» – заповнюється, коли виявлене типографське обладнання, на якому проводилася підробка грошових знаків;

в) форма 88/3 «Щомісячне повідомлення про вилучення фальшивих грошових знаків, про підробку яких відомо, при відсутності підозрюваних» – заповнюється, наприклад, для повідомлення у робочому порядку про фальшиві банкноти, виявлені в ході перевірки готівкових грошей.

Генеральний секретаріат Інтерполу індексує зареєстровані фальшивки. До картотеки Інтерполу введено вже більше 12 тис. міжнародних індексів. Кожний індекс складається з двох елементів: іменованої «приставки» – букви і цифри, що позначає державу, гроші якої підроблені, та номери, що вказують на хронологічний порядок реєстрації у справі даної підробки [4, с. 61]. На підробки одного походження ведеться реєстраційна картка, де позначається, в якій державі і коли виявлена чергова підробка. Це допомагає експертам Інтерполу стежити за шляхом поширення фальшивих грошей, виготовлених одними злочинцями, іноді передбачати можливість їхньої появи в тих чи інших регіонах [5, с. 119].

Для проведення експертиз у Генеральному секретаріаті Інтерполу існує дослідницька лабораторія, яка була створена після IV міжнародної конференції 1961 року [4, с. 58].

В цілому облік підроблених грошових банкнот, монет та інших платіжних засобів, який здійснює Генеральний секретаріат Інтерполу є надзвичайно дієвим заходом з точки зору зручності та швидкості отримання інформації про те, де вилучались банкноти, які мають загальне джерело походження з виявленими грошовими знаками, а також про те, хто притягувався до відповідальності по цих справах. Дані відомості можна використовувати для встановлення місцезнаходження осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також для отримання із-за кордону інших відомостей, необхідних для розкриття злочинів та розслідування кримінальних проваджень [6, с. 296].

Згідно з нормативними актами МВС України у випадку виявлення

на території України фальшивих грошей або цінних паперів у МВС України створюються міжрегіональні слідчо-оперативні групи у складі оперативних працівників ДДСБЕЗ, ДКР та інших служб на чолі з працівником ГСУ МВС України. Схожі оперативні групи на чолі з слідчими відповідних територіальних органів внутрішніх справ створюються на місцях. Однак, іноді виникають труднощі при розслідуванні кримінальних правопорушень, стосовно осіб, які ввозять підроблені іноземні грошові знаки на територію України. Ця проблема полягає у тому, що, як правило, фальшиві банкноти виготовлені за кордоном, і юрисдикція України на ці діяння не поширюється, а особи, у яких виявлені ці банкноти, пояснюють, що добросовісно помилялися стосовно справжності грошових знаків.

Наявність або відсутність умислу на збут підробленої валюти у таких випадках з'ясовується шляхом встановлення ряду обставин. По-перше, необхідно звернути увагу на кількість підроблених грошових знаків. Виявлення у однієї особи одиничних фальшивок при значній кількості справжніх банкнот, як правило, свідчить про те, що вони придбані випадково. Наявність декількох тотожних фальшивих банкнот, навпаки, вказує на можливість ввозу підробленої валюти «емісаром». У такій ситуації необхідно ретельно вивчити особу утримувача підробленої валюти (громадянство і країна постійного проживання, рід занять, мета прибуття в Україну або поїздки за кордон і т.д.). По-друге, важливо проаналізувати дії особи до моменту виявлення у неї підробленої валюти: зовнішньо нелогічні, не виправдані угоди, передчасний від'їзд, сумнівні знайомства і т.п. можуть свідчити про протиправні наміри. Необхідно також перевірити, чи вся валютна готівка була внесена до митної декларації.

При розслідуванні фальшивомонетництва виникає коло обставин і питань, які підлягають обов'язковому встановленню і дослідженню. Характер цих обставин і питань визначає напрями розслідування і особливості планування розслідування по кримінальних провадженнях даної категорії. Звичайно, вважати, що розслідування обмежується встановленням і дослідженням тільки цих обставин є помилковим. При розслідуванні кожного конкретного кримінального провадження за

фактами фальшивомонетництва виникає необхідність дослідження суттєвих обставин, обумовлених притаманними тільки даному провадженню індивідуальними особливостями. В силу тих чи інших причин, окремі обставини, які підлягають дослідженню, можуть втратити актуальність, їх характер може змінитися, тощо.

Зокрема, слід звернути увагу на обстановку місця вчинення злочину, яка являє собою частину матеріального середовища, що охоплює, крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні відносини між ними [7, с. 36]. Окремі речі й учасники обстановки на місці вчинення злочину – це слідсприймаючі об'єкти, що відображають механізм злочинну, особливості дій злочинця та інших учасників.

На початку досудового розслідування за фактами фальшивомонетництва необхідно дослідити спосіб вчинення злочину з точки зору його зумовленості об'єктивними і суб'єктивними факторами, які функціонально взаємопов'язані. Об'єктивними факторами є властивості предмета посягання, засоби і знаряддя, місце, час, обстановка реалізації злочинного умислу [8, с. 277]; суб'єктивними – мотив і мета кримінального правопорушення, знання, вміння, навички, звички злочинця, тип характеру і психологічної спрямованості особи злочинця, які вирішальним чином впливають на вибір знарядь та прийомів для досягнення злочинної мети [9, с. 114].

Певний характер дій злочинця зумовлює використання ним окремих знарядь та засобів, і, навпаки, наявність у злочинця реальних засобів, що можуть бути використані для вчинення злочину, визначає обрання відповідних дій [10, с. 41]. Це правило яскраво підтверджується у способах виготовлення підроблених грошей, цінних паперів та інших платіжних засобів. Знаряддя злочину – це предмети і речовини, які виконують функцію підсилення наявних у людини або набуття нових можливостей для впливу на предмет злочину [11, с. 188]. У знаряддях злочину міститься відповідна програма (спосіб) можливих дій, які можуть бути вчинені із використанням цих предметів [10, с. 41].

Оскільки виготовлення підроблених паперових грошей та інших

платіжних засобів потребує використання різноманітних сучасних технічних засобів та комп'ютерних технологій, то саме дослідження знарядь злочину нерідко вимагають залучення фахівців і проведення спеціальних досліджень, що само по собі викликає певні труднощі. Однак, наявність інформації про способи виготовлення підроблених грошей характеризує процеси, технології та засоби, що застосувались для їх незаконного виробництва. Обраний спосіб виготовлення підробок відображає риси відповідного узагальненого типу злочинця, його технічні можливості, рівень знань в сфері технологій відтворення кольорових зображень, подекуди соціальний статус і світогляд та детермінує вибір способу збуту підробок. Точне розпізнання способу виготовлення підроблених грошових знаків дозволяє швидко, всебічно та повно розкрити злочин, а іноді дає можливість встановити, що декілька кримінальних правопорушень вчинені однією і тією ж особою і конкретну особу злочинця.

Підсумовуючи вище наведене, приходимо до висновків, що до тактичних дій працівників ОВС при отриманні інформації про виявлення грошових коштів з ознаками підробки слід віднести:

1. відкриття кримінального провадження за фактом фальшивомонетництва, що має певну специфіку, яка обумовлена обставинами та механізмом вчинення кримінального правопорушення, конкретними умовами провадження окремих слідчих (розшукових) дій та джерелами отримання криміналістично значущої інформації про даний злочин;

2. призначення судових експертиз на початку досудового розслідування, що зумовлено необхідністю визначення чи є грошові купюри підробленими, чи ні;

3. реєстрація виявлених грошових коштів з ознаками підробки за вимогами та обліковими формами Інтерполу;

4. створення міжрегіональних слідчо-оперативних груп у складі оперативних працівників ДДСБЕЗ, ДКР та інших служб на чолі з працівниками ГСУ МВС України;

5. визначити коло обставин і питань, які підлягають обов'язковому встановленню і дослідженню. Характер цих обставин і питань визначає

напрями розслідування і особливості планування розслідування по кримінальних провадженнях даної категорії. До них відносимо такі як:

- обстановка місця вчинення злочину;
- спосіб вчинення злочину;
- окремі знаряддя та засоби;
- спосіб виготовлення підроблених грошових знаків.

Література

1. Конституція України (зі змінами і доповненнями). – К.: Атіка, 2007. – 64 с.
2. Мацишин В.С. Особливості розслідування фальшивомонетництва: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВСУ. – К., 2002. – 24 с.
3. Попов Б.Б. Особливості порушення кримінальних справ про фальшивомонетництво та типові слідчі ситуації, які складаються на початковому етапі розслідування // Вісник Запорізького юридичного інституту: Науково-практичний збірник. – Запоріжжя. –1998. – Вип. 1. – С. 119-125.
4. Мацишин В.С. Інтерпол проти фальшивомонетництва // Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково-практичне видання. – К.: МВС України. – 2001. – № 131. – С. 57-64.
5. Радионов К.С. Интерпол: миф и действительность. – М.: Международные отношения, 1986. – 159 с.
6. Щерба С.П. Расследование изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг // Расследование преступлений в сфере экономики: Руководство для следователей. –М.: Издательство «Спарк», 1999. – С. 288-308.
7. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений [Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / В.П.Бахин, В.И.Гончаренко, Н.И.Клименко и др.]; Под ред. В.К.Лисиченко. – К.: Вища школа, 1988. – 405 с.
8. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч.2. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.
9. Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. – М.: Юрид. Лит., 1986. – 512 с.
10. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков: Вища школа, 1982. – 163 с.
11. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений. Учебное пособие. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.

Анотація

Тимчишин А.М. Тактика дій працівників ОВС при отриманні інформації

про виявлення грошових знаків з ознаками підробки. – Стаття.

В статті проаналізовані окремі обставини та фактори, які потребують додаткового дослідження та зумовлюють виникнення певних тактичних дій початкового етапу досудового розслідування по даній категорії кримінальних проваджень.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, фальшивомонетництво, судова експертиза, платіжні засоби, збут підробленої валюти, криміналістичні дослідження.

Аннотація

Тимчишин А.М. Тактика действий работников ОВД при получении информации про выявлении денежных знаков с признаками подделки. – Статья.

В статье проанализированы отдельные обстоятельства и факторы, которые требуют дополнительных исследований и вызывают необходимость появления некоторых тактических действий начального этапа досудебного расследования по данной категории уголовных производств.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, фальшивомонетничество, судебная экспертиза, платёжные средства, сбыт поддельной валюты, криминалистические исследования.

Summary

Tymchyshyn A.M. Tactics of the officials' of police actions when receiving information about revelation of currency notes with signs of counterfeiting. – Article.

This article analyses certain aspects and factors which need additional research, cause the appearance of certain difficulties at the institution criminal of proceedings in this category of cases.

Key words: crime, counterfeiting, forensic expertise, means of payment, sale of counterfeit currency, criminalistics research.



УДК 343.112

С.В. Томин

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики

Івано-Франківського факультету
національного університету
«Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У ПІДГОТОВЧІЙ ЧАСТИНІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Необхідність існування підготовчої частини судового розгляду як етапу судового провадження визначається закономірностями розгляду справи по суті. Цілком очевидно, що суд не може відразу після відкриття судового засідання приступити до суті справи – розслідування фактичних обставин, які складають основу судового спору. Попередньо він повинен здійснити сукупність процесуальних дій, які об'єднані однією метою – перевірити і встановити, чи є всі необхідні умови для того, щоб повно і якісно провести судове слідство і згодом винести у справі правосудне рішення.

Про це у своїх працях зазначали такі науковці, як А.С. Александров, К.Б. Калиновський, Т.Д. Пан, І.Д. Перлов, А.В. Смірнов, М.С. Строгович, Ю.К. Якимович та ін.

Однак, як вбачається з аналізу наукових праць, присвячених судовому розгляду як стадії кримінального провадження, автори обмежуються визначенням цього етапу судового розгляду та переліком дій, які вчиняються під час його провадження, уникаючи дискусії щодо реалізації на вказаному етапі судового провадження окремих елементів процесу доказування.

Враховуючи зазначене, метою цього дослідження є з'ясування особливостей процесу доказування у підготовчій частині судового розгляду.

Для її досягнення вирішенню підлягають наступні завдання: 1) розкрити мету та завдання підготовчої частини судового розгляду; 2) визначити особливості вирішення у підготовчій частині судового засідання завдання, пов'язаних з доказуванням; 3) охарактеризувати межі аналізу та оцінки сторонами та судом джерел доказів; 4) обґрунтувати

значення поділу доказів на докази обвинувачення та захисту для вчинення процесуальних дій у підготовчій частині судового засідання; 5) аналізується співвідношення процесу доказування у підготовчій частині судового розгляду та на судовому слідстві.

У контексті обговорення питання про завдання та цілі підготовчої частини судового засідання доречно навести судження А.В. Смирнова і К.Б. Калиновського, що завдання цього етапу полягають у виконанні судом певних процесуальних дій щодо забезпечення прав учасників судового розгляду, а також повного та об'єктивного з'ясування обставин справи в судовому слідстві [11, с. 515].

На думку Ю.К. Якимовича і Т.Д. Пана, підготовча частина судового засідання, як початковий етап судового розгляду, має на меті встановити і підготувати проведення судового засідання і ухвалити необхідні рішення для ефективного його проведення [12, с. 120].

За словами Н.Я. Калашникової: «У початковій частині судового розгляду суд повинен виконати дії, що мають на меті підготувати процесуальні умови, необхідні для постановлення законного і обґрунтованого вироку: усунути перешкоди, що заважають повному, всебічному і об'єктивному дослідженню справи; повідомити осіб, які беруть участь у справі, про надані їм процесуальні права» [6, с. 330].

