

ВІСНИК

Академії адвокатури України

▼ ПРАВО • НАУКА • ПРАКТИКА

число 1 (8) 2007

*Журнал включено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5*

**Заснований
у жовтні 2004 року**

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія KB № 8325
від 20.01.2004 року

Рекомендовано
до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
02.04.07. протокол № 9

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

Адреса редакції:
02032, м. Київ,
бульвар Тараса Шевченка, 27.
Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2007. – Вип. 8

Видання висвітлює питання, пов'язані з побудовою демократичної правової держави, проведенням правової реформи, розвитком різних галузей права, наукові та практичні проблеми юриспруденції, наукові дискусії з проблем права.

Журнал розрахований на наукових та практичних працівників, викладачів вищої школи, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України”

Гончаренко В.Г. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ (голова редколегії)*

Захарова О.С. — *канд. юр. наук, доц. (заст. голови редколегії)*

Бояров В.І. — *канд. юр. наук, доц. (вчений секретар редколегії)*

Антонюк Н.М. — *канд. пед. наук, доц.*

Булгакова І.В. — *канд. юр. наук, доц.*

Варфоломєєва Т.В. — *д-р юр. наук, чл.-кор. АПрНУ*

Воронова Л.К. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Гончаренко С.В. — *канд. юр. наук, доц.*

Дзера О.В. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Конончук Т.І. — *канд. філол. наук, доц.*

Кузнєцова Н.С. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Кучинська О.П. — *канд. юр. наук, доц.*

Мироненко Н.М. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Нор В.Т. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Пацурківський П. С. — *д-р юр. наук, проф.*

Ромовська З.В. — *д-р юр. наук, проф.*

Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*

Фалалєєва Л.Г. — *канд. юр. наук, доц.*

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Мількова К.В. — *відповідальний координатор роботи в редколегії*

Підписано до друку 09.04.07. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 12,96. Обл.-вид. арк. 11,56. Тираж 150 пр. Замовлення № 1755. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України.
02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Адреса редакції: 02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.
Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Друк ТОВ «Видавництво “Аспект-Поліграф”».
16600, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 А.

ЗМІСТ

<i>КОВАЛЬ О.А.</i>	
Громадянське суспільство та правова держава: сутнісні характеристики.....	5
<i>КОНОНЧУК Т.І.</i>	
Іван Франко: текст як засіб державотворення.....	11
<i>СЕРДЮК В.В.</i>	
Єдність судової влади: окремі концептуальні питання	19
<i>ПОГОРЕЦЬКИЙ М.А.</i>	
Шляхи вдосконалення реалізації конституційного права обвинуваченого на захист.....	28
<i>ЧЕРНЯК Ю.В.</i>	
Сучасний стан та проблеми законодавчого регулювання у сфері попередження домашнього насильства щодо жінок в Україні.....	34
<i>АЙВАЗЯН Ю.К.</i>	
Імплементация міжнародно-правових актів в національне законодавство України	40
<i>ЗАХАРОВА О.С.</i>	
Реалізація конституційних принципів територіальності і спеціалізації судів у нових проектах закону України “Про судоустрій в Україні”	46
<i>ВАЛАНШИС ВІРГІЛІУС</i>	
Some thoughts on uniform judicial practice (Деякі нотатки з приводу універсальної юридичної практики).....	50
<i>КУДІН С.В.</i>	
Дослідження кримінального права Київської Русі російською історико-правовою наукою у 20-х рр. XIX ст.....	57
<i>КАШИНЦЕВА О.Ю.</i>	
Етичні та правові проблеми проведення медичного експерименту на організмі людини	65
<i>ЙОЛКІН ЯРОСЛАВ</i>	
Правові засади свободи вибору торговельної марки	69
<i>КОВАЛЬСЬКИЙ Д.В.</i>	
Поняття, ознаки та види земельно-процесуальних правовідносин	73
<i>ПАНЬКОВА Л.О.</i>	
Окремі правові аспекти страхування ризиків в сільському господарстві.....	80
<i>РАДЗІВОН С.М.</i>	
Теоретичні проблеми визначення змісту “адміністративний примус” в діяльності міліції	86
<i>МИХАЙЛОВ О.О.</i>	
Підстави притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності.....	92
<i>ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.</i>	
Інститут заохочувальних норм у системі кримінального законодавства України .	99
<i>ІСЮТИН-ФЕДОТКОВ Д.В.</i>	
Тенденция использования заимствованной (иностранной) лексики в языке криминалистики	107

КУРДЮКОВ В.В.	
Деякі питання обов'язкового призначення експертизи в кримінальному процесі України	112
БІЛОУС І.М.	
Особливості підготовки матеріалів та проведення судових експертиз у справах про злочинні посягання, вчинені на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів	118
БОЯРОВ В.І., КРАВЧЕНКО В.В.	
Захист учасників кримінального судочинства за чинним кримінально-процесуальним законодавством Росії	122
ІНШИН М.І.	
Місце органів прокуратури у системі органів державної влади	130
ТАРАНУШИЧ С.В.	
Правове регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури	135
КРИЛОВА І.І.	
Поняття та правовий статус актів прокурорського реагування	141
ГОРОХОВА І.В.	
Методика перекладацької діяльності студентів Академії адвокатури України	152
<i>Вимоги до оформлення статей, що подаються до</i>	
<i>“Вісника Академії Адвокатури України”</i>	<i>158</i>
<i>Журналу Верховної Ради України “Віче” — 15 років!</i>	<i>160</i>



О.А. Коваль,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Громадянське суспільство та правова держава: сутнісні характеристики

Ключові слова: *правова держава, громадянське суспільство, верховенство права, гуманізм.*

Сучасність висуває доволі суворі вимоги до законодавчого закріплення підвалин державного та суспільного ладу в будь-якій країні. Декларування певних положень замало — завжди необхідно подавати змістову “розшифровку” згаданих положень. Цього вимагає сама логіка правового регулювання в межах романо-німецької правової сім’ї. Будь-яка основна ідея, яка використовується для організації явищ, що потребують правового регулювання, існує, в першу чергу, як концепція, теорія тощо. І законодавче закріплення назви цієї концепції, без змістової характеристики, фактично унеможлиблює нормальну її реалізацію, створює тенденцію її двозначного розуміння.

Проголошення України як правової держави, що відбулося з прийняттям Конституції 28 червня 1996 р., створило нагальну потребу в законодавчому закріпленні змістової характеристики цієї теорії. З урахуванням її відсутності почалися наукові пошуки, спрямовані на формування цілісного, системного уявлення про правову державу. Згодом почали досліджувати громадянське суспільство, як необхідну передумову формування правової держави. Але складність і неоднозначність зазначених явищ поки що не дозволили сформулювати їх єдине розуміння. Сучасний стан наукових досліджень можна охарактеризувати відсутністю єдиної думки щодо тер-

мінології, аморфність визначень “правова держава”, “громадянське суспільство”, суперечливість бачення їх ознак. І правова держава, і громадянське суспільство подаються науковцями лише разом, як елементи, жорстко пов’язані один з одним. При цьому, дана думка виступає як аксіома, як самоочевидна ситуація, і використовується бездоказово, порушуючи тим самим всі принципи наукового підходу. Більшість сучасних науковців під час дослідження означених явищ обмежуються, в основному, перерахуванням ознак, принципів правової держави і громадянського суспільства, досліджують закономірності їх взаємодії, залишаючи поза увагою визначення їх сутності, квінтесенції буття.

Дослідження правової держави і громадянського суспільства, їх ознак, принципів, аспектів взаємодії провадились в Україні: І.О. Вороновим, Н.Г. Дімітревим, В.В. Копейчиковим, М.І. Козюброю, С.Л. Лисенковим, В.Ф. Сіренком, П.М. Рабіновичем та ін. Завдяки складності зазначених явищ, їх багатоманітності та наявності взаємозв’язків з багатьма сферами державного і суспільного життя, певні аспекти їх існування досліджуються й іншими вченими відповідних галузевих наук. Незважаючи на велику кількість наукових розробок з цієї тематики, залишаються нерозглянутими деякі суттєві аспекти правової держави і громадянського суспільства.

Ми пропонуємо виявити основну ідею, сутнісну характеристику таких явищ, як правова держава і громадянське суспільство. Це дозволить концептуально визначити всю систему взаємозв'язків людина–суспільство–держава в межах цих теорій, дозволить вести мову про науково обґрунтовану проєкцію визначених сутнісних характеристик на елементи структури правової держави і громадянського суспільства, на сфери їх існування і взаємодії.

Ми не заперечуємо тісний взаємозв'язок зазначених явищ, але пропонуємо зупинитись на кожному з них окремо, визначити сутнісні ідеї кожного з них. На нашу думку, лише за таких методологічних підстав можливе формування цілісного теоретичного уявлення цих явищ з можливістю їх запровадження в суспільну і державну практику.

Концепція громадянського суспільства, що почала формуватися на зорі Нового часу, розвивалась і змінювала свій зміст паралельно з розвитком суспільної реальності, яку вона відображала. З наукової точки зору, теорія громадянського суспільства пройшла довгий шлях: від протиставлення суспільства і держави, їх трактування як певного типу антиномії, за допомогою якої суспільна система описується як поділена на дві взаємопов'язані та взаємообумовлені, проте автономні сфери: політичну і громадську — життя в останній ґрунтується на ідеях індивідуальної свободи громадян та автономності громад, їх праві творити спілки та асоціації, захищати свої інтереси, запобігати або протистояти сваволі державних зверхників до сучасного розуміння громадянського суспільства, як складної системи самостійних і незалежних від держави громадських інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації прав людини, її інтересів і потреб, самореалізації окремих індивідів і колективів.

Незважаючи на досить суттєві відмінності між конкретним наповненням розуміння громадянського суспільства в залежності від часу та рівня розвитку суспільства і держави, незмінним залиша-

лося лише дві речі: акцентування уваги на людині та розмежування понять наявного громадянського суспільства і громадянського суспільства бажаного, ідеального, реальне співвідношення між державою і громадянським суспільством і співвідношення належного, потрібного [5, 23].

Характеризуючи сучасне уявлення про громадянське суспільство, треба мати на увазі те, що в різних країнах воно може мати свою конкретно-історичну форму. Це обумовлено, зокрема, типологією різних ринків. Європейсько-американський демократичний ринковий плюралізм відзначається глибокою приватизацією власності, монополізацією виробництва, децентралізацією економічної влади. На такій основі утворюється громадянське суспільство як організація рівноправних індивідів, що мають можливість вільного узгодження власних інтересів і засобів їх досягнення. В так званій “азіатській” моделі ринкової економіки домінуючими є корпоративні угруповання, держава має широкі повноваження щодо вирішення економічних, соціальних і політичних питань. Громадянське суспільство відзначається усвідомленим підпорядкуванням індивіда чи групи вимогам певної організації, похідністю інтересів індивіда від інтересів громадян. З цих відмінностей витікають відмінності в інститутах та технології організації і управління суспільства.

Світовий досвід суспільного розвитку засвідчує, що становлення, функціонування та розвиток соціуму неможливий без утвердження в ньому певних фундаментальних цінностей. Серед складної системи базових цінностей як чинника, який покликаний задовольняти індивідуальні, групові чи суспільні потреби, важливе місце належить соціальним цінностям, головними серед яких є людина, людське життя, потреби і інтереси особистості. Тому пріоритетним і головним напрямом соціальної політики в такому суспільстві є створення умов для реалізації творчого потенціалу людини. Соціальна політика має бути спрямована на розширення, поглиблення суспільного поля для реалізації творчого потенціалу

людини, свободи вибору нею способів і форм самореалізації у сфері соціального буття, збільшення змісту і напрямів альтернативної діяльності в процесі суспільного розвитку.

Зважаючи на вищевикладене, ми пропонуємо для визначення сутності громадянського суспільства обрати єдину основоположну ідею його виникнення, функціонування і розвитку. На нашу думку, такою основною ідеєю, сутнісною характеристикою громадянського суспільства можна назвати принцип гуманізму. При цьому гуманізм визначений не у суперечливому тезисі: “Людина є найвищою цінністю суспільства”, а в розумінні одного з моральних імперативів: “Чини з іншими людьми так, як хотів би, щоб чинили з тобою”. Цей принцип далі формує цілий комплекс ідей організації та існування громадянського суспільства, до якого вже входять:

1. Визнання основних природних прав людини, їх пріоритет над іншими інтересами суспільства в цілому чи окремих соціальних груп.

2. Визнання права приватної власності як реалізації індивідуальності кожної людини.

3. Визнання рівності всіх однопорядкових суб'єктів, як учасників суспільних відносин.

4. Необхідність високої культури суспільства тощо.

Фактично комплекс принципів (система основних ідей), на яких базується життєдіяльність громадянського суспільства, визначає його існування, є певним відображенням права, як системи загальнолюдських цінностей, в свідомості та культурі суспільства. Принципи громадянського суспільства, на нашу думку, виступають предтечами принципів права, їх джерелом.