Схожої позиції дотримується з даного питання А.С. Александров: «Підготовча частина судового засідання є першою частиною стадії. Мета її в тому, щоб підготувати умови для нормального проведення судового слідства, встановлення істини у справі, забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у провадженні» [9, с. 389].

Мета підготовчої частини судового засідання полягає в тому, щоб забезпечити досягнення істини у справі. Як писав М.С. Строгович: «Підготовча частина судового засідання полягає у виконанні судом і сторонами певних процесуальних дій, мета яких – забезпечити повне і правильне з'ясування обставин справи, перевірку та оцінку доказів у наступній частині судового розгляду – на судовому слідстві» [7, с. 204-206]. Звичайно, можна сказати, що подібна мета стоїть перед учасниками процесу загалом. Але важливо, по-перше, підкреслити цю «включеність» в єдиний процес даної його частини через категорію істини, а по-друге,

відзначити, що на кожному етапі провадження у справі єдина процесуальна мета досягається різними засобами і у різних формах. Для підготовчої частини досягнення спільної мети процесу відбувається через набір конкретних завдань, що вирішуються судом і сторонами через вчинення передбачених Кримінальним процесуальним кодексом процесуальних дій.

На досліджуваному етапі остаточно перевіряється наявність умов для: проведення судового слідства, належного дослідження і оцінки доказів, постановлення законного та обґрунтованого вироку [4, с. 325], перевіряється явка осіб, викликаних до суду та вчиняються інші дії, спрямовані на організацію судового процесу [2, с. 317].

Враховуючи зазначене, до завдань даного етапу провадження у справі в суді доцільно віднести такі: 1) вчинення процесуальних дій, спрямованих на захист прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства; 2) підготовка умов для подання і дослідження доказів на судовому слідстві; 3) вжиття заходів щодо усунення перешкод для подальшого розгляду кримінальної справи; 4) вчинення процесуальних дій, необхідних для формального початку судового розгляду по справі; 5) з'ясування нових обставин у справі, мають значення для подальшого доказування предмета судового спору.

Таким чином, в коло завдань, що вирішуються на підготовчій частині судового засідання, необхідно віднести також завдання, пов'язане з доказуванням. Мова йде не про власне з'ясування обставин, що входять до предмету доказування у справі, а встановлення обставин, що складають свого роду передумови для судового доказування. На етапі, що передує судовому слідству, з'ясовуються лише проміжні доказові факти, важливі з точки зору вирішення питання про допустимість дослідження і перевірки доказів, як наявних у матеріалах справи, так і тих, що вперше представляються сторонами.

У сучасній кримінально-процесуальній літературі часто зустрічаються коментарі, що свідчать про недооцінку значення даної частини стадії судового розгляду, зведення її до проведення підготовчих дій до судового слідства. У деяких роботах вихідним пунктом у

міркуваннях про сутність і значення підготовчої частини судового засідання є посилення на назву даного етапу судочинства. Тим самим, ніби відразу принижується його роль і в певній мірі зумовлюється подальший хід роздумів з приводу означеного явища. Так, А.І. Трусов говорить з приводу змісту підготовчої частини судового засідання, що сама назва «підготовча частина» вказує на те, що вона не може включати будь-яких дій суду та сторін, спрямованих безпосередньо на розгляд справи по суті. Мета цієї порівняно невеликої, початкової частини судового засідання інша. У ній відбуваються дії, спрямовані на перевірку наявності процесуальних умов, необхідних для розгляду справи в даному засіданні, і вирішуються питання про можливість розгляду справи при даному складі суду, наявному складі учасників розгляду, прибулих до суду, експертів, свідків і т.п. [10, с. 471].

Перераховуючи події, які згідно із законом повинні відбуватися в розглянутій частині судового розгляду, А.І. Трусов, говорить про них скоріше як про рутину, процедурну формальність. Втім, наступними своїми висловами він віддає належне значущості процесуальних дій сторін і суду та їх правовим наслідкам. Так, він справедливо вказує на те, що у разі виявлення недостатності будь-яких процесуальних умов для розгляду справи у даному засіданні, тут же вчиняються дії, спрямовані на заповнення відсутніх умов (заміна відведеного судді, прокурора, секретаря, експерта, спеціаліста, перекладача; вжиття заходів щодо забезпечення явки відсутнього потерпілого, свідка, експерта і т.д.) і підготовку можливості правильного, нормального здійснення дій у всіх наступних частинах судового розгляду [10, с. 471].

Більш правильну позицію, на нашу думку, займає В.Ф. Попов. Зокрема, він справедливо відзначає, що підготовча частина судового засідання покликана полегшити вирішення всіх необхідних питань в цілях успішного подальшого проведення судового розгляду. У підготовчій частині судового розгляду немає і не може бути самостійного дослідження обставин, оскільки на даному етапі лише створюються матеріальні і процесуальні передумови для самостійного, повного і всебічного їх дослідження судом і правильного вирішення справи при дотриманні законних прав та інтересів усіх учасників кримінального

судочинства. У кінцевому підсумку саме на забезпечення належного проведення майбутнього судового слідства спрямовані практично всі дії і рішення суду, здійснювані на цьому етапі [1, с. 594].

Говорячи про сутність підготовчої частини судового засідання, не можна залишити без ретельного аналізу найважливіше і дискусійне питання – про присутність у ньому елементів доказування. З огляду на окреслені вище завдання цього етапу судового розгляду кримінальної справи, такі елементи присутні.

Проте зазвичай у науковій літературі вказується, що в підготовчій частині судового засідання не відбувається ще розгляд справи по суті, що суть справи досліджується лише у наступних частинах судового розгляду. Вважаємо, що таке судження є правильним лише частково. Дійсно, в цій частині судового розгляду ще не проводиться дослідження та оцінка доказів, які впливають на прийняття рішень, визначають подальший рух справи. Однак при обговоренні і вирішенні ряду питань, що відносяться до підготовчої частини судового засідання, суд і сторони торкаються в тій чи іншій мірі суті справи. Разом з тим, якщо виходити з того, що подання доказу починається з моменту оголошення стороною про наявність даного доказу, то, безсумнівно, ми повинні зробити висновок, що в підготовчій частині судового засідання цей початковий момент доказування має місце.

На цю обставину справедливо вказував І.Д. Перлов. Він писав, що при обговоренні в підготовчій частині судового засідання клопотань сторін про виклик нових свідків, при вирішенні питань про можливість розгляду справи у відсутності учасників кримінального провадження, які не з'явилися, суд і сторони не можуть не торкатися певною мірою обставин справи. Сторони повинні проаналізувати і оцінити, наскільки достатні або недостатні ті джерела доказів, які є в розпорядженні суду для того, щоб правильно вирішити справу по суті. Сторони не можуть не дати в певних, звичайно, межах, обумовлених завданнями підготовчої частині судового розгляду, аналіз та оцінку джерел доказів, які відсутні в даному засіданні суду і які повинні бути долучені додатково судом. Вони не можуть не вказати на те, яке значення ці джерела доказів мають або

можуть мати для справи, як може вплинути їх відсутність на результат справи. Відзначаючи істотність або неістотність для справи показань свідків або висновків експертів, які не з'явилися, сторони не можуть не торкнутися оцінки певною мірою показань і висновків, даних свідками та експертами під час досудового розслідування. Тільки такий розгляд цього питання сторонами може переконати суд у необхідності прийняття того чи іншого рішення з цього важливого процесуального питання [5, с. 45].

Разом зі сторонами таку ж аналітичну роботу повинен виконати і суддя (кожен зі складу суду), який вирішує це питання. Таким чином, стає зрозумілим, що, не торкаючись суті справи, не можна правильно вирішити питання про її розгляд за відсутності свідків, експертів, потерпілих, підсудних та інших учасників процесу, які не з'явилися, а також про витребування, отримання та приєднання до справи нових доказів.

Сучасний кримінальний процесуальний закон, проїнятий змагальною ідеологією, уповноважує кожну зі сторін самостійно представляти свої докази. Згідно поділу доказів на обвинувальні і виправдувальні, сторона обвинувачення представляє докази, що підтверджують обґрунтованість обвинувачення, а сторона захисту - докази, що підтверджують її позицію у справі.

У підготовчій частині судового засідання в принциповому плані повинно бути визначено коло джерел доказів, за допомогою яких буде встановлюватися предмет доказування, насамперед у вигляді показань свідків, які буде представити суду кожна із сторін. Відповідно, не можна заперечувати того, що фактично в підготовчій частині судового доказування вже починається.

Щодо свідків необхідно зазначити, що перевірка їх явки в суд може мати місце в тому засіданні, на яке вони були викликані судом у відповідності з пропозицією сторони (сторін). У зв'язку із зазначеною особливістю доречно звернути увагу на те, що вирішення питань, які відносяться до підготовчої частини судового засідання, має місце на початку кожного судового засідання, а не тільки при відкритті процесу. Тому дана процедура може повторюватися в більш або менш розгорнутому вигляді протягом всього процесу, щоразу випереджаючи

собою проведення судового слідства.

Свідки обвинувачення і свідки захисту повинні викликатися судом згідно домовленості, досягнутої сторонами про порядок дослідження доказів. Іншими словами, первинна ініціатива повинна виходити від сторони. Це її право – запропонувати суду викликати і допитати даного свідка. Суд у свою чергу зобов'язаний викликати свідка і забезпечити належну процедуру підготовки свідка до дачі показань згідно з правилами, встановленими главою 27 КПК.

На жаль, встановленню в судовій практиці змагальності при представленні доказів сторонами заважають слідчі традиції і культура судочинства, що склалися не за одне покоління юристів. Фундаментальний вплив на порядок судових дій здійснює, звичайно, і структура нашого процесу. З причини слідчого порядку досудової підготовки справи у нас не завжди чітко дотримується при представленні доказів поділ свідків на свідків обвинувачення і свідків захисту.

Разом з тим, такий поділ закріплений у новому КПК України, у ч. 1 ст. 349 якого зазначається, що докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу [3].

У зв'язку з цим, правильним не тільки з теоретичної точки зору, але і з практичної, вважаємо чіткий поділ свідків на тих, хто представляє обвинувачення і тих, хто представляє захист. Важливо і для прокурора і для захисника визначитися, якого свідка вважати свідком обвинувачення, а якого свідком захисту. Вважаємо, що у спірних випадках це питання має спеціально вирішуватися в підготовчій частині судового засідання. У всякому разі, положення ч. 2 ст. 342 КПК не повинно тлумачитися в тому сенсі, що головуючий задовольняється пасивним засвідченням явки учасників процесу в судове засідання. Не нав'язуючи свою позицію сторонам, головуючий зобов'язаний ставити перед ними питання для обговорення, вжиття заходів щодо усунення виявлених перешкод і домогтися взаємодії, яка повинна привести до прийняття правильних рішень.

Кожна сторона повинна представляти показання того свідка, який підтверджує факти на її користь. Порядок представлення своїх свідків має

вирішуватися цією стороною. Вважаємо це абсолютно необхідною умовою становлення культури змагального правосуддя. Виконання цієї умови впливає зі змісту нашого процесуального законодавства: сторони господарі своїх доказів. Це дозволяє сторонам краще реалізовувати свої тактичні схеми та усуває сумніви в упередженості суду. Ніхто не може позбавляти сторону захисту представляти свої докази, допитувати свідків захисту. Ні суд, ні слідчо-обвинувальна влада не має права нав'язувати захисту порядок подання та дослідження доказів. І навпаки.

Вищезазначене у повній мірі стосується не тільки свідків, але й експертів та фахівців. Реалізація принципу змагальності неминуче призводить до висновку про те, що в обох сторін можуть бути свої «наукові помічники», які покликані на суді з використанням спеціальних знань дати роз'яснення з приводу питань, що мають, на думку сторони, яка їх запросила, суттєве значення для правильного вирішення справи. Не вдаючись у дискусійні питання з даного предмета, які, як відомо, можуть стосуватися самої можливості подання альтернативних експертних, спеціальних думок, відзначимо, що так само, як і у випадку зі свідками, суд у підготовчій частині судового засідання повинен з'ясувати питання про явку того або іншого експерта, спеціаліста в судове засідання і зняти всі сумніви, всі розбіжності, наявні з приводу участі в судовому процесі даного учасника.

Таким чином, доказовий матеріал зазнає певної попередньої підготовки, включаючи свого роду і сортування і відсіювання, яка повинна зробити його не тільки зручним до використання під час судового слідства, але закласти початок самого процесу використання доказів на суді, як того вимагає КПК, в дусі змагальності, з безумовним дотриманням прав сторони захисту на можливість безперешкодного представлення своїх доказів і дослідження обвинувальних доказів.

На жаль, більшість авторів дотримуються іншої думки. Так, Т.Г. Морщкова зазначає: «На цьому підготовчому етапі суд виносить рішення, що не вимагають дослідження доказів і визначають подальший рух справи. Виконання цих дій на самому початку судового засідання дозволяє суду з'ясувати без зайвих витрат часу питання про можливість успішного розгляду справи і усунути наявні перешкоди» [8, с. 478]. На

наш погляд, в цьому висловлюванні є цілий ряд спірних тверджень. Перш за все, це стосується дослідження доказів. Ми вважаємо, що елементи дослідження доказів мають місце в даній частині судового розгляду. Мова йде не тільки про вирішення питань, пов'язаних з явкою свідків, у тому числі про вирішення клопотань щодо допиту в якості свідка особи, яка з'явилася в судові засідання, але і про продовження спору з приводу допустимості доказів, які мали місце на попередніх слуханнях і щодо яких сторона може зробити нову заяву або заявити клопотання, пов'язане з визначенням долі даного доказу. Не можна не сказати і про те, що на даному етапі провадження у справі можна ініціювати недопустимість того чи іншого доказу і заявити клопотання з цього приводу в порядку, встановленому ст. 350 КПК.