Таким чином, державу ми можемо розглядати лише як інструмент організації влади в такому суспільстві. Тобто соціальні суб'єкти, які входять до громадянського суспільства, формують загальну систему уявлень про найбільш ефективні, доцільні правила поведінки, формують систему

суспільних цінностей і доручають їх практичну реалізацію спеціально створеній корпорації — державі. При цьому громадянське суспільство залишає за собою право і способи зміни таких цінностей та певним чином гарантують своє панівне становище порівняно із державою. Звісна річ, такий інструмент повинен відповідати жорстким вимогам, які б забезпечили зазначене вище. Єдина сутнісна характеристика повинна забезпечувати створення системи ідей, принципів, які б належним чином здійснювали необхідну конкретизацію відповідно до сфер державної діяльності.

Як основну сутнісну характеристику формування, організації та функціонування правової держави ми пропонуємо визнати принцип верховенства права. На жаль, в сучасній науці ще не вироблено єдиного розуміння цього принципу, тому ми пропонуємо при його визначенні як керівної ідеї правової держави обрати за основу декілька аксіоматичних положень.

На нашу думку, слід погодитись з М. Козюброю, який пропонує певні методологічні підстави для визначення дійсного змісту принципу верховенства права: по-перше, ми не повинні ототожнювати право та закон, й по-друге, необхідно розглядати право не як акт державної влади, а як універсальний соціальний регулятор, що втілює в собі найвищі досягнення людства — гуманізм, рівність та ін. [2, 47]. Подібні ж методологічні засади пропонує і О. Ткаченко: “...принцип верховенства права має сенс лише у тому разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, встановлених державою, а як соціальний феномен, що має глибоке коріння в культурі, духовних традиціях та ментальності народу” [6, 65].

Необхідно зазначити, що термін “верховенство” означає “панівне становище, переважаючий вплив кого, чого-небудь”. І, як вірно відзначила Д. Вовк, перед нами постає запитання, переважаючий вплив чого над чим ми розуміємо під верховенством права [1, 127].

Принцип верховенства права історично виник і розвивався в умовах англо-

американської правової сім'ї, в умовах так званого прецедентного права. Власно кажучи, ефективно його використання саме в юридичній практиці приваблює сучасних вчених. Але неможливо механічно переносити елементи цієї правової сім'ї до нашої національної правової системи, яка належить до сім'ї континентального права. Історично правова система України формувалася без впливу ідеологічних моментів можливого пріоритету права над державою, без ідеології невід'ємних прав людини тощо. Тому для так би мовити імплементації принципу верховенства права у нашу вітчизняну правову систему необхідно провести науково-теоретичне обґрунтування змісту принципу верховенства права, врахувати особливості його впровадження в юридичну практику.

Ми пропонуємо структурувати принцип верховенства права, виділити певні елементи, які у взаємодії розкрили б сутність даного положення:

1. Діяльність держави повинна бути узгоджена із системою загальнолюдських цінностей, системою об'єктивних ідей, що є уявленнями людства про правомірне і неправомірне. Дане правило діє лише на вищий законодавчий орган держави.

2. За наявності декількох видів соціальних норм, що поряд з нормами права регулюють певні суспільні відносини, ми повинні керуватись саме нормами права при вирішенні даної конкретної справи. Дане правило діє на всіх інших суб'єктів права.

Розглянемо ці елементи докладніше.

Елемент перший. Держава для виконання покладених на неї суспільством задач має можливість робити свої веління загальнообов'язковими для населення всієї країни, тобто використовує право як інструмент регулювання суспільних відносин. За такої ситуації існує можливість зловживання "правом видавати право" з боку держави. З метою запобігання такому зловживанню необхідно передбачити певний взірць правил, за якими повинен проходити процес правоутворення. Ці правила розповсюджують свою дію не лише на процедурні моменти прийняття нових законів, а й на їх

змістову характеристику. Все це забезпечує легітимність закону. Легітимність не лише з точки зору держави, а й з боку суспільства. Ми пропонуємо вважати взірцем загальнолюдські цінності, що знайшли своє відображення через систему принципів права, як квінтесенцію багатовікового людського буття. Адже саме принципи права є основними засадами, відправними ідеями буття права, котрі виражають найважливіші закономірності даної суспільно-економічної формації, є однопорядковими із сутністю права й мають нормативний характер, володіють універсальністю, вищою імперативністю й загальною значимістю. Необхідно зауважити, що принципи права необхідно розглядати саме як систему певних вимог. Інакше, із втратою системних взаємозв'язків вони (принципи) втрачають і свою практичну цінність.

Зрозуміло, що при використанні саме першого елементу принципу верховенства права в правотворчості можуть виникнути певні ускладнення. Мова йде про особливості сприйняття загальнолюдських цінностей кожною окремою людиною, про суб'єктивний погляд на об'єктивні явища. Звісна річ, що кожна людина в силу власної індивідуальності буде сприймати взірці об'єктивно існуючих загальнолюдських цінностей та правил поведінки з певними, іноді дуже істотними, відмінностями від інших. Але достатня кількість депутатів у вищому законодавчому органі практично ліквідує дану проблему. Адже у процесі підготовки, обговорення, прийняття законопроектів й проявляється та шукається сутність правила поведінки. Другим запобіжником можливо "призначити" доктринальну розробку науковцями системи певних базових положень (автор схиляється до думки, що подібної уваги потребує саме система принципів права), що в подальшому знайдуть своє відображення в Основному законі держави.

Не викликає сумнівів, що така постановка проблеми буде вимагати від конкретних осіб, що займаються законодавчою діяльністю високого професійного рівня й моральних якостей.

Для додаткового забезпечення належної реалізації першого елементу принципу верховенства права необхідно передбачити державний орган, який мав би можливість контролювати результати законодавчої діяльності. В Україні такі повноваження має Конституційний Суд України. В межах даної статті ми не маємо змоги розглянути механізм діяльності цього органу, виявити можливі недоліки і позитивні моменти. Наше завдання полягає в теоретичному обґрунтуванні принципу верховенства права і його впливу на діяльність суб'єктів права, рахуючи й державу.

Другий елемент. Необхідно зазначити, що у вітчизняній науці вважалось, що саме це визначення повністю відбиває сутність принципу верховенства права. Наводилось багато аргументів, що говорили на користь саме такого розуміння сутності цього принципу.

Але, на нашу думку, дане розуміння принципу верховенства права має суто утилітарне, практичне значення. Воно не дає відповіді на питання, що використовувати як взірць суб'єкта правотворчості у власній діяльності. Таким чином, лишається поза увагою один з найважливіших елементів діяльності держави — правотворчість.

В сучасній юридичній науці набули широкого розповсюдження ідеї про можливість надати державним органам та їх посадовим особам керуватись у своїй діяльності не лише законом, а й, за необхідності, у відповідності з принципом верховенства права, загальнолюдськими цінностями, принципами права та ін. Тобто дія першого аспекту принципу верховенства права розповсюджується не лише на законодавця (як пропонуємо ми), а й на всі інші державні органи. При цьому одними з аргументів є недосконалість законодавства й практична неможливість передбачити всі життєві ситуації та нові суспільні відносини, що з'являються з плином часу.

Якщо взяти дану пропозицію за основу, то ми втрачаємо сенс нормативного регулювання взагалі. Оскільки потреби в створенні абстрактних правил поведінки вже не буде — державні органи можуть

власноруч творити право, творити під кожен конкретний випадок. Ми не відкидаємо можливості запровадження даного елементу, але для окремих, чітко визначених державних органів (наприклад, судів) і в чітко визначених ситуаціях. Навіть якщо вести прогнозування ситуації з практичної точки зору, то потрібна велика кількість державних службовців різного рівня, що окрім високих професійних знань і практичних навичок будуть володіти високими моральними якостями. Створити механізм запобігання зловживання з боку держави стане неможливим. І ми досягаємо результату, прямо протилежного бажаному: замість реальної охорони і захисту прав людини ми отримаємо тоталітарну державу, державу свавілля. На сучасному етапі розвитку вважаємо за недоцільне розповсюджувати перший елемент принципу верховенства права на всі або більшу частину державних органів. Єдиним виключенням з цього правила є, на нашу думку, діяльність судів. В деяких випадках суд повинен мати можливість вирішувати справи *contra legem*. Тобто у випадках, коли закон є не правовим, суд вирішує справу всупереч такому закону. Але подібні випадки повинні розглядатися як виключні в діяльності органів правосуддя. Для усунення можливості зловживань з боку суддів необхідно передбачити наступне:

1. За умов вирішення справи всупереч закону суд повинен сам передати своє рішення у вищу інстанцію для розгляду в порядку нагляду.

2. Надіслати повідомлення в Конституційний Суд України про наявність не правового закону з обов'язковим обґрунтуванням такої думки.

Власне кажучи, юридична практика в Україні вже пішла таким шляхом. Суд має право визнати, що закон суперечить Конституції України й не застосовувати його в конкретному випадку. При цьому суд не може визнати подібний закон неконституційним — це виключна юрисдикція Конституційного Суду України [4].

Ми вважаємо, що доцільно прийняти як ще одну методологічну засаду позицію

С. Лисенкова відносно співвідношення концепцій природного права і нормативізму (останній традиційно розповсюджений на Україні). Незважаючи на протилежність ряду положень, що містяться у даних концепціях, С. Лисенков вважає, що вихідні принципи дійсно демократичного суспільства і потреби сучасного розвитку України вимагають не боротьби між ними, а врахування особливостей підходу до права кожної з них (як усієї множини інших підходів до праворозуміння) у правотворчій, правореалізуючій і правоохоронній діяльності. В результаті таких процесів позитивне право буде наповнюватись змістом, який випливає з принципів природного права, а це унеможливить використання позитивного права в антигуманних чи антидемократичних цілях [3, 71].

Таким чином, принцип верховенства права знаходить своє продовження, об'єктивізацію в принципі верховенства закону, що визначає ієрархію нормативно-правових актів за юридичною силою. Але це можливо лише у випадку коли

право буде трактуватись саме з позицій суміщення концепції природного права та нормативно-позитивістської точки зору.

Необхідно відійти від стереотипів протиставлення держави і особи, держави і суспільства. Це призводить до надмірного захоплення саме правами людини, на шкоду правам суспільства в цілому. Держава повинна виступати як створений суспільством інструмент для вирішення певних загальносуспільних справ, а не вважатися супротивником суспільства в цілому й окремої особи зокрема. Саме існування таких стереотипів обумовлює використання термінів “громадянське суспільство”, “правова держава” як аморфних політичних інструментів.

На підставі запропонованих поглядів можна проводити дослідження правової держави та громадянського суспільства не окремо один від одного, а як взаємопов'язаних елементів, з повним врахуванням цих зв'язків та принципів їх організації.

Список літератури:

1. *Вовк Д.* Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні // *Право України*. — 2003. — № 11.
2. *Козюбра М.І.* Принцип верховенства права і права людини // *Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини): Тези доп. та наук. повідомлень. 10-11 грудня 1998 р.* — Харьков, 1998.
3. *Лисенков С.Л.* Концепція природного права і нормативізм: співвідношення і значення для законотворчої діяльності // *Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практ. конференції*. — К., 1996.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р.
5. *Рабинович П.М.* Громадянське суспільство і правова держава (загально-теоретичні міркування) // *Українське право*. — 1996. — № 3.
6. *Ткаченко О.* Принцип верховенства права в регулюванні еколого-правових відносин: поняття та значення // *Право України*. — 2003. — № 4.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена рассмотрению сущностных характеристик таких явлений, как гражданское общество и правовое государство. Предлагается авторское видение таковых и их содержательная характеристика.

SUMMARY

The article investigates the essential characteristics of such phenomena as civil state and legal state. The author suggests his vision of such notions and their conceptual characteristic.

Подано 21.03.07

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права



Т.І. Конончук,
кандидат філологічних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Іван Франко: текст як засіб державотворення

Ключові слова: державотворення, літературна критика, публіцистика, художня література, політологія, національні та загальнолюдські цінності.

Оприлюднене видання творів Івана Франка у 50-ти томах з можливих 100, про що зробили висновок учені, опрацьовуючи спадщину до друку в другій половині ХХ ст., подає титанічну особу Каменяра у багатьох іпостасях: як поета, прозаїка, драматурга, публіциста, філософа, політолога, економіста, історика, фольклориста, літературного критика, театрознавця, громадського діяча. Уважне прочитання його спадщини показує, що в ній провідна ідея — державотворча. Вона може виникати в тексті чи як мотив, чи як деталь, чи як наскрізна тема.

В художній творчості Іван Франко, як відомо, був експериментатор, що дозволило Т. Гундоровій справедливо визначити основні стильові риси його як письменника ідеаліста в 70-ті рр., письменника—натураліста у 80-ті роки й письменника-модерніста, починаючи з 90-тих рр. ХІХ ст. В кожному з цих періодів творчості ідея державотворення в Івана Франка виявляє себе своєрідно, відповідно до принципу того чи іншого мистецького напрямку. Можемо, вочевидь, стверджувати, що саме ідеєю державотворення і були покликані до життя зміни в поетиці текстів, які відображають реальність. Хоча, безперечно, вони були результатом і мистецького пошуку, орієнтацією на світові зразки філософії, літератури, прагненням на національному

ґрунті напрацювати новий досвід у різних сферах діяльності.