Неправильним, на наш погляд, є і категоричне твердження про те, що в підготовчій частині судового засідання не можуть прийматися рішення, що визначають подальший рух справи. Якщо взяти справи, які вирішуються в особливому порядку, передбаченому главою 30 КПК, то саме в підготовчій частині можуть бути з'ясовані такі обставини, які виключають подальше провадження у справі в зазначеному порядку і зобов'язують суд винести рішення про перехід на звичайний режим судового розгляду. Крім того, у кожній справі в підготовчій частині судового засідання при з'ясуванні питань, що стосуються роз'яснення прав учасникам процесу, про які йде мова в главі 28 КПК, може з'ясуватися те, що їхні права були порушені, і тому суд змушений буде прийняти рішення про повернення кримінальної справи прокурору. Справа може бути зупинена, якщо з'ясується, що підсудний переховується від суду і його місцезнаходження невідоме.

Нарешті, важко зрозуміти, що має на увазі Т.Г. Морщакова під успішним розглядом справи: винесення обвинувального або виправдувального вироку або закриття справи. На наш погляд, підготовча частина судового засідання створює умови для проведення судового слідства відповідно до закону.

Ми вважаємо, що в певній мірі суд разом зі сторонами з'ясовує суть справи і при обговоренні питань, пов'язаних з відводом суддів, секретаря

судового засідання, прокурора, експерта, перекладача. При обговоренні та вирішенні подібних питань суду доводиться з'ясовувати різного роду обставини, пов'язані з особистою зацікавленістю учасників процесу та їх родичів у результаті справи, стосунками осіб з підсудними, потерпілим або іншими учасниками процесу, тобто з'ясовувати все те, що викликає сумнів в об'єктивності та неупередженості осіб, щодо яких заявлено відвід. Не можна не визнати, що обговорення і вирішення цих питань судом також стосується у певних межах суті справи.

Таким чином, перевірка та оцінка доказів у підготовчій частині судового розгляду суттєво відрізняються від аналогічних операцій, що проводяться в судовому слідстві чи в судових дебатах. У підготовчій частині судового розгляду суд і сторони працюють з доказами не з точки зору з'ясування їх достовірності чи недостовірності, а лише з точки зору допустимості та належності їх до даної справи, даючи при цьому відповідь на запитання, яке значення ці докази можуть мати для даної справи. Іншими словами, здійснюється попередня робота з формування фактичного матеріалу. У наступних частинах стадії судового розгляду суд і сторони аналізують поданий фактичний матеріал і оцінюють його з точки зору достовірності, переконливості, тобто в кінцевому підсумку придатності для того, щоб стати підставою для винесення обвинувального або виправдувального вироку.

Відповідно до цього аналіз і оцінка доказів у підготовчій частині судового розгляду переслідують інші цілі, ніж аналіз і оцінка доказів у наступних частинах судового розгляду. Це і визначає різний обсяг дослідження доказів до судового слідства і на самому судовому слідстві, вузький і обмежений – в першому випадку і більш широкий і всебічний – у другому випадку.

Література

1. Коментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. В.И. Радченко. – М: Бек, 2006. – 711 с.
2. Король В.В. Кримінальний процес України (Особлива частина): Навч. посіб. / В.В. Король. – Івано-Франківськ, ВДВ ЦІТ ПНУ ім. В. Стефаника, 2007. – 596 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI

[Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2>.

4. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Підручник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2010. – 496 с.
5. Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов – М.: Госюриздат, 1956. – 182 с.
6. Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. – М.: Высшая школа, 1968. – 552 с.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. / М.С. Строгович. – Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М.: Наука, 1970. – 516 с.
8. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. — М.: Юристъ; 2003. — 797 с.
9. Уголовный процесс России: Учебник/ Научн. ред. В.Т. Томин. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – 821 с.
10. Уголовный процесс: Учебник для студ. юрид. вузов / Под. ред. Гуценко К.Ф. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Зерцало, 2004. – 704 с.
11. Уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – 699 с.
12. Якимович Ю.К. Судебное производство по УПК Российской Федерации / Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юрид. центр Пресс", 2005. – 249 с.

Анотація

Томин С.В. Особливості доказування у підготовчій частині судового розгляду в контексті нового КПК України. – Стаття.

У статті досліджуються особливості процесу доказування у підготовчій частині судового розгляду. На основі наукових праць та положень чинного законодавства автор визначає особливості вирішення у підготовчій частині судового засідання завдань, пов'язаних з доказуванням, характеризує межі аналізу та оцінки сторонами та судом джерел доказів, обґрунтує значення поділу доказів на докази обвинувачення та захисту для вчинення процесуальних дій у підготовчій частині судового засідання.

Ключові слова: підготовча частина, судове засідання, доказування, свідки обвинувачення, оцінка доказів.

Аннотация

Томин С.В. Особенности доказывания в подготовительной части судебного разбирательства в контексте нового УПК Украины. – Статья.

В статье исследуются особенности процесса доказывания в подготовительной части судебного разбирательства. На основе научных работ и положений действующего законодательства автор определяет особенности решения в подготовительной части судебного заседания задач, связанных с доказыванием, характеризует пределы анализа и оценки сторонами и судом источников доказательств, обосновывает значение деления доказательств на доказательства обвинения и защиты для осуществления процессуальных действий в подготовительной части судебного заседания.

Ключевые слова: подготовительная часть, судебное заседание, доказывание, свидетели обвинения, оценка доказательств.

Summary

Tomyn S.V. Features of proof in the preparation of the trial in the context of the new CPC of Ukraine. – Article.

There are analyzed the process of proof in the preparatory part of the trial in this article. Based on scientific studies and the current legislation author defines the features of the solution in the preparatory hearing problems associated with proving, beyond characterizing the analysis and evaluation of the parties and court sources of evidence justifies separation value evidence in the prosecution and defense evidence for judicial proceedings in preparatory part of the trial.

Keywords: preparatory part, trial, evidence, witnesses of the prosecution, evaluation of evidence.



УДК 343.14

А.С. Тунтула

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного и
гражданского права
и процесса Черноморского
государственного университета
имени Петра Могилы

**ДОКТРИНА СТУПЕНЧАТОГО ВИДОВОГО ДЕЛЕНИЯ
ЛИЧНОСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ
СВЕДЕНИЙ**

Проблема определения сущности и видового деления личностных источников в антикриминальном судопроизводстве имеет очень давние корни. И. Бентам [1, с. 78], Г. Гросс [2, с. 4, 11-12] и многие другие прародители уголовного процесса и криминалистики в контексте зарождения дискуссии о сущности и соотношении личностных и вещественных источников антикриминальных сведений отмечали субъективность сведений, которые получают от личностных источников, и объективность – от вещественных источников, что в последствии превратилось в детальное познание сущности и видового деления обеих этих групп источников антикриминальных сведений.

С. А. Кириченко посвятил этой проблеме специальную кандидатскую диссертацию, где предложил принципиально новую классификацию субъектов антикриминального судопроизводства [3, с. 177-178] и детальное ступенчатое видовое деление личностных источников антикриминальных сведений [3, с. 177-178, 181-184], что автор данной научной статьи существенно развила в ряде публикаций [4, с. 51-52, 57-63, 68-69 и др.].

Данный подход имеет особую доктринальную, законодательную и иную прикладную актуальность в условиях введения в действие достаточно нового в этой части и в такой же мере противоречивого нового УПК Украины. Презентация и дальнейшая широкая научная апробация одной из последних авторских вариаций классификации субъектов антикриминального судопроизводства и новой доктрины ступенчатого сущностного видового деления личностных и вещественных источников антикриминальных сведений и составляет основную цель настоящей публикации.

Новую вариацию классификации субъектов антикриминального судопроизводства более правильно представить таким образом :

1. Главные субъекты антикриминального судопроизводства, т. е. лица, ответственные за непосредственное, объективное, всестороннее и полное выяснение всех обстоятельств антикриминального дела (руководитель органа досудебного расследования, руководитель

следственной или следственно-ордистической группы, следователь, в т. ч. прокурор, выполняющий функции следователя, судья или коллегия судей, в части исключительных функций по получению доказательств – эксперт и ордист.

2. Вспомогательные субъекты антикриминального судопроизводства, т. е. лица, которые должны способствовать выполнению указанных задач (государственный обвинитель; защитник; понятые (от которых следует отказаться при условии обеспечения надежного непрерывного наглядного технического документирования порядка и результатов проведения де-факто процессуальных действий); переводчик; специалист; особые участники процессуальных действий (владелец помещения, где проводится обыск или иное де-факто следственное действие; лица, охраняющие место деяния, и пр.); представитель пенитенциарного учреждения; представитель службы по делам несовершеннолетних; хранитель описанного имущества или вещественных источников доказательств; реализатор вещественных источников доказательств; поручитель; залогодатель; секретарь судебного заседания; судебный распорядитель и др.).

3. Личностные источники антикриминальных сведений, которые, в свою очередь, разделяются на тех, которые: 3.1. Получают доказательства (эксперт).

3.2. Отстаивают свои права (потерпевший, преследуемый и др.). 3.3. Являются собственно источником антикриминальные сведения (свидетель). 3.4. Временно имеют неопределенный процессуальный статус (заявитель).

Первые две группы субъектов (главные, вспомогательные) могут выступать и в качестве личного источника, но при этом они теряют предыдущий статус, в то время как личностные источники антикриминальных сведений имеют двойной статус, поскольку являются, с одной стороны, источником такого рода сведений, а с другой стороны, особым субъектом антикриминального судопроизводства. Они должны способствовать установлению истины и правильному разрешению на этой основе антикриминального дела (эффективному, рациональному и качественному преодолению определенного макроправонарушения).

Поэтому свидетели, потерпевшие и преследуемые лица должны нести одинаковую антикриминальную ответственность за дачу заведомо ложных показаний и за необоснованный отказ от дачи показаний, а также административную ответственность за уклонение от явки в антиделиктные органы.

В этой связи следует выделить базисные юридические свойства личностных источников, которые более правильно представить в таком виде :

1. Антиделиктная значимость, т. е. когда у антиделиктолога возникает предположение, что в памяти определенного физического лица могут храниться те сведения, которые могут иметь значение для правильного разрешения конкретного антиделиктного (конституционного, антикриминального, административного, дисциплинарного, де-факто имущественно-договорного, де-юре имущественно-договорного) дела.

2. Вменяемость. Сведения, получаемые от невменяемых или ограниченно вменяемых лиц, имеют частное антиделиктное значение, т. е. до надлежащего установления такого процедурного статуса лица (в антикриминальном судопроизводстве – на основе лишь стационарной судебно-психиатрической экспертизы) и только в целях установления данного статуса и факта наличия такого рода дефектов психики, соответствующих результатов восприятия определенных фактов и деяний таким психически больным лицом.

В этой связи следует иметь в виду, что неадекватные сведения как сведения, которые не отвечают в силу тех или иных причин фактическим обстоятельствам анализируемых деяний или событий, подразделяются на заведомо ложные сведения (когда в процессе их получения личностный источник знает, что передает антиделиктологу ложные сведения) и незаведомо ложные сведения (когда в процессе их получения личностный источник думает, что передает антиделиктологу правдивые сведения, которые же в силу особенностей органов и условий восприятия: расстояние, недостаточное освещение, плохие метеорологические условия, заболевания или особенности органов восприятия и пр.,

фактически не соответствуют обстоятельства того, деяния или события, в отношении которого и получают сведения). В качестве доказательств могут использоваться как заведомо правдивые сведения, так и заведомо ложные сведения, а заведомо ложные сведения - лишь по антикриминальному делу о привлечении лица к ответственности за дачу заведомо ложных показаний, заключений.

3. Сознательность. От физического лица, находящегося в бессознательном состоянии, получить антиделиктные сведения практически невозможно.

4. Возрастная характеристика. Не имеется нижнего возрастного ограничения получения от личностного источника антиделиктных сведений. Главное, чтобы те, сведения, которые можно получить от малолетнего личностного источника, имели антиделиктное значение, а в антикриминальном и, не исключено, в административном судопроизводстве – еще, чтобы эти сведения нельзя было получить от иного источника, нежели малолетний личностный источник. В антикриминальном судопроизводстве важно также исключать повторное получение от малолетнего личностного источника антикриминальных сведений, поскольку такая процедура в любом случае негативно влияет на развитие личностного источника, порой, не меньше, нежели собственно общественно опасное деяние, в отношении обстоятельств которого и получают сведения.

Новую доктрину ступенчатого видового деления личностных источников антикриминальных сведений более правильно представить так:

1. Заявитель - лицо, обратившееся к антиделиктного орган с заявлением или сообщением о готовящемся, дящемся или совершенном реальном либо вероятном макроправонарушении.

2. Свидетель - лицо, в отношении которого главный субъект не имеет обоснованных сведений об его участии в макроправонарушении, которое не потерпело от этого деяния и сохраняет в памяти любые сведения, имеющие значение для правильного разрешения антикриминального дела, когда по способу восприятия и содержанию этих сведений такого рода лица делятся на: 2.1. Очевидца - лицо, которое

непосредственно наблюдало обстоятельства приготовления или совершения макроправонарушения или сокрытия его следов, не несет ответственности за недонесение или которое сообщило антиделиктные органы об обстоятельствах данного деяния. 2.2. Параочевидца - аналогичное лицо, которое знает об указанных обстоятельствах из других источников. 2.3. Парасвидетеля - лицо, которое может дать показания по любым другим значимым для решения антикриминального дела юридическим фактов (обстоятельствам).

3. Потерпевший - физическое лицо, которому макроправонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред, или юридическое лицо, которому при этих же обстоятельствах причинен имущественный или моральный вред, когда по отношению к деянию этого макроправонарушения и к восприятию процесса причинения вреда такого рода лица делятся на: 3.1. Де-факто потерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой вред причинен непосредственно, и которое сознательно наблюдало данное деяние. 3.2. Де-факто парাপотерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой вред причинен непосредственно, но которое в силу бессознательного состояния или невменяемости, ограниченной вменяемости, отсутствия на месте или по другим причинам не могло сознательно наблюдать данное деяние. 3.3. Де-юре потерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой ущерб причинен косвенно, признано потерпевшим в силу закона и которое непосредственно наблюдало данное деяние. 3.4. Де-юре парাপотерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой ущерб причинен косвенно, признано потерпевшим в силу закона и которое в силу изложенных причин не могло наблюдать данное деяние.

4. Представитель потерпевшего - лицо, которое представляет интересы потерпевшего от макроправонарушения юридического лица или умершего вследствие такого же деяния физического лица либо малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно недееспособного или недееспособного физического лица, потерпевшего от этого деяния.

5. Истец - физическое или юридическое лицо, которому

макроправонарушением причинен имущественный или моральный вред, в связи с чем, оно как потерпевший подало иск о возмещении вреда либо об ином восстановлении своих прав, свобод, интересов или обязанностей, или другое лицо, в т. ч. и прокурор, предъявивший такой иск в интересах государства или умершего потерпевшего, малолетнего, несовершеннолетнего или лиц, признанных в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными, а также других лиц, которые по состоянию здоровья или по другим уважительным причинам самостоятельно не могут через иск восстановить нарушенные свои права, свободы, интересы или обязанности.

6. Представитель истца - лицо, которое представляет интересы юридического лица или умершего, малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно недееспособного или недееспособного физического лица, которые, в том числе и прокурор в интересах государства, подали иск о возмещении причиненного макроправонарушением вреда или об ином восстановлении нарушенных таким деянием их прав, свобод, интересов или обязанностей.

7. Преследуемый - лицо, в отношении которого в главного субъекта есть обоснованные сведения о подготовке или совершении им определенного макроправонарушения, с началом и степенью доказанности чего в предусмотренном КПК Украины порядке процессуальный статус указанного лица меняется на : 7.1. Подозреваемого - с началом доказывания такого рода обстоятельств по базисному, специальному или частному предмету доказывания путем проведения любого де-факто процессуального или де-юре процессуального действия, в т. ч. направление данному лицу уведомления о подозрении и внесение в Единый реестр досудебных расследований заявления или сообщения о подготовке или совершении им макроправонарушения, которое еще длится или уже завершилось, допроса преследуемого по поводу указанных обстоятельств или проведение с ним по этому поводу любого иного де-факто или де-юре процессуального действия, задержание этого лица по подозрению в подготовке или совершении определенного макроправонарушения либо избрание ему определенной меры пресечения. 7.2. Обвиняемого - с

доведением вины преследуемого в совершении состава деяния конкретного макроправонарушения, в силу чего безотлагательно должно быть вынесено постановление о предъявлении ему обвинения и данное лицо должно быть допрошено. 7.3. Подсудимого - с завершением процедуры доказывания всех обстоятельств и судебной подготовки, необходимых для правильного судебного разбирательства антикриминального дела, что обуславливает безотлагательное назначение дела для такого рассмотрения. 7.4. Осужденного - с вынесением обвинительного приговора либо окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством по нереабилитирующим обстоятельствам, предусмотренным определенной нормой УК Украины, за исключением ситуации признания деяния паранесчастным случаем. 7.5. Оправданного - с вынесением оправдательного приговора или окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством по реабилитирующим обстоятельствам, предусмотренным определенной нормой УК Украины. 7.6. Причастного - с вынесением нейтрального приговора или окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством за недоказанностью вины преследуемого, то есть когда все возможности для формирования внутреннего (без влияния внешних факторов) убеждению главного субъекта о виновности или невиновности данного лица уже исчерпаны. 7.7. Парапричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении несовершеннолетнего, не достигшего возраста назначения наказания, к карательно-воспитательной (принудительных мер воспитательного характера) и к восстановительной и сопутствующей антикриминальной ответственности, которую за малолетнего несет опекун либо лицо или учреждение, его заменяющие. 7.8. Квазипричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении невменяемого или ограниченно вменяемого лица к карательно-воспитательной (применение принудительных мер медицинского характера), а опекуна или попечителя либо лица или учреждения, его заменяющих - к восстановительной и к сопутствующей антикриминальной ответственности. 7.9.

Квaziпарапричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении к восстановительной и сопутствующей антикриминальной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние, которое не предусмотрено Особенной частью УК Украины.

8. Представитель или законный представитель преследуемого - лицо, представляющее интересы соответственно совершеннолетнего и несовершеннолетнего преследуемого.

9. Ответчик - физическое или юридическое лицо или государство, которое совершением макроправонарушения причинило физический, имущественный или моральный вред либо нарушило иные права, свободы, интересы или обязанности потерпевшего, а также иное физическое или юридическое лицо, которое в силу закона несет имущественную и иную юридическую ответственность за вред, причиненный общественно опасными действиями малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно вменяемого или невменяемого лица.

10. Представитель ответчика - лицо, представляющее физическое или юридическое лицо или государство как гражданского ответчика.

11. Третье лицо с самостоятельными требованиями - лицо, выступающее на стороне истца или ответчика и заявляет в контексте обстоятельств иска самостоятельные требования, то есть имеет определенный интерес к правам, свободам, интересам или обязанностям истца или ответчика.

12. Третье лицо без самостоятельных требований - лицо, выступающее на стороне истца или ответчика и не заявляет в контексте обстоятельств иска самостоятельные требования, но все же имеет определенный интерес к правам, свободам, интересам или обязанностям истца или ответчика, которые может удовлетворить в данном или другом судопроизводстве.

13. Представитель третьего лица - лицо, представляющее физическое или юридическое лицо или государство как третье лицо с самостоятельными требованиями или без таковых требований на стороне истца или ответчика.

14. Эксперт - лицо, которое в установленном УПК Украины порядке

провело экспертное исследование, и по поводу этого у главного субъекта антикриминального судопроизводства и иных участников судебного заседания возникает необходимость получить от нее дополнительные объяснения.

В связи с предложением Т. А. Коросташовой ступенчатого сущностного видового деления правонарушений [2, с. 15-23] и с перспективой появления такого рода преследуемых лиц во всех судопроизводствах (что без дальнейшей проработки данной проблемы приведет к смешению преследуемых по макроправонарушениям и миниправонарушениям) возникает необходимость введения и таких процессуальных статусов правонарушителей, как макроправонарушитель (макроправонарушитель, парамакроправонарушитель, квазимакроправонарушитель, квазипарамакроправонарушитель) и миниправонарушитель (миниправонарушитель, параминиправонарушитель, квазиминиправонарушитель, квазипараминиправонарушитель), а если еще не известна степень причиненного вреда, то - правонарушитель, параравнонарушитель, квазиправонарушитель и квазипараравнонарушитель.

Концепцию профессиональности осуществления антикриминального судопроизводства обосновывается тем, что, как и любой иной вид антиделиктного судопроизводства, антикриминальное судопроизводство должно осуществляться только на профессиональной основе, т. е. лишь профессионалами, овладевшие через стационарное вузовское обучение многовековым опытом, знаниями и навыками проведения такого рода действий, и которые обязаны обеспечить непосредственное, объективное, всестороннее и полное исследование всех обстоятельств дела, на этой основе установить истину и правильно разрешить антикриминальное дело. Участие иных лиц в непосредственном получении доказательств, кроме, следователя, прокурора и суда и порядке исключения – эксперта и ордиста, а народных заседателей или присяжных в доказывании со статусом судей нарушает краеугольный принцип любого и тем более антикриминального судопроизводства – профессиональность получения доказательств и

решения вопроса о виновности или невиновности преследуемого лица.

Предоставление защитнику, имеющему за традицией и законодательством значительную мотивацию и возможности «помочь» подзащитному избежать антикриминальной ответственности, значительных прав по непосредственному получению доказательств без возложения на него обязанностей по объективному, всестороннему и полному исследованию всех обстоятельств дела, установлению истины и правильному разрешению антикриминального дела, нарушает другой краеугольный принцип юриспруденции – о взаимосвязи и соразмерности, с одной стороны, прав, свобод и интересов физических или юридических лиц либо государства в целом, а, с другой стороны, обязанностей названных субъектов.

Концепция установления истины в судопроизводстве актуальна для антикриминального, но в равной степени любого из видов судопроизводства и доказывания. Установлению истины в антикриминальном доказывании противоречит так называемый принцип «состязательности», предусмотренный п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины и ст. 22 «Состязательность сторон и свобода подачи ими суду своих доказательств и в обосновании перед судом их убедительности» УПК Украины. Антикриминальное, как и любой иной вид, судопроизводства или доказывания – это не спортивное соревнование. Здесь не может быть побежденных и победителей. Такой подход в любом случае будет связан с существенным нарушением прав, свобод, интересов и/или обязанностей субъектов этого судопроизводства или доказывания, прежде всего, потерпевшего и преследуемого лица. Каждое судопроизводство и доказывание, а тем более антикриминальное, должно преследовать единственную цель - установить истину в антикриминальном деле и на этой основе правильно разрешить данное дело. Только данная задача и может обеспечить назначение преследуемому лицу наиболее справедливого наказания, т.е. такого, которого он заслуживает в соответствии содеянным и с его поведением в процессе совершения общественно опасного деяния, досудебного и судебного следствия, а также, чтобы права, свободы, интересы и обязанности потерпевшего были восстановлены в полном объеме. Если

же кто-то полагает, что установить объективную истину по каждому антикриминальному делу невозможно, то тогда это лицо должно признать существование и ситуаций разрешения антикриминального дела на внутреннем убеждении, сложившемся не на достаточной и согласованной совокупности доказательств, а на предположениях. Все субъекты антикриминального, как и иного любого вида, доказывания, должны стремиться к установлению истины по делу, а, значит, и иметь в этом отношении равные права, свободы, интересы и нести равные обязанности. Этому противоречит существующий разный объем обязанностей, к примеру, личностных источников антикриминальных сведений, прежде всего, свидетеля, потерпевшего и преследуемого лица, собственно давать показания и давать именно достоверные показания и пр.

Начатая С. А. Кириченко с причастного лица [3, с. 183] и развитая автором взаимосвязанная доктрина причастного лица и нейтрального приговора [4, с. 59-63, 68-69 и др.] основывается на том, что концепция правовой определенности касается всех субъектов антикриминального судопроизводства и, прежде всего, преследуемого и потерпевшего (истца). Любое, а, тем более окончательное процессуальное решение по антикриминальному делу, должно быть основано на согласованной и достаточной совокупности доказательств, когда каждое отдельное доказательство должно обладать еще единством основных юридических свойств. И когда в результате надлежащей оценки такого рода доказательств у судьи сложится внутреннее убеждение о виновности лица – постановляется обвинительный приговор, а если о невиновности лица – оправдательный приговор. Если же существующая совокупность доказательств недостаточна для формирования внутреннего убеждения судьи как первого, так и второго плана, не должен постановляться оправдательный приговор, как это требуют в нарушение ч. 3 ст. 62 Конституции Украины (где в контексте презумпции невиновности говорится лишь о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что делает невозможным постановление при такой ситуации лишь обвинительного приговора, но никак не обуславливает

необходимость постановления в этой ситуации оправдательного приговора), ч. 4 ст. 327 «Виды приговоров» УПК Украины 1960 г. И п. 2 ч. 1 ст. 373 «Виды приговоров» УПК Украины 2012 г. Ведь постановление окончательного процессуального решения на недостаточной совокупности доказательств – равнозначна постановлению приговора на предположениях, что прямо запрещено делать все той же ч. 3 ст. 62 Конституции Украины.

В таком случае к известной доктрине объективного вменения виновности следовало бы добавить и концепцию субъективного вменения невиновности, когда невиновное лицо также появлялось бы не на основе достаточной и согласованной совокупности доказательств, а на предположениях. Поэтому в случае недоказанности как виновности, так и невиновности преследуемого лица (что нередко возникает в результате умышленных действий преследуемого лица и его адвоката по «развалу» антикриминального дела) фактически имеет место недостаточная (неопределенная) совокупность доказательств, которая не может повлечь появление определенного правового статуса субъектов антикриминального судопроизводства. В этом случае и должно постановляться соответственно такой антиделиктной ситуации неопределенное процессуальное решение – признание преследуемого причастным и постановление нейтрального приговора, не дающего права преследуемому лицу предъявить иск к государству (фактически – к законопослушным налогоплательщикам) о возмещении материального и морального ущерба в связи с привлечением его к антикриминальной ответственности и другими связанными с этим его ограничениями. Каких-либо иных ограничений правового статуса причастного, в т. ч. судимости, не должно наступать.

Подытоживая изложенное, можно заключить, что предложенное ступенчатое сущностное видовое деление личностных источников антикриминальных сведений может быть положено в основу корректной дискуссии по разрешению соответствующих проблем, в соответствии с чем, должна быть перестроена существующая доктринальная, законодательная, образовательная и иная прикладная юридическая практика.