Авторські роздуми виливаються в художніх текстах роздумами, якою повинна бути держава і громадянське суспільство, де б людина гідно могла прожити життя і зреалізувати себе відповідно до свого призначення, якою повинна бути держава, щоб гідно виконувати роль однієї із державних одиниць у контексті світової спільноти. Підставами до державотворчих концепцій у спадщині Івана Франка було насамперед бездержавне становище України, розірваність її на дві частини через належність до різних держав — Росії та Польщі. Крім того, наукова й художня спадщина попередників Івана Франка також фіксувала ідею необхідності побудови незалежної Української держави.

У творчості попередників Івана Франка виникають картини безрадісного українського буття, що пояснюється бездержавністю; в художніх працях Івана Франка знаходимо своєрідні формули, елементи, образи, мотиви, в яких закладена державотворча ідея, покликана наблизити читача до розуміння потреби незалежної держави; комплекс художньо трансформованих державотворчих ідей виявляє принципи незалежної держави з її провідною метою — сприяти вільному розвитку особистості.

Відомо, що автор у художньому тексті закладає мету його створення. Безперечно, одна із цілей тесту — естетична. І вона не єдина, надто в текстах громадянського звучання, які своїми функціями виконують триєдине завдання: несуть інформацію, виховують, дають естетичну насолоду. Всім комплексом значень тексти підводять до осмислення багатьох істин.

Праці Івана Франка, людини багатогранної в творчих зацікавленнях і чітко зорієнтованої на державницькі позиції, багато ілюструють прямих і підтекстових смислів стосовно державобудови взагалі і стосовно України зокрема. Цей аспект творчої спадщини мислителя, вочевидь, міг би стати предметом спеціального вивчення. Отже, принаймні ескізно простежимо, як окремі тексти, хоча й опосередковано, виконують державотворчу функцію, порушуючи питання побудови держави, становища людини в ній, стосунків у громадянському суспільстві тощо.

Наприклад, повість “Захар Беркут” написана 1882 р. в рідному селі Нагуєвичах (I.X — 15.XI) про події давно минулі, 1241 року, коли українській громаді довелося протистояти навалі монголів — онуків Чингісхана. Головна державотворча ідея сконцентрована на образі старійшини тухольців Захарові Беркуті, проте вона розкривається і через зрадництво боярина Тугара Вовка, бо показує, що зрадництво завдає страшної шкоди державотворенню. Звернення до історії не випадкове у Франка. Про це вказує експозиція твору, що описує події сучасного Франкові дня: “Сумно й непривітно тепер в нашій Тухольщині! Правда, і Стрий, і Опір однаково минуть її рінисті, зелені узбережжя, луги її однаково покриваються весною травами та цвітами, і в її лазуровім, чистім повітрі однаково плаває та колесує орел-беркут, як і перед давніми віками. Але все інше як же змінилося!” [1, 5]. Що ж змінилося? Рубають “столітні ялиці та смереки — і або спускаючи їх, потягив на великі ботюки, долі потоками до нових парових тартаків, або таки на місці ріжучи на дошки та на гонти” [1, 5]. Та найбільше, каже Франко,

змінилися люди. Неначе й “сіл і присілки більше (...), зате по хатах убожество більше і нужда більша” [1, 5]. Письменник бачить причину такого становища: “Кожний дбає тільки про себе, не розуміючи того, що таким робом роздроблюються їх сили, ослаблюється громада. (...) Лиха доля довгі віки знущала над тим народом. Тяжкі удари підкопали його добробут, нужда зломала його свобідну, здорову вдачу..” [1, 5]. Згадуючи давнину, герої-персонажі із сумом оповідають про добрі давні часи про перемогу над монголами під орудою славного тухольського ватажка Захара Беркута. Через цей образ подано зразок керівника-державника і морально-етичні засади суспільства.

Поема “Мойсей”, написана 1905 р., як і повість “Захар Беркут”, оповідає про події давно минулі, зокрема, біблійні, коли з єгипетського полону Мойсей вів єврейський народ до землі Обітованої. Цей твір, як і повість “Захар Беркут”, розпочинається прологом-експозицією, чим спеціально підкреслюється головна авторська думка про роль провідника в долі народу, про закорінення твору в реалії Франкової України. Пролог засвідчує конкретне звертання до українства, оцінюється його буття упродовж великого історичного часу, текст проникнутий надзвичайною перейнятістю автора про народну долю й вірою в день прийдешній. Самоочевидна авторська позиція, наприклад, у словах: “Народе мій, (...) твоїм будучим душу я тривожу... (...) Невже задарма стільки серць горіло до тебе найсвятішою любов’ю... (...) Задарма край твій весь политий кров’ю твоїх борців? (...) Вірю в силу духа і в день воскресний твого повстання... (...) прийде час, і ти огнистим видом засяєш у народів вольних колі...” [2, 576–577]. Сучасники не зрозуміли державотворчих поривань Франка, тому він, на відміну від біблійного Мойсея, показує провідника єврейського також таким, якого не зрозумів його народ — лише нащадки досягнули Мойсееву ідею. Франко закладає аналогічну думку і в своїх творах, покладаючи надію на прийдешні покоління.

Вірш “Вічний революціонер” (1880) містить потужну ідею оновлення життя, проголошує про суспільні зміни “хоч си-нам, як не собі” [2, 4]; у формулу “вічного революціонера” вкладає такі поняття, як “дух, наука, думка, воля” [2, 4], які стануть на заваді перешкодам до мети, “не уступлять пітьмі поля” [2, 4] — так узагальнено означено все, що протистоятиме „розвидняющомуся дневі” [2, 4].

Цикл “Веснянки” (1880) художніми формулами демонструє громадянські мотиви державотворення: “Гей брати! В кого серце чистеє, / Руки сильні, думка чесная, — / Прокидайтеся! / Встаньте, слухайте всемогущого / покили весни! / Сійте в головах думи вольні, / В серця жадобу братолюбія, / В грудях сміливість до великого / Бою за добро, щастя й волю всіх!” [2, 6].