Література

1. Бентам И. О судебных доказательствах : пер. с франц. / И. Бентам. – К. : Книжный склад, 1876. – 421 с.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс ; пер. с нем. Л. Дудкин, Б. Зиллер. – 4-е изд., доп. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1908. – 1040 с.
3. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві; генеза і можливості удосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Сергій Анатолійович Кириченко; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2009. - 221 с.
4. Кириченко А. А. Сто десять лучших доктрин и концепций научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) : научный гпиердоклад / А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула, В. С. Шаповалова / 57 057 слов – К. : ЕМНЛЮ «Consensus omnium», 2013. – 188 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://consensusomnium.com/ru/reports_ru/#

Анотація

Тунтула О. С. Доктрина ступінчастого видового поділу особистісних джерел антикримінальних відомостей. – Стаття

Запропонована нова класифікація суб'єктів антикримінального судочинства. Визначені базисні властивості особистісних джерел антикримінальних відомостей та їхній ступінчастий сутнісний видовий поділ. Розкрито сутність концепції причетної особи і нейтрального вироку, встановлення істини і неспроможність принципу змагальності сторін в антикримінальному судочинстві.

Ключові слова: квазіпарапричетний, парапричетний, квазіпричетний, причетний, нейтральний вирок.

Аннотация

Тунтула А. С. Доктрина ступенчатого видового деления личностных источников антикриминальных сведений. – Статья

Предложена новая классификация субъектов антикриминального судопроизводства. Определены базисные свойства личностных источников антикриминальных сведений и их ступенчатое сущностное видовое деление. Раскрыта сущность концепции причастного лица нейтрального приговора, установления истины и несостоятельность принципа состязательности сторон в антикриминальном судопроизводстве.

Ключевые слова: квазіпарапричастный, парапричастный, квазіпричастный, причастный, нейтральный приговор.

Summary

Tuntula A. S. The doctrine of the step essential species division of the personal sources of the anticriminal intelligence. – Article

A new classification of the subjects of anticriminal proceedings are proposed. Defined the basic properties of the personal sources of the anticriminal intelligence and its essential of the step essential species division. Disclosed the essence of the conception of the accessorial and neutral sentence, establishment of the truth and of the principle of the competitiveness in the anticriminal proceedings.

Keywords: the quasiparaaccessorial, the paraaccessorial, the quasiaccessorial, the accessorial, the neutral sentence.



УДК 343.983.22

В.С. Шаповалова

прокурор прокуратури

м. Южноукраїнська Миколаївської області, юрист 3 класу

БАЗИСНІ ОЗНАКИ, ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВИБУХОВОЇ ЗБРОЇ

Історично проблеми вогнепальної зброї, пристроїв і речовин та засобів підпалу в навчальні літературі з'явилися значно пізніше відповідних проблем вогнепальної та механічної зброї [1, с. 66-87, 88-108, 109-123], про які мова йшла вже у першому навчальному посібнику з криміналістики Ганса Гроса «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» 1898 р. [2, с. 517-575]. Власне тому на цей час проблеми власне кримінальної вибухової зброї виявилися менш досліджуваними ніж проблеми вогнепальної та механічної зброї. Як свідчать результати авторського дослідження понад 50 існуючих визначень поняття та класифікації вибухової зброї [1, с. 6-18, 66-87], їх основними недоліками є відсутність, по-перше, їх найменування

семантично необґрунтованими термінами типу «вибухові пристрої і речовини» та ін.; по-друге, відсутність в їх визначеннях не тільки вичерпного переліку базисних ознак, а й загально визнаної мети застосування такого роду знаряддя скоєння злочину та інших суспільне небезпечних діянь; по-третє, чіткого уявлення всіх можливих способів появи даного пристрою власне як кримінальної вибухової зброї тощо [1, с. 19].

Усуненню вказаних недоліків й присвячена низка останніх авторських публікацій [1, с. 19-25; 5; 6, с. 160-162 та ін.], в яких представлено принципово нове розуміння вибухової зброї власне як кримінальної зброї, вичерпного переліку її базисних ознак, розгорнутого її поняття та класифікації перш за все за обставинами появи і застосування даного виду кримінальної зброї, пристроїв, речовин і засобів підризу, а також за іншими доктринальне і практично значущими класифікаційними основами.

Оприлюднення однієї з останніх авторських варіацій найбільш точного визначення поняття, базисних ознак і класифікації власне кримінальної вибухової зброї, пристроїв і речовин та засобів підризу і слідів протиправного поводження з ними та започаткування відповідної коректної дискусії з приводу прийняття загально визнаного варіанту вирішення даної проблеми і складає мету цієї публікації.

Головним термінологічним недоліком традиційних підходів є, як вже підкреслювалося, найменування вибухової зброї недостатньо виваженою термінологією, коли Т. В. Авер'янова, Р. С. Белкін, Ю. Г. Корухов та О. Р. Росінська цю зброю іменують висловом «вибухові пристрої та вибухові речовини» [3, с. 272-274], Ю. Ю. Барбачакова - «вибухові пристрої, вибухові речовини та продукти вибуху» [4, с. 109-111], О. О. Беляков - «вибухові речовини, засоби підризу, вибухові пристрої та сліди їх застосування» [5, с. 270]; І. В. Гора та В. А. Колесник - «сліди та продукти вибуху, вибухові пристрої й вибухові речовини, засоби підризу й пристрої для збудження детонації, засоби спорядження й маскуванню вибухових пристроїв та ін.» [6, с. 256]; Є. П. Іщенко та А. А. Топорков - «взрывчатые вещества и взрывные устройства (ВУ): заряд,

средства инициирования, корпус, камуфляж и др., следы взрыва (остатки ВУ и ВВ, пораженные объекты), материалы, вещества, орудия и приспособления, используемые для изготовления самодельных взрывных устройств (СВУ)» [7, с. 251]; Т. С. Кобцова, Н. В. Кормушкіна, М. І. Петров та Є. Ю. Янович – «взрывчатых веществ, взрывных устройств и следов взрыва» [8, с. 41-43]; В. М. Плескачевський – «взрывные, пиротехнические и электропоражающие устройства индивидуального применения» [9, с. 283-307]; та ін. подібними висловами [1, с. 88-108] замість запропонованого у літературі більш вдалого авторського вислову «вибухова зброя, пристрої і речовини, засоби підризу та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними» [10;11, с. 160].

Викладена обставина виявилася достатньо серйозною перепоною в розробці в межах традиційних підходів суцільного поняття та ознак даного виду кримінальної зброї, коли дуже багато навіть тих авторів, які достатньо виважене вважали за потрібне викладати у навчальній літературі проблеми вибухової зброї, від формулювання її суцільного поняття та ознак все ж таки уникали, що має місце у Т. В. Авер'янової, Р. С. Белкіна, Ю. Г. Корухова та О. Р. Росінської [3, с. 272-274]; Ю. Ю. Барбачакової [4, с. 109-111]; І. В. Гори та В. А. Колесника [6, с. 246-260], О. О. Ексархопуло [12, с. 88-113]; Н. П. Яблоков [13, с. 273-304]; та ін. [1, с. 88-108], тоді як дуже багато інших авторів давало надто загальне визначення даної зброї, коли, зокрема, Р. С. Белкін вважав за потрібне підкреслити лише те, що «взрывчатые вещества (ВВ), в баллистике химические соединения или их смеси, способные под воздействием внешнего импульса (удара, накола, трения, нагрева и т. п.) взрываться» [14, с. 32].

Є. П. Іщенко та А. А. Топорков у цьому відношенні також навели надто загальне визначення: «в качестве взрывчатых веществ (ВВ) выступает круг способных к химическому взрыву веществ, которые изготовлены в промышленных условиях и используются в соответствии с их взрывчатыми свойствами» [7, с. 251], що має місце й В. П. Крючкова з Г. Є. Макушкіною, на думку яких, під вибуховим розуміється «любое устройство, специально подготовленное или при определенных условиях способное к взрыву» [15, с. 159].

І перелік такого роду підходів можна й продовжити, коли, зокрема, М. І. Скригонюк вибуховим пристроєм іменує «заряд вибухової речовини, що конструктивно з'єднаний засобами ініціювання і призначений для вибуху з метою пошкодження об'єктів або ураження людей» [16, с. 86-87]; тоді як В. С. Кузьмічов та Г. І. Прокопенко й взагалі лише під вибухом – «швидке вивільнення великої кількості енергії в заритому об'ємі» [17, с. 136]; та ін. [1, с. 88-108].

І лише окремі представники традиційного підходу до розгляду проблем даного виду зброї намагалися сформулювати її визначення та назвати її певні ознаки, правда із застосуванням у всіх цих випадках застарілої термінології [1, с. 88-108], коли А. А. Топорков, розкриваючи сутність криміналістичної характеристики власне вибухових речовин вказував на такі їх основні ознаки: «1) потенциальную способность к химическому взрыву; 2) пригодность к взрыву и поражения людей, техники и сооружений в конкретных условиях; 3) предназначенность для совершения взрыва либо по изготовлению, либо по фактическому использованию во взрывных устройствах» [18, с. 237].

Іншим суттєвим недоліком власне такого підходу є формулювання дефініції власне вибуховим речовинам, а не вибуховим пристроям чи, навіть, вибухам, тоді як тут і майже у всіх інших традиційних підходах недостатньо точно сформульована мета появи такого виду зброї – заподіяння смертельних тілесних пошкоджень людині [1, с. 7 та ін.]. Мета появи кримінальної вибухової зброї має відрізнятися від мети появи інших видів кримінальної зброї, оскільки, як правило, поряд із досягненням такої мети застосування даної зброї неминуче призведе й до пошкодження оточуючих об'єктів вибуховою хвилею та вторинними вибуховими факторами. Проте такого роду наслідки є, так би мовити, супутніми і основна мета застосування і кримінальної вибухової зброї має залишатися аналогічної іншим видам кримінальної зброї, інакше вибухова зброя має розцінюватися не інакше як супутнє знаряддя вчинення макроправопорушення, як і будь-які інші знаряддя зламу чи пошкодження об'єктів [1, с. 7-8].

У цьому відношенні в одній з публікацій доречно підкреслюється те,

що якщо такого роду пристрій початкове виготовляється, перероблюється чи пристосовується та/або застосовується з метою подолати певну перешкоду без заподіяння людині смертельних тілесних пошкоджень, то ми будемо мати вибухове знаряддя макроправопорушення, аналогічно до того, як і «фомка» може бути використана як для подолання перешкоди (і у такому разі це знаряддя макроправопорушення), так і для заподіяння людині смертельних тілесних пошкоджень, що вже перетворює даний предмет у кримінальну механічну зброю. Не варто забувати, що й окремі види легальної вогнестрільної зброї можуть знаряджатися бронебійними снарядами, але у разі протиправного їх застосування з метою пошкодження майна це також буде вогнестрільне знаряддя макроправопорушенням, аналогічно до того, якби з цією метою використали будівельно-монтажний пістолет тощо. На відміну від кримінальної вогнепальної зброї, у кримінальної вибухової зброї не відбувається чіткого керування напрямку руху первинних і вторинних факторів, які конструктивно можуть одноразово заподіяти людині смертельних тілесних пошкоджень. Ці фактори діють випадково і, як правило, з однаковою силою у всі сторони. Неоднаковість дії факторів вибуху у всіх напрямках може бути відносно скорегована лише певною конструкцією оболонки і наявністю поряд чи у напрямку дії вибухової хвилі тих чи інших перешкод [19, с. 28].

Продовжуючи перелік недоліків наведеного традиційного визначення поняття вибухової зброї, треба підкреслити відсутність у ньому й багатьох інших необхідних ознак, які були запропоновані за одним із новітніх авторських підходів [10; 11, с. 160-161] і повністю повторюють такі ж самі ознаки кримінальної вогнепальної та механічної зброї [1, с. 7-8 та ін.].

Викладені зауваження можуть бути висловлені й щодо більш детального формулювання сутності вибухової зброї Т. С. Кобцовою, Н. В. Кормушкіною, М. І. Петровим та Є. Ю. Янович, які вже під власне вибуховим пристроєм пропонують розуміти – «объекты, конструктивно предназначенные для поражения людей, животных, рыб и повреждения различных преград с помощью взрывной волны или осколков, получающих направленное движение в результате термического

разложения взрывчатых веществ или их заменителей» [8, с. 41]. Таке ж визначення вибухових пристроїв навів й С. А. Корнєв [20, с. 57].

І навіть одне із найбільш розгорнутих традиційних визначень поняття вибухової зброї, запропоноване О. О. Беляковим, не позбавлене таких же суттєвих зауважень у порівнянні з існуючими новітніми підходами, оскільки на думку даного автора, під вибуховим пристроєм, а не кримінальною вибуховою зброєю, що принципово відрізняє існуючі новітні підходи [1, с. 7 та ін.], «понимается техническое устройство одноразового применения, обладающее способностью взрываться, специально предназначенное (изготовленное) для поражения людей или уничтожения, повреждения различного рода объектов и состоящие из заряда ВВ, объединенного со средством его взрывания. Для ВУ характерны следующие отличительные признаки, а именно:

1) одноразовость действия, т. е. после срабатывания ВУ разрушается и не подлежит повторному применению;

2) использование энергии взрыва. Для производства взрыва используются химические соединения, смеси или иные вещества, способные к взрыву под воздействием внешних импульсов;

3) ВУ может быть изготовлено как промышленным, так и самодельным (кустарным) способом;

4) предназначенность для поражения людей или уничтожения, повреждения различного рода объектов в преступных целях;

5) заряд ВВ и средства его взрывания д.б. объединенные конструктивно между собой в одно техническое устройство, пригодное для взрыва. Любое ВУ состоит из основных элементов (заряд ВВ и средство инициирования), без которых невозможно осуществить взрыв и дополнительных (механизм приведения в действие ВУ, оболочка (корпус) ВУ, дополнительные поражающие элементы, предметы, маскировки и т. д.), которые могут присутствовать во ВУ в зависимости от его назначения и принципа действия.

Устройство признается взрывным, если оно соответственно содержит все перечисленные признаки» [5, с. 272-273].

Тому щоб не гаяти час та обсяг даної публікації, варто вже викласти

найбільш виважений новітній авторський підхід до визначення базисних ознак кримінальної вибухової зброї, які фактично мають бути наступними:

1. Характеристика зброї як матеріального об'єкта – пристрій.

2. Мета появи, застосування об'єкту – заподіяння смертельних тілесних пошкоджень людині.

3. Спосіб появи об'єкта із вказаною метою:

3.1. Технічний критерій:

3.1.1. Первісне виготовлення переслідуваною особою із підручних матеріалів або пристроїв.

3.1.2. Переробка цією особою (суттєва зміна конструкції, обрізка приклада, стволу і пр.) легальної вибухової зброї або легальної вибухової паразброї чи ймовірної вибухової паразброї.

3.1.3. Пристосування переслідуваною особою (несуттєва зміна конструкції) названих видів зброї.

3.2. Юридичний критерій:

3.2.1. Застосування вказаною особою названих видів зброї, у т. ч. без початкового їх виготовлення, переробки або пристосування цією особою.

4. Технічна придатність і конструктивна та функціональна призначеність для досягнення вказаної мети наявністю:

4.1. Оболонки, що має забезпечити безпечне транспортування вибухової зброї.

4.2. Пристрою для ініціювання вибуху.

4.3. Вибухової речовини, що утворює при миттєвому згоранні вибухову хвилю, що поширюється в усі сторони і створює убійні первинні (осколки оболонки, «начинка» пристрою, власне вибухова хвиля тощо) і вторинні (перешкоди, їх частини, які пошкоджують інші перешкоди) фактори ураження [10; 11, с. 160-161].

Звідси поняття кримінальної вибухової зброї за цим же новітнім авторським підходом має таку редакцію: пристрій, що спеціально виготовлений, перероблений або пристосований та/або використаний (у т. ч. й у вигляді легальної вибухової зброї, легальної вибухової паразброї, ймовірної вибухової паразброї), технічно придатний і конструктивно та функціонально призначений для заподіяння людині смертельних тілесних

пошкоджень шляхом цілеспрямованого здійснення вибуху та утворення діючої у всі сторони вибуховою хвилею убійних первинних (осколки оболонки, «начинка» пристрою, власне вибухова хвиля тощо) і вторинних (перешкоди, їх частини, які пошкоджують інші перешкоди) факторів ураження [10; 11, с. 161].

Зрозуміло, що викладені недоліки традиційного визначення ознак і поняття вибухової зброї не могли не позначитися й на відповідному рівні розробки класифікації даної зброї, яка має будуватися за новітніми підходами [1, с. 23-24; 10; 11, с. 161-162], що є аналогічними для інших видів кримінальної зброї.

Проте і тут є певні відмінності у частині класифікації кримінальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу за обставинами їх появи і застосування, яка повинна мати такий вигляд:

1. Де-факто кримінальна вибухова зброя, пристрої та/чи речовини, та/або засоби підризу які були застосовані переслідуваною особою з метою заподіяння потерпілому смертельних тілесних ушкоджень або не були застосовані з цією метою за незалежних від неї обставин чи дана особа такого роду зброєю, пристроями та/або речовинами та/чи засобами підризу володіла з іншою незаконною метою, але для реалізації вказаних цілей ця зброя та/або пристрої (речовини) та/чи засоби підризу були нею:

1.1. Первинне виготовлені з підручних матеріалів.

1.2. Перероблені із іншої такої де-факто кримінальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу.

1.3. Прилаштовані із іншої такої де-факто кримінальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу.

1.4. Перероблені із легальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (військових, антиделіктних, антикварних).

1.5. Прилаштовані із легальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (військових, антиделіктних, антикварних).

1.6. Перероблені із легальної вибухової паразброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (мисливських, рибальських, промислових, будівничих, геолого-добувних, метеорологічних, видовищних або піротехнічних, каскадерських, навчальних, сувенірних).

1.7. Прилаштовані із легальної вибухової паразброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (мисливських, рибальських, промислових, будівничих, геолого-добувних, метеорологічних, видовищних або піротехнічних, каскадерських, навчальних, сувенірних).

1.8. Перероблені із ймовірної вибухової паразброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (експлуатаційних; природних).

1.9. Прилаштовані із ймовірної вибухової паразброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу (експлуатаційних; природних).

1.10. Комбіновані через поєднання у процесі первинного виготовлення, переробки чи прилаштування деталей або з інших складових частин названих різних видів де-факто кримінальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу.

2. Де-юре кримінальна вибухова зброя, пристрої та/чи речовини та/або засоби підризу, які з'являються із вказаною метою через лише застосування та/або володіння переслідуваною особою будь-яким із перерахованих видів кримінальної вибухової зброї, пристроїв та/чи речовин та/або засобів підризу без їх первинного виготовлення, переробки чи прилаштування цією особою [1, с. 10; 11, с. 161-162].

У даному варіанті класифікації кримінальної вибухової зброї, пристроїв і речовин та/або засобів підризу на відміну від аналогічного поділу кримінальної вогнепальної зброї і боєприпасів [1, с. 15-16], запропонований дещо інший і значно ширший перелік легальної вибухової паразброї, а також визнана принципова можливість й появи й ще двох видів кримінальної вибухової зброї, пристроїв або речовин та/або засобів підризу на основі переробки і прилаштування експлуатаційної та природної вибухової паразброї, пристроїв чи речовин та/або засобів підризу.

В іншому ж класифікація кримінальної вибухової зброї (пристроїв, речовин, засобів підризу) може бути продовжена на основі одного із оновлених автором новітніх підходів як класифікація:

1. Вибухів за природою (причиною виникнення): 1.1. Фізичні вибухи. 1.2. Хімічні вибухи. 1.3. Конденсовані вибухи: 1.3.1. Ініціюючої дії. 1.3.2. Бризантної дії. 1.3.3. Метальної дії. 1.3.4. Дії механічної суміші речовин, що окремо не є вибуховими речовинами. 1.4. Ядерні вибухи. 1.5.

Ядерно-водневі вибухи. 1.6. Електромагнітні вибухи. 1.7. Природні вибухи.

2. Кримінальної вибухової зброї за: 2.1. Способом пересування: 2.1.1. Ручна вибухова зброя. 2.1.2. Транспортна вибухова зброя: 2.1.2.1. Вибухова зброя, що доставляють до цілі за допомогою вогнепальної зброї. 2.1.2.2. Вибухова зброя, що доставляють до цілі за допомогою певних видів транспорту. 2.1.2.3. Вибухова зброя, що доставляють до цілі ракетами. 2.1.2.4. Вибухова зброя, що доставляють до цілі комбінованим способом. 2.2. Зовнішнім виглядом: 2.2.1. Звичайні. 2.2.2. Переробні. 2.2.3. Саморобні. 2.2.4. Атипічні. 2.2.5. Антикварна. 2.2.6. Сувенірна. 2.3. Принципом управління: 2.3.1. Вибухова зброя контактного управління. 2.3.2. Вибухова зброя дистанційного управління. 2.3.3. Вибухова зброя із годинниковим механізмом.

3. Кримінальної вибухової зброї, пристроїв і речовин та/чи засоби підриву за: 3.1. Способом і місцем виготовлення: 3.1.1. Заводські. 3.1.2. Кустарні. 3.1.3. Переробні. 3.1.4. Саморобні. 3.1.5. Антикварні. 3.1.6. Експлуатаційні. 3.1.7. Природні. 3.2. Сферою застосування: 3.2.1. Військові. 3.2.2. Промислові. 3.2.3. Геолого-добувні. 3.2.4. Будівничі. 3.2.5. Метеорологічні. 3.2.6. Видовищні (піротехнічні). 3.2.7. Каскадерські. 3.2.8. Переробні. 3.2.9. Саморобні. 3.2.11. Сувенірні. 3.2.12. Антикварні [1, с. 25-25; 11, с. 162].

Таким чином, представлене авторське розуміння базисних ознак і поняття власне кримінальної вибухової зброї та її місця поміж інших засобів вчинення макроправопорушень, а також класифікації кримінальної вибухової зброї, пристроїв і речовин та засобів підриву та антиделіктних слідів протиправного поведіння з ними може стати основою для започаткування відповідної коректної і плідної дискусії із остаточного вирішення даної достатньо актуальної у доктринальному і прикладному (законодавчому, юридосвітянському, практично-антиделіктному) аспекті проблеми.

Література

1. Курс лекцій з криміналістики. Базисні ознаки, поняття і класифікація

кримінальної зброї / В. С. Шаповалова, Т. О. Коросташова, Ю. О. Ланцедова, О. С. Тунтула ; за наук. ред. проф. О. А. Кириченка. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. – 156 с.

2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс; пер. в нем., с 4-го доп. изд. перевели Л. Дудкин, Б. Зиллер. - СПб: Тип. М. Меркушева, 1908. - 1040 с.

3. Аверьянова Т. В. Криминалистическое исследование оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств и следов их применения / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская // Криминалистика: учебник для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2005. – С. 243-277.

4. Барбачакова Ю. Ю. Криминалистическое оружиеведение. Криминалистическое исследование нетрадиционных криминалистических объектов / Ю. Ю. Барбачакова // Барбачакова Ю. Ю. Криминалистика: 100 экзаменационных ответов: Экспресс-справочник. – М.: ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Изд. центр «МарТ», 2003. – С. 85-88, 103-111.

5. Беляков А. А. Криминалистическая взрывотехника / А. А. Беляков // Криминалистическая техника: учебник / Отв. ред. Н. М. Балашов. - М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 270-291.

6. Гора І. В. Судова балістика і вибухотехніка / І. В. Гора, В. А. Колесник // Гора І. В., Колесник В. А. Криміналістика: навч. посібник. – К.: Алерта, 2005. – С. 246-260.

7. Ищенко Е. П. Криминалистическая взрывотехника // Е. П. Ищенко, А. А. Топорков // Ищенко Е. П., Топорков А. А. Криминалистика: учебник / Под ред. П. П. Ищенко. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 212-250, 250-159.

8. Кобцова Т.С. Криминалистическое оружиеведение / Т. С. Кобцова, Н. В. Кормушкина, М. И. Петров, Е. Ю. Янович // Кобцова Т. С., Кормушкина Н. В., Петров М. И., Янович Е. Ю. Криминалистика. курс лекций: учеб. пособие. - М.: Изд-во Экзамен, 2005. – С. 38-43.

9. Плескачевский В. М. Оружие в криминалистике: понятие и классификация : [монография] / В. М. Плескачевский. – М. : Спарк, 2001. – 343 с.

10. Кириченко А. А. Свыше ста лучших концепций и доктрин юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии): научный доклад / А. А. Кириченко и др. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://moodle.chdu.edu.ua/mod/resource/view.php?id=61183>.

11. Шаповалова В. С. Основи зброеделіктики. Лекція № 10 / В. С. Шаповалова // Навчально-методичний комплекс з навчальної дисципліни «Криміналістика»: [навч. посібник у трьох книгах] / Є. В. Кириленко, Т. О. Коросташова, Ю. О. Ланцедова, О. С. Тунтула, В. С. Шаповалова ; за наук. ред. О. А. Кириченка. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – Книга 3: Лекції і конспекти лекцій. – С. 155-171.

12. Эксархопуло А. А. Судебная баллистика / А. А. Эксархопуло // Эксархопуло А. А. Криминалистика в схемах и иллюстрациях: учеб. пособие. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 88-113.

13. Яблоков Н. П. Понятие и система данной отрасли криминалистических исследований / Н. П. Яблоков // Криминалистика: учебник для вузов / Отв. ред. Н. П.

Яблокова. - М.: Юрист, 2005. – С. 273-304.

14. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. - М.: БЕК, 1997. - 342 с.

15. Крючков В. П. Криминалистическое исследование оружия и следов его применения / В. П. Крючков, Г. Е. Макушкина / Криминалистика: учебник / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. - М.: Высш. шк., 2000. - С. 146-161.

16. Скригонюк М. І. Криміналістичне дослідження зброї та слідів її застосування (криміналістичне зброєзнавство) / М. І. Скригонюк // Скригонюк М. І. Криміналістика: підручник. - К.: Атіка, 2005. – С. 64-88.

17. Кузьмічов В. С. Криміналістичне дослідження зброї, вибухових пристроїв і речовин та слідів їх застосування (зброєзнавство) / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко // Кузьмічов В. С., Прокопенко Г. І. Криміналістика: навч. посібник / За ред. В. Г. Горчаренка, Є. М. Моїсеєва. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 124-137.

18. Топорков А. А. Взрывотехнические объекты как носители криминалистически значимой информации / А. А. Топорков // Криминалистика: учебник / Под ред. В. А. Образцова. - М.: Юрист, 1997. - С. 236-241.

19. Курс лекцій з криміналістики. Основи зброєделіктики [за наук. ред. проф. О. А. Кириченка]. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – Вип. 20. – 36 с.

20. Корнев С. А. Криминалистическое оружиеведение / С. А. Корнев // Корнев С. А. Криминалистика. Ч. 1. Техника: Конспект лекций. - М.: Изд-во Михайлов В. А., 2000. – С. 49-58.