Вірш “Не пора!” є суцільним державотворчим текстом, що стало підставою для його еволюції в один із найпотужніших національних гімнів; у радянські часи він був суворо заборонений і не включався в жодне з видань, хоч побачив світ ще в першій Франковій збірці “З вершин і низин” (1887), надрукованій у Галичині. Був поміщений автором відразу після вірша “Каменярі”, який проголошував, що “всі ми вірили, / Що своїми руками / Розіб’ємо скалу, / Роздробимо граніт” [3, 53]. Як зазначає в передньому слові до перевидання збірки “З вершин і низин” (Київ, 1992) Д. Павличко, вірш “Не пора!” після “Каменярів” — це “як розшифрування їхньої абстрактної картини...” [3, 3], зокрема і в словах: “Най пропаде незгоди проклята мара! / Під України єднаймось прапор!” [3, 55]. Прикметно, що у вірші “Каменярі” автор використовує візію сну (“Я бачив дивний сон. / Немов передо мною / Безмірна та пуста / І дика площина, / А я, прикований / Ланцем залізним, стою, / Під височенною / Гранітною скалою, / А далі тисячі / Таких самих, як я” [3, 51]). Розуміємо, що візією сну Франко підкреслює прийняття ідеї естафети від Т. Шевченка з його державотворчої поеми “Сон”, яку разом з поемою “Кавказ” вважає “верхом його поетичного

творчества” [4, 121]. Відтак вірш “Не пора” є не лише “розшифруванням” “Каменярів”. За Д. Павличком, це узагальнення, підведення підсумку, план дій. До речі, Д. Павличко вказує, що “мелодію до цього твору склав сам Іван Франко (з його голосу ноти записав і опрацював Денис Січинський)” [3, 3].

Зразки державотворчих формул знаходимо в ліричних відступах, в експозиційних елементах, як-от у зачині до віршованої казки “Коваль Бассім” про легендарного керівника арабської держави 8 століття н. е. Думки Франка співзвучні з текстами Т. Шевченка про єдність суспільства, право народу жити вільно на своїй землі, працювати добробут: “І бажаю, щоб ми згідно, / Сміло, свідомо, свobodно / Йшли до спільної мети. / В своїй хаті жить по-своmu, / Не коритися нікому, / Лад найкращий завести” [3, 472].

І. Франко художньо розв’язує і в цьому творі, як і в повісті “Захар Беркут”, питання, яким має бути правитель країни: щоб він “кривди й шкоду / Найбідніших із народу / Серцем збагнути бажав” [3, 473], щоб “правив без погрози, / На сирітські, людські сльози / Він чутливе серце мав” [3, 473].

Іван Франко, потужно працюючи в царині художньої творчості, був уважний до суспільних і мистецьких явищ у світі, в Україні, в Галичині — завжди це певні знакові події, які, розглядаючи, Франко вводив у русло тих ціннісних орієнтирів, котрі мали б сприяти виходу інших явищ духовного життя на новий рівень. Події української культури, спільноти, здобутки, прорахунки розглядав у контексті загальноєвропейських і світових чинників.

Франкові державотворчі думки раз у раз виникають, наприклад, у текстах літературної критики, публіцистики. (До речі, його літературно-критичні статті з’являлися в різних періодичних виданнях; відповідно до їхньої мови видання Іван Франко писав їх українською, російською чи польською мовами. Як відомо, опублікована літературно-критична спадщина І. Франка склала 8 томів). Так,

наприклад, у статті про роман Е. Золя “Пастка” (“Роман Е. Золя “L’A sommoir” — Пастка”), характеризуючи в цілому серію романів французького письменника “Ругон-Макари”, він пише, що їх “належить уважати за одну з найграндіозніших прояв літературного нашого віку, не лиш задля особливого способу будувати поетичну композицію на чисто науковій основі, але й задля безпримірного об’єктивізму, з яким автор представляє своїх героїв...” [5, 49]. Чому Іван Франко звертає увагу саме на “безпримірний об’єктивізм” Золя? Тому що час другої половини XIX ст. покликав новий напрям у мистецтві — натуралізм — саме з потреб суспільного життя. Іван Франко таким чином підтримує ідеологів натуралізму Золя, братів Гонкурів у тому, що фактографічним зображенням дійсності в літературі буде привернуто увагу, зокрема верхівки суспільства, до становища низів, а це має привести до розуміння потреб суспільних змін. Тому Франко підтримує Золя.

Наприклад, у статті “Еміль Золя і його твори”, також надрукованій польською мовою, Франко зазначає, що “роман, на думку Золя, має бути протоколом з життя, має бути історичним документом про його сучасників”, а далі додає від себе: “Поезія — це життя, це його відбиття, і саме в цьому, а не у фальшивому його прикрашенні, не в ідеалізації полягає вся її висока облагороджувача вартість” [5, 97]. Закцентуємо увагу на словах про “високу облагороджувачу вартість” поезії. Чи це не є той один із чинників, що має сприяти гуманізації суспільства, держави? І тому для літератури як одного із засобів якісного зростання Франко вважає “моральною справою (...) досліджувати причини занепаду, шукати іскри божественного вогню, людського почуття, навіть в істотах, котрі впали найнижче...” [5, 101].

Франко розглядає стан функціонування української мови й української книжки в Україні, а загалом це його погляд на стан мови в державі (стаття “Нива”, український збірник”), аналізує збірку творів українських письменників, що вийшла

друком 1885 р. в Одесі. Зазначає, що “нове се відрадне явище на полі нашої літератури тим відрадніше, що приходить з Одеси, в котрій українська література досі не могла здобути собі такого поля, як би се повинно бути” [5, 374].

Цінною є думка Франка про важливість перекладів кращих діячів, світоців світової культури (стаття “Адам Міцкевич в українській літературі” [5], зокрема про те, що “здорові зерна” текстів-перекладів розвинулися й проростуть на ґрунті іншої культури.

Вочевидь, державотворчою ідеєю просякнута стаття “Життя і побут сучасного селянина на Вкраїні і у Франції”, вперше надрукована 1878 р.; в ній звертається увага на необхідність правдивого відтворення буття: “Правда! Правда без згляду на то, чи кому коли вона подобається” [5, 68]. Зазначається, що почали розбирати “темне життя робочого люду, почато шукати глибших причин здеморалізування та упадку личности, почато дорогою філологічного та патологічного аналізу доходити там, де доходила статистика дорогою рахунковою. Се стало великим, глибоко научним і високогуманим завданням новішої школи літературної, т.зв. реалістичної” [5, 68].