Анотація

Шаповалова В.С. Базисні ознаки, поняття та класифікація кримінальної вибухової зброї. – Стаття.

Запропоновано вичерпний перелік базисних ознак кримінальної вибухової зброї. Сформульовано відповідне поняття цієї зброї. Викладено класифікацію кримінальної вибухової зброї, пристроїв і речовин та засобів підризу в залежності від обставин їх появи і застосування.

Ключові слова: кримінальна вибухова зброя, базисні ознаки кримінальної вибухової зброї.

Аннотация

Шаповалова В.С. Базисные признаки, понятие и классификация криминального взрывного оружия. – Статья.

Предложен исчерпывающий перечень базисных признаков криминального взрывного оружия. Сформулировано соответствующее понятие этого оружия. Изложена классификация криминального взрывного оружия, устройств и веществ и средств подрыва в зависимости от обстоятельств их появления и применения.

Ключевые слова: криминальное взрывное оружие, базисные признаки криминального взрывного оружия.

Summary

Shapovalova V.S. Basic features of the concept and classification of criminal explosive weapons. - Article.

We propose an exhaustive list of the basic features of the criminal explosive weapons. Formulated the corresponding concept of these weapons. Stated classification of criminal explosive weapons, equipment, and materials and tools to undermine depending on the circumstances of their appearance and use.

Keywords: criminal explosive weapons, the basic characteristics of the criminal explosive weapons.



УДК 343.148

В.Д. Юрчишин,

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

АНАЛІЗ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВИСНОВКІВ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Постановка проблеми у загальному вигляді. Відомо, що істина в цілому, як і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчим, прокурором і судом лише шляхом кримінального процесуального доказування, під час якого виявляються, збираються, досліджуються й оцінюються докази та на їх підставі приймаються і обґрунтовуються відповідні процесуальні рішення. Проблеми доказування займають одне з центральних місць у науці кримінального процесу, що і визначає кримінальний процесуальний аспект класифікації висновків експерта. З

іншого боку, у теорії судової експертології та криміналістиці значну увагу приділено класифікації судових експертиз, але тільки не висновкам експерта. У зв'язку з цим актуальним є комплексне дослідження сучасної класифікації висновків експерта з теоретичної та практичної точки зору.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню теоретичних питань стосовно висновків експерта, як у криміналістичній, так і кримінально-процесуальній літературі, їх теоретичних та практичних аспектів присвячена значна увага науковців. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях Арсеньєв В.Д., Бергер В.Є., Булига Л.П., Вінберг А.І., Гончаренко В.Г., Лисиченко В.К., Михеєнко М.М., Надгорний Г.М., Орлов Ю.К., Петрухін І.Л., Россинська Є.Р., Шляхов А.Р. та інші науковці.

Постановка завдання. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження класифікацію висновків експерта на підставі аналізу нормативно-правових актів національного і міжнародного законодавства та поглядів науковців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Систематизація знань у будь-якій науковій теорії, у тому числі і в судовій експертології, складає її методологічну основу. Систематизація певних об'єктів за спільними ознаками є їх класифікацією. Саме тому в теорії судової експертології та криміналістики значна увага приділяється класифікації судових експертиз, але тільки не класифікації висновків експерта. На сьогодні існує багато неоднозначних думок науковців-криміналістів щодо цієї проблеми. Поряд з критеріями класифікації висновків експерта, щодо яких думки науковців майже збігаються, є й такі, що викликають багато дискусій.

У кримінальному процесуальному значенні найбільш важливим є поділ висновків експерта за ступенем їх визначеності на: категоричні та ймовірні.

Проводячи експертне дослідження, експерт ставить собі за мету те, щоб кожен його висновок відповідав властивостям належності, достовірності, допустимості та достатності і був категоричним в кожному конкретному випадку. Зокрема, узагальнюючи судово-слідчу та

експертну практику, слід констатувати, що у більшості випадків експертами надаються обґрунтовані категоричні висновки. Дані висновки становлять найбільшу доказову цінність для органів досудового розслідування та суду.

Категоричні висновки – це висновки експертів, в яких формуються форми ствердження або заперечення тотожності. Категоричні висновки за своїм змістом поділяються на позитивні та негативні. Коли перед експертом ставиться питання про підтвердження якогось факту, то він, пройшовши у процесі дослідження до стверджуючого висновку, робить категоричний чи ймовірний позитивний висновок або дає відповідь на питання органу дізнання, прокурора, слідчого або суду про неможливість провести дане дослідження, і навпаки.

Однак на практиці через певні причини не завжди можливо прийти до таких висновків. Як відомо, існують випадки, коли при дослідженні об'єктів не зібрана інформація, яка необхідна для категоричної відповіді на поставлені питання. В таких випадках нерідко висновки формулюються в ймовірній формі. У зв'язку з цим, в теорії та практиці актуальним залишається питання про визначення доказової сили фактичних даних, що містяться у висновку експерта, залежно від форми, в якій дано висновок.

Безумовно, що допустимість та доказове значення категоричних висновків, як позитивних, так і негативних, сумніву не викликає. Водночас, ймовірні висновки не містять необхідної визначеності і виникають труднощі при їх оцінці в процесі розгляду кримінальної справи, а проблема про їх допустимість та доказове значення залишається актуальною та дискусійною в юридичній літературі до сьогоднішнього моменту, незважаючи на всі зроблені спроби її вирішення.

В.Д. Арсен'єв, В.Г. Заблоцький, І.Л. Петрухін та ряд інших науковців стверджують, що при проведенні судової експертизи надання ймовірних висновків є недопустимим, і вони не мають доказового значення у справі [1, с.114; 2, с.123; 3, с.16; 4, с.34]. Аналогічної думки дотримуються Ю.П. Дубягін та В.А. Михайлов, які вважають, що ймовірні висновки містять у собі припущення про факти, і тому вони не можуть розглядатися як джерела доказів. При цьому, вони

обґрунтовували свою позицію й тим, що в Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову експертизу в кримінальних справах» від 16 травня 1971 року №7 зазначалося, що ймовірні висновки не можуть бути поставлені в основу вироку [5, с.92-93]. В той же час, Пленум Верховного Суду України в постанові від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» звертає лише увагу на те, щоб не «переоцінювати доказове значення», як він їх називає, «ймовірних висновків» [6, с.23].

В Україні дану позицію відстоювали В.Г. Гончаренко, Л.П. Булига та інші науковці, які зазначали, що дані висновки мають пошукове, гіпотетичне значення [7, с.34; 8, с.10].

Можна погодитись із Б.В. Романюком, який стверджує, що факти об'єктивної дійсності можуть бути пізнані, і потрібно при проведенні експертизи домагатися їх пізнання. Але коли у процесі об'єктивного дослідження експерт не може через недостатність досліджуваного матеріалу, змін, що відбулись в ознаках досліджуваних об'єктів, відсутності на цей період досконалих наукових розробок щодо методики пізнання певних предметів, явищ та процесів тощо дати категоричне судження, він має право на ймовірний висновок. Таке пізнання є істинним, але недостовірним. Категоричний висновок – не завжди гарантія об'єктивного пізнання. Об'єктивні факти існують незалежно від глибини і достовірності нашого пізнання [9, с.158-159].

Інші науковці, поряд з категоричним, допускають можливість надання ймовірних висновків та вказують на їх позитивну роль у слідчій та судовій практиці [10, с.519-521]. Б.І. Пінхасов та Є.Г. Архангельська зазначають: щоб ймовірний висновок експерта мав значення для слідчої та судової практики, такий висновок повинен відповідати вимогам, які притаманні для складання висновків експертизи [11, с.13]. Інші науковці звертали увагу на те, що ймовірні висновки потребують особливої критичної уваги [12, с.30].

Варто відзначити, що Є.Р. Россинська, заперечуючи доказове значення ймовірних висновків, вбачає їх практичну цінність в тому, що вони можуть мати орієнтовний, пошуковий характер, вказати на версії,

які необхідно перевірити [13, с.45]. Аналогічної думки дотримуються В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль та інші науковці, які вважають, що ймовірні висновки можуть принести користь, якщо їх використовують в оперативних цілях з метою перевірки окремих слідчих версій та якнайшвидшого розслідування злочинів [14, с.147; 15, с.90].

Інші науковці наполягають на тому, що висновок експерта завжди повинен бути виражений в категоричній формі, оскільки в іншому випадку експерт зобов'язаний повідомити про неможливість вирішення поставленого перед ним питання чи неможливість дати висновок [7, с.34; 16, с.119]. Можна погодитись з А.І. Вінбергом з приводу того, що ймовірні висновки потребують серйозної аргументації, а також ретельного аналізу фактичного матеріалу справи, а відмова від проведення дослідження з мотивів недостатності матеріалів для категоричного висновку може стати способом відхилення експерта від вирішення тих завдань, для яких й існує чинний інститут судової експертизи [17, с.133].

На нашу думку, необхідно, перш за все, вирішити питання стосовно того, як правильно використовувати з користю ймовірні висновки експерта для правосуддя, а не «вилучати» їх із кримінального провадження.

Певні намагання «примирити» вище вказані точки зору стосовно проблеми ймовірного висновку експерта були зроблені Ю.М. Жуковим, І.Л. Перухіним, М.К. Треушніковим та іншими науковцями, які зазначали, що хоча ймовірний висновок експерта і не має доказового значення, однак проміжні факти, викладені в описовій частині, можуть бути використані як непрямі докази [2, с.106-107; 18, с.12; 19, с.714-715]. Намагаючись бути переконливими, прихильники цієї позиції зазначають, що дані про подібність чи відмінність окремих ознак, які містяться у висновку експерта, є непрямим підтвердженням у відношенні до факту тотожності [19, с.714-715].

З даною позицією ми погодитись не можемо з наступних міркувань. Встановити що-небудь побічно – значить встановити через проміжний факт (факти), в той час як схожість окремих ознак може привести і до прямого, і до побічного доказування, але тільки не до достовірного, а

ймовірного. Оскільки при непрямому доказуванні основне знання носить достовірний характер, а те, яке обґрунтовується – ймовірний [20, с.91]. Тим більше, проміжні факти, які встановлюються експертом в процесі дослідження та відображаються в описовій частині висновку, складають фактичну підставу для висновків експерта [21, с.47]. Однак такі обставини, самі по собі, у відриві від висновків про них експерта, доказом визнані бути не можуть.

Експертне дослідження складається з виявлення, аналізу та оцінки ознак об'єкта. Доказ не може вважатися таким, що сформувався, доки не будуть пройдені вище вказані етапи. В такому випадку проміжні факти до їх тлумачення експертом не можуть отримати самостійного юридичного статусу. Проміжні факти здатні тільки підкріплювати, обґрунтовувати висновки експерта і можуть використовуватись судом тільки для оцінки цих висновків, але не окремо від них. В протилежному випадку суду неминуче довелося б прийняти на себе функції експерта, що суперечило б вимогам закону.

Стосовно оцінки судом проміжних фактів як доказів, то слушною є позиція, висловлена Т.В. Сахновою, яка зазначає, що питання про доказове значення проміжних фактів у процесуальному аспекті ставити некоректно; в даному випадку можна говорити тільки про аналіз логічної конструкції висновку експерта. Отже, як наслідок – оцінка судом проміжних фактів є елементом оцінки обґрунтованості висновку [21, с.223]. Як зазначає Є.Л. Драпкіна, від проміжного факту до тезису проходить вже не інформаційний, а логічний зв'язок більшого чи меншого ступеня ймовірності [20, с.88-89].

Аналізуючи процесуальну значущість ймовірного висновку експерта, на нашу думку, необхідно не тільки зосереджувати увагу на його походженні, теоретичному визначенні та співвідношенні з категоричним висновком, але й не забувати при цьому про роль суб'єктів доказування (слідчого, орган дізнання, прокурора, суд), яким належить давати оцінку висновку експерта.

Слід враховувати і той факт, що основні причини надання ймовірних висновків криються не в недоліках експертної роботи суб'єктивного

характеру чи у некомпетентності чи несумлінності окремих судових експертів. Перш за все, вони носять об'єктивний характер: неповноцінність об'єктів, що підлягають дослідженню, відсутність розробленої методики дослідження, неякісно підготовлені слідчими або судами матеріали, які направлені на дослідження, недостатня кількість порівняльних матеріалів [13, с.45; 14, с.147].

В такому випадку зменшити кількість ймовірних висновків та збільшити об'єм достовірних висновків практично можна досягти не шляхом адміністративних заходів, що забороняють дачу ймовірних висновків, а в результаті позитивного вирішення складних проблем дослідження та подальшої успішної розробки методики експертизи [17, с.134]. Навіть противники ймовірних висновків, хоча й з певними застереженнями, вважають, що в окремих випадках такі висновки можуть мати місце в експертній практиці [22, с.90].

Слід відзначити, що будь-який непрямий доказ свідчить про встановлюваний факт лише з якоюсь часткою ймовірності. І ця обставина ніяк не впливає на допустимість такого доказу. Навпаки, такий шлях доказування є найбільш поширеним. Ймовірний висновок експерта відрізняється від будь-якого непрямого доказу тільки одним: його надає не слідчий або суд, як це має місце при оперуванні звичайними непрямыми доказами, а експерт, оскільки такий висновок вимагає спеціальних знань [23, с.42].

Таким чином, достовірно встановлені обставини, які посприяли формуванню ймовірного висновку, можуть використовуватись як непрямий доказ, що повинен бути оцінений на підставі принципів оцінки доказів, передбачених законом, та на розсуд органу дізнання, прокурора, слідчого або суду може бути покладений в основу своїх рішень.