У програмній статті “Література, її завдання і найважливіші ціхи” (перша публікація 1878 р.), Франко наголошує на самостійності політичній, але не на самостійності літературній: “...інтелігенція, вже коли хоче бути інтелігенцією, не може замкнутися в тіснім кружку одної літератури, але мусить студіювати, читати і порівнювати й твори других літератур — московської, німецької, французької і проч.” [5, 8]. Думки автора мають важливе значення не лише для літератури, а й для держави в цілому: “Всяка самостійність не там, де більше крику, а там, де більше самостійної, розумної праці; а де має бути бесіда про таку працю в повнім значенні слова, там треба вперед добути собі повну свободу політичну й суспільну, без котрої праця свободна та широка — зовсім неможлива” [5, 9]. Таким чином, стаття ставить питання, якою повинна бути нова українська література і

якою повинна бути “нова література кожного самостійного народу” [5, 9], “для кого має робитися...”, “чи має вона приносити яку-небудь користь, заступати які-небудь інтереси” [5, 10]. Розуміємо, що такі думки Франка були викликані становищем і народу українського, і літератури, розуміємо, що йдеться про тематичне спрямування літератури, яку згодом назвуть “ангажованою” [6, 134], що зафіксує термінологічно політичне буття нації, держави; ангажована література виявлятиме “повагу до факту, прагнучиме знайти смисл в історії, переконання про відповідальність письменника” [7, 128]. Аналізована стаття І. Франка дає великий ряд державотворчих тверджень. Наприклад: “Література, як і нація сьогочасна, повинна бути робітницею на полі людського поступу. Її тенденція і метод повинні бути наукові. Вона громадить і описує факти щоденного життя, вважаючи тільки на правду, не на естетичні правила, а разом аналізує їх і робить з них виводи, — се її науковий реалізм. Вона через те вказує хиби суспільного устрою там, де не все може добитися наука” [5, 13].

Статтю “Польський селянин в освітленні польської літератури” (вперше надрукована 1887 р. польською мовою) ставить питання створення художніх текстів у площині суспільно-політичних потреб, зазначає, що деякі факти польської літератури засвідчують “початок загального і тривалого повороту польської белетристики до власного народу” [8, 94]. Загальнолюдське й державотворче значення мають Франкові узагальнення: “...тільки там, на цьому “власному ґрунті”, може вона (література — Т.К.) знайти джерело живої води і невичерпне багатство оригінальних, важливих, живих і цікавих для всього суспільства тем...” [8, 94]

У статті “Влада землі в сучасному романі” (вперше надрукована польською мовою 1891 р. в журналі “*Mysl*”), розглядаючи жанр роману в історичному аспекті, акцентує увагу на тому, що він є “могутнім популярним засобом пропаганди” [9, 177], оскільки на великому просторі епічного полотна багатоаспектно досліджує люди-

ну, котра є “продуктом свого оточення, продовженням своїх предків, природи та суспільства, серед яких вона живе...” [9, 180]. За І. Франком, жанр роману виводить слово письменника “на шлях суспільно-політичних дослідів” [9, 180] і зрештою — на вивчення причин і наслідків буття, а також на осмислення, прогнозування і будування перспектив. На прикладі широкого ряду європейських романів, провідних авторів — Стендаля, Бальзака, Флобера, братів Гонкурів, Еміля Золя, розпочинаючи аналіз теми з давньогрецьких романів, автор розглядає проблему землі, що стала “одним із найцікавіших явищ сучасної європейської літератури — про відтворення в ній відношення землі до людини, вірніше, влади землі над людиною” [9, 176].

Неперехідне програмне значення в розбудові держави мають, наприклад, і слова Франка зі статті “Іван Вишенський, його час і письменська діяльність”: “Добре роблять наші розумні та вчені люди, що згадують щороку і розказують простому народові про життя таких наших письменників та співаків, як Шевченко, Квітка, Шашкевич, Федькович, що своїм гарячим і чудово-красним словом будили наш народ со сну, піднімали його до свідомості своєї людської і народної гідності. (...) Тільки тоді, коли такі живі приклади з життя поодиноких найліпших людей будуть кожному в тямці, будуть присвічувати йому при роботі, будуть перейматися й переводитися в життя, тільки тоді можна буде сказати, що народ наш поступає наперед” [9, 260]. Без сумніву, згадування імені Івана Франка й осмислення його великої спадщини також веде до усвідомленого поступу.

Зрозуміло, що державотворча ідея І. Франка найвиразніше виявляється в його політологічних працях. Прикметно, що видрукувану 2006 року “Хрестоматію політологічних статей” в упорядкуванні Д. Павличка видавничим домом “Києво-Могилянська академія” названо саме “Будівничий Української державності” [10]. Багато думок у включених статтях мають актуальне значення й нині. Наприклад, підсумовуючи події 1896 року в статті “3

кінцем року”, Франко пише: “Усе наше народне життя по сей і по той бік Збруча (автор говорить про підпорядкування України різним державам — Польщі й Росії — Т.К.) хоч і не пропало і навіть розвивається потрохи, та все-таки похоче радше на річку під льодом, ніж на вільну течію. Живемо немов під обухом, а сей обух, то не стільки зверхній, посторонній тиск, скільки почуття власної безсильності, власного розладу. Нехай і так, що се переходова пора, та в історії, де вічно все йде, все минає, — кожна пора переходова” [11, 252].

Франко говорить про те, що “життя народне дійшло до того ступеня, де вже не вистарчають ані красномовні проповіді, ані голосливі бажання народних святощів, ані платонічна любов, а треба важкої конкретної праці на різних полях, починаючи від елементарної економічної самопомочі і правової оборони, а кінчаючи найвищими вимогами наукової і літературної праці” [11, 253]. Звернімо увагу, що Франко на перші місця ставить “економічну самопоміч” і “правову оборону”, що також актуально для нинішнього дня. Далі Франко наголошує: “Систематична праця на кожному полі” — ось що сталося окликом теперішньої доби” [11, 253]. Думка вдумливого вченого й політичного аналітика привертає увагу сучасника й таким аспектом: “Се могло би нас тільки тішити, якби се не був вплив того, що ми зрозуміли, що наші противники ведуть власне таку систематичну працю довкола нас і то або просто нам на шкоду, або на те, щоб нас випередити, затиснути в тій, збити з місця в загальній конкуренції цивілізованої праці” [11, 253].

Політологічна думка Франка висновує поради як-от стосовно посилення в народі політичної свідомості, почуття державності: “До тої мети мусить підходити й вища література і наукова праця: вона мусить давати арсенал думок, фактів та поглядів для популяризаторів, мусить і серед інтелігенції скріплювати віру в рідний ґрунт, у силу нашої нації, мусить відновлювати всі кращі традиції нашої минувшини і прищеплювати до них усі кращі здобутки загальнолюдської цивілізації” [11, 255].