Сучасна наука досить часто переконується в тому, що при формуванні висновків суттєву роль відіграють не тільки логічні форми, але й статистичні закономірності та вірогідні оцінки, які виражаються кількісно. Все це дозволяє оцінювати ймовірний висновок з більшим чи меншим ступенем ймовірності. Високий ступінь ймовірності факту, що встановлюється дозволяє оцінити його в сукупності з іншими доказами, а не відкидати їх з формальних міркувань [17, с.25]. Для того, щоб

ймовірний висновок мав доказове значення, він повинен відповідати тим вимогам, які передбачаються процесуальним законодавством для складання категоричних висновків.

Структура ймовірних висновків, як зазначають Б.І. Пінхасов та Є.Г. Архангельська, нічим не відрізняється від структури висновків, які формулюються в категоричній формі [11, с.13]. Але при цьому необхідно звернути увагу на деякі суттєві моменти, що можуть бути характерні саме для ймовірного висновку експерта. Експерт дає висновок в результаті ретельного дослідження вивчених об'єктів і у своєму експертному дослідженні він повинен відобразити всі ознаки, на підставі яких він прийшов до ймовірного висновку. Так, при проведенні почеркознавчих експертиз, поряд із сукупністю істотних ознак, що можуть обґрунтувати категоричний (позитивний чи негативний) висновок, у деяких випадках, виявляється група стійких ознак, що суперечать цьому висновку.

У зв'язку з цим, вже в процесі подальшого дослідження експертом вони виявляються у такому обсязі, який є недостатнім для категоричного висновку, знайти ж інші ознаки не вдається через, наприклад, стислість обсягу експертного дослідження. Ці обставини і викладаються експертом, що формулює свій висновок у ймовірній формі.

Залежно від того, на заперечення чи ствердження головного факту спрямований ймовірний висновок експерта, він може бути позитивним або негативним. Від ймовірних висновків потрібно відрізнити ті, в яких містяться категоричні твердження про збіг досліджуваних об'єктів за родовими ознаками (наприклад за групою крові). Висновок про індивідуальну тотожність цих об'єктів буде лише ймовірним. Але оскільки відомості про збіжність родових ознак є достовірними, вони можуть бути використані як докази.

В юридичній літературі актуальним та дискусійним вважається проблема стосовно висновків, в яких сформульоване не саме існування, а можливість існування факту [24, с.9-10; 25, с. 112-113]. З цього приводу В.І. Шиканов відзначив, що ймовірне судження, тобто S ймовірно P за своєю логічною природою, протиставляється достовірному судженню. В свою чергу, судження про можливість, тобто S може бути P ,

висловлюється в категоричній формі та виражає достовірне знання [26, с.118]. Однак з процесуальної точки зору, протиставляти ймовірність вірогідності не можна, оскільки ймовірне судження цілком може бути достовірним, так само як і категоричним, і судження про можливість теж можуть виявлятися недостовірними.

У такому випадку можна погодитись з думкою Г.М. Надгорного, який зазначає, що проблематичне судження та судження можливості відрізняються в плані обґрунтування думки, але в плані буття вони однакові. І перше, і друге не свідчать про дійсне існування факту. Подібність ролі ймовірних суджень та суджень можливості в судовому доказуванні обумовлюється, з одного боку, особливостями останнього як процесу пізнання, а з іншого – загальними рисами можливості та ймовірності як категорій діалектики в їх гносеологічному плані. Можливість та ймовірність – категорії однієї якості, а різниця між ними виражається в кількісному плані [25, с.112-113]. Судження можливості не вважається доказом дійсності, реального існування факту. В даному випадку перша частина такого висновку, де позитивно встановлені певні факти, буде мати самостійне доказове значення. Друга частина висновку – судження можливості – виконує функцію конкретизації виявлених експертом фактів. Так, експерт уточнює спосіб нанесення підпису, але при цьому не виключає і якого-небудь іншого способу переносу підпису в документ.

Висновки у формі судження можливості можуть мати дві сторони: позитивну і негативну. Висновок у формі судження з позитивної сторони полягає у позитивному ствердженні про наявність обставин, що створюють таку можливість. Наприклад, встановлення електрографічного способу нанесення підпису, і саме оціночне судження експерта про можливість виконання підпису за допомогою лазерного принтера. В іншому випадку, коли висновок у формі судження можливості виражений з негативної сторони, то такий висновок набуває доказової сили, оскільки неможливість існування факту свідчить про його відсутність.

Таким чином, з процесуальної точки зору судження про можливість з позитивним значенням можна віднести до можливих висновків, а висновки про неможливість віднести до дійсних (неможливих).

В юридичній літературі висновки експерта іноді поділяють за таким критерієм, як наявність або відсутність логічних союзів та їх типу, на однозначні та альтернативні, умовні та безумовні [23, с.33]. Інші науковці (Є.Р. Россинська, А.З. Булига) або пропонують визначення поняття даних видів висновків, або просто згадують про їх існування [7, с.34; 13, с.44-45]. Р.Д. Рахунов взагалі виступає проти деяких видів висновків, наприклад, умовних висновків [27, с.214].

Однозначний висновок, виходячи із розуміння терміну «однозначний», містить тільки одну відповідь, в той час як альтернативний висновок формується тоді, коли експерту в процесі експертного дослідження не вдалося прийти до єдиного варіанта вирішення питання, та наслідком такого висновку є наявність двох чи більше варіантів вирішення одного питання у формі так званого роздільного судження («або-або»). Умовним буде вважатися висновок в тому випадку, коли його правильність залежить від достовірності якогось-небудь факту, прийнятого в якості вихідного. Такий висновок припускає залежність вирішення питання від якої-небудь умови. Безумовний же висновок ніяких умов, від яких залежала б його істинність, не містить. Як бачимо, умовний і альтернативний висновки не мають загального критерію класифікації. В такому випадку, можна погодитись із С.С. Бичковою стосовно того, що і альтернативний, і умовний висновки необхідно розрізняти. Коли даються кілька варіантів рішення питання залежно від визначених умов, висновок буде і умовним, і альтернативним (за різними підставами класифікації) [28, с.140].

Крім того, висновки в залежності від повноти відповідей на поставлені питання, можуть бути повними (вичерпними) або частковими (невичерпними). Повні містять вичерпну (позитивну чи негативну) відповідь по суті питання [1, с.112].

У судовій практиці зустрічається також висновок про неможливість вирішення поставленого перед експертизою питання. Його нерідко змішують з так званою відмовою експерта від надання висновку або повідомленням про неприпустимість надання висновку [15, с.89]. Саме тому, необхідно відрізняти висновок про неможливість вирішення

поставленого перед експертизою питання і повідомлення про неприпустимість надання експертного висновку.

Висновки і перспектива подальших розробок. На основі аналізу теорії та практики судової експертизи, висновки експерта можна класифікувати за наступними підставами: 1) за ступенем підтвердження на: категоричні і ймовірні; 2) за якістю зв'язування на: позитивні або негативні; 3) в залежності від характеру відносин між наслідком та його підставою на: умовні та безумовні; 4) за ступенем однозначності на: однозначні та альтернативні; 5) залежно від повноти відповідей на поставлені слідчим або судом запитання на: повні (вичерпні) і часткові (невичерпні); 6) за ступенем можливості на: можливі та дійсні (неможливі). Крім того, до даної класифікації також можна віднести висновки первинної, повторної, додаткової, комісійної та комплексної експертиз.

Література

1. Арсеньев В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заболоцкий – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1986. – 153 с.
2. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. / И.Л. Петрухин – М.: Юрид. лит., 1964. – 267 с.
3. Прасолова Э.М. Теория и практика криминалистической экспертизы: Учебное пособие. – М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1985. – 70 с.
4. Тригулова А.Х. Оценка результатов исследования и формулирование выводов как стадия экспертизы / А.Х. Тригулова // Теоретические проблемы и практика экспертных исследований: Сб. статей. / Под ред. Б.И. Пинхасова. – Ташкент, 1983. – С.29-34.
5. Михайлов В.А. Назначение и производство судебной экспертизы в стадии предварительного расследования: Учебн. пособие. / В.А. Михайлов, Ю.П. Дубягин – Волгоград, 1991. – 260 с.
6. Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України №8 від 30.05.1997 р. // Судові експертизи в Україні: [Зб. нормат. актів]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.23 – 29.
7. Булыга А.З. Анализ и оценка экспертных выводов в криминальных делах / А.З. Булыга // Тези виступів учасників конференції прокурорів-криміналістів, начальників управлінь карного розшуку, НДЕКЦ УМВС областей та обласних бюро судово-медичної експертизи МОЗ України (14-15 березня 2005 року). – Київ, Пуща Водиця: Український Центр духовної культури, 2005. – С.27-36.
8. Експертизи в судовій практиці: Навчальний посібник / В.Г.Гончаренко,

В.Є.Бергер, Л.П.Булига та ін. – К.: Либідь, 1993 – 197 с.

9. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: Монографія. / Б.В. Романюк – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 196 с.

10. Теория и практика судебной экспертизы. – СПб.: Питер, 2003. – 704 с.

11. Пинхасов Б.И. Вероятные заключения эксперта – криминалиста и некоторые вопросы их оценки и использования / Б.И. Пинхасов, Е.Г. Архангельская // Вопросы судебной экспертизы: Сб. науч. трудов Ташк. ун-т им. В.И. Ленина; / Редкол.: Пинхасов Б.И. – Ташкент, 1983. – С.11 – 16.

12. Виноградов И.В. Экспертиза на предварительном следствии. / И.В. Виноградов, Г.И. Кочаров, Н.А. Селиванов. – 2-е изд., переработ. и доп. М.: Юридическая литература. – 1967. – 248 с.

13. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. / Е.Р. Россинская– М.: Право и закон, 1996. – 224 с.

14. Кофанов А.В. Теоретичні та практичні аспекти криміналістичного дослідження гладкоствольної вогнестрільної зброї: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кофанов А.В.; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 197 с.

15. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. / В.К.Лисиченко, В.В. Циркаль – К.: КГУ, 1987. – 100 с.

16. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. / А.Р. Шляхов – М.: Юрид. лит., 1979. – 166 с.

17. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. / А.И. Винберг – М.: Госюриздат, 1956. – 220 с.

18. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Жуков Ю.М. – М., 1965. – 15 с.

19. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогиной. – 2-е изд., испр. и доп.. – М.: Юридическая литература, 1973. – 735 с.

20. Драпкина Е.Л. Логико-вероятная характеристика заключения эксперта / Е.Л. Драпкина // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: Межвуз. сборник науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р.А. Руденко; / Ред. кол.: И.Н. Сорокотягин и др. / – Свердловск: СЮИ, 1983. – С.87 – 92.

21. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. / Т.В. Сахнова – М.: Городец, 2000. – 368 с.

22. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. / М.М. Михеенко – К.: Выща школа, 1984. – 134 с.

23. Орлов Ю.К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.К. Орлов. – М., 1985. – 55 с.

24. Галкин В. Доказательственное значение экспертных выводов по уголовному делу / В.Галкин // Советская юстиция. – 1971. – № 19. – С.9 – 11.

25. Надгорный Г.М. Некоторые логические и доказательственные аспекты выводов эксперта / Г.М. Надгорный // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский

межведомственный сборник научных и научно-методических работ. – К.: Редакционно-издательский отдел МВД УССР, 1970. – Вып. 7. – С. 109 – 115.

26. Шиканов В.И. О допустимости и доказательственном значении вероятных заключений экспертов / В.И. Шиканов // Советское государство и право. – 1963. – № 10. – С. 117 – 120.

27. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. / Р.Д. Рахунов – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Госюриздат, 1953. – 264 с.

28. Бичкова С.С. Экспертиза в цивільному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бичкова С.С.; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 176 с.

Анотація

Юрчишин В.Д. Аналіз та класифікація висновків експерта у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспекти. – Стаття.

У статті досліджуються проблеми класифікації висновків експерта у кримінальному провадженні з точки зору теоретичного та практичного аспектів. Аналізуються різноманітні види висновків експерта.

Ключові слова: судова експертиза, висновок експерта, класифікація висновків експерта, види висновків експерта.

Аннотация

Юрчишин В.Д. Анализ и классификация выводов эксперта в уголовном производстве: теоретический и практический аспекты. – Статья.

В статье исследуются проблемы классификации выводов эксперта в уголовном производстве с точки зрения теоретического и практического аспектов. Анализируются разнообразные виды выводов эксперта.

Ключевые слова: судебная экспертиза, вывод эксперта, классификация выводов эксперта, виды выводов эксперта.

Annotation

Yurchyshyn V. D. Analysis and classification conclusions of expert in criminal proceedings: theoretical and practical aspects. – The article.

The problem of classification conclusions of the expert in the criminal proceedings in terms of theoretical and practical aspects are examined in the article. Analyzes the various types of expert opinion.

Keywords: judicial expertise, expert opinion, the conclusions of the expert classification, types of expert opinion.



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 додержуватися 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 шифр УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційної колегії «ПЮВ» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти).

- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Додаткова інформація про вимоги до публікацій, порядок подання статей до друку розміщені на сайті наукового видання <http://www.pjv.at.ua>.

Зразок оформлення статті

УДК

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: правовий конфлікт...

Аннотация

Иванчук Н.П. О содержании категории «правовой конфликт». – Статья.

В статье рассматривается...

Ключевые слова: правовой конфликт...

Summary

Ivanchuk N.P. About the definition «legal conflict». – Article.

The article is devoted...

Keywords: legal conflict...

Прикарпатський юридичний вісник

№ 1 (3), 2013

Збірник наукових праць (заснований у 2011 році)