Звернімо увагу, що Франко спрямовує погляд на загальнолюдські надбання, не перебувати лише в колі національних надбань, бо „тільки тоді ми здобудемо собі політичну силу на своїм ґрунті; тільки така інтегральна всестороння праця зробить нас справді чимось, зробить нас живою одиницею серед народів” [11, 255]. Кожне Франкове слово — як добірне зерно, що має прорости, має дати добрий врожай. Франко наголошує, що треба, “щоб ми справді росли органічно, то тоді тяжче буде ворожій силі спинити нас у тім рості” [11, 255]. Кажучи про те, що треба бути сильною нацією, залучає влучні фольклорні формули: “...бо дурня і в церкві б’ють, а на похиле дерево і кози скачуть” [11, 259].

У статті “Огляд української літератури 1906 р.”, яка не увійшла до 50-томного видання, надрукована лише 2002 р. [12], звертається увага на нові тенденції в літературному житті України після “першого року розкування українського слова” [13, 162], тобто коли було знято заборони з українського слова після дії Валувєвського циркуляру (1863 р.), Емського указу (1876 р.), інших наступних указів. Франко каже, що упродовж 1906 року “в російській Україні мали ми в тім році всі ті з’явища громадського життя, які веде за собою політична свобода” [13, 162]. Аналізує пресу, белетристику, публіцистику головню з точки зору праці на перспективу, на розбудову власне державотворчих почуттів, привертає увагу до помилок, до того, що, наприклад, у публіцистиці “лишилося необговореним і непорішеним” [13, 163], оскільки “українська інтелігенція в саму важку і гарячу пору ідейної і політичної боротьби була позбавлена свого органу, своєї прилюдної трибуни” [13, 163]. Звертає увагу на помилкові думки й позиції, наприклад, щодо оцінок капіталізму в працях соціал-демократичних письменників, які “закриваючися (...) соціалістичними (краще сказати Марксо-Енгельсівськими) формулами, кидають затроєні стріли на всю західну цивілізацію, на всю її науку та здобутки. Соціалісти не повинні забувати ніколи, що той ненависний їм капіталізм

сотворив новочасну науку й літературу, новочасні міста, комунікацію та філантропію, що він безмірно поширив серед народних мас просвіту, добре виховання та почуття солідарності” [13, 169—170].

В короткім підсумку наших спростережень за працями Франка з точки зору закладеної в них державотворчої ідеї можемо говорити, що кожний його текст є знакомим. Його твори, справді, є “своєрідними синтезуючими ланками новітньої суспільної епопеї, яку створював протягом свого життя Франко” [14, 119]. Він звертає увагу на окремі державотворчі чинники й загальні тенденції. Думки вченого й письменника були актуальні в своєму часі і такими за своїм концептуальним значенням зали-

шаються й нині: з одного боку, через те, що багато з державотворчих цілей в Україні ще не реалізовано, а з іншого, — через те, що більшість із них мають гуманістичне значення, є константами різних епох і періодів, працюють на формування духовності, без чого не може бути справді високорозвинутого демократичного гармонійного суспільства. Художні, літературно-критичні, публіцистичні, політологічні тексти Івана Франка виконують державотворчу функцію засобами словесного впливу на особу, суспільство, вони пізнавальні, повчальні, працюють на державотворення у всебічному значенні цього поняття, мають загальнолюдське значення.

Список літератури:

1. *Франко І. Захар Беркут* // Франко І. Захар Беркут; Костомаров М. Чернігівка. — К.: Укр. центр духовн. культури, 1994. — С. 3-147.
2. *Франко І. Гримить: Вірші та поеми.* — К.: Рад. школа, 1986. — 672 с.
3. *Франко І. З вершин і низин: Поезії, поема* / Передм. Д. Павличка. — К.: Веселка, 1992. — 189 с.
4. *Франко І. Причинки для оцінення поезій Тараса Шевченка* // Франко І. Мозаїка: Із творів, що не ввійшли до Зібрання творів у 50 томах / Упоряд. З. Франко, М. Василенко. — Л.: Каменяр, 2002. — С. 107-121.
5. *Франко І. Зібрання творів: У 50 т.* — Т. 26. — Літературно-критичні праці: 1876-1885. — К.: Наук. думка, 1980. — 462 с.
6. *Панова О. От модернизма к постмодернизму и художественному синтезу* // Совр. Европа. — 2004. — № 1. — С. 130 — 140.
7. *Панова О. От модернизма к постмодернизму и художественному синтезу* // Совр. Европа. — 2004. — № 2. — С. 120 — 133.
8. *Франко І. Зібрання творів: У 50 т.* — Т. 27. — Літературно-критичні праці: 1886-1889. — К.: Наук. думка, 1980. — 463 с.
9. *Франко І. Зібрання творів: У 50 т.* — Т. 28. — Літературно-критичні праці: 1890-1892. — К.: Наук. думка, 1980. — 439 с.
10. *Франко І. Будівничий Української державності: Хрестоматія політологічних статей Івана Франка* / Упоряд. Д. Павличко. — К.: Вид. дім „Києво-Могилянська академія”, 2006. — 640 с.
11. *Франко І. З кінцем року* // Будівничий Української державності: Хрестоматія політологічних статей Івана Франка. — С. 250—260.
12. *Франко І. Мозаїка: Із творів, що не ввійшли до Зібрання творів у 50 томах* / Упоряд. З. Франко, М. Василенко. — Л.: Каменяр, 2002. — 434 с.
13. *Франко І. Огляд української літератури 1906 р.* // Франко І. Мозаїка. — С. 162—179.
14. *Гундорова Т. Франко — не Каменяр.* — Мельбурн: Університет ім. Монаша, відділ славістики, 1996. — 154 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются тексты Ивана Франко под углом зрения отображения в них идеи строительства государства. Для анализа привлечены поэзия, проза, публицистика, литературная критика, политологические труды выдающегося деятеля на поле украинской духовности, чье творчество органически вписывается в мировой контекст.

SUMMARY

The article deals with texts by Ivan Franko from the point of the state-building idea shown in them. Analysis of the material has been conducted using poetry, prose, publicist, literature critique and politic works by this outstanding person in the field of Ukrainian spirit whose activity is an original part of the world context.

*Рекомендовано кафедрою
мовної підготовки та культурології*

Подано 15.01.07



*В.В. Сердюк,
кандидат юридичних наук, доцент
(Верховний Суд України)*

Єдність судової влади: окремі концептуальні питання

Ключові слова: *судова влада, Верховний Суд України, вищий спеціалізований суд, правосуддя, судочинство, судовий устрій, судовий лад.*

Положення статті 6 Конституції України передбачають здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Основний Закон визначає, що органи державної влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією і законами України. Згідно із статтею 126 Конституції України органи судової влади виконують свої функції незалежно від законодавчої і виконавчої складових влади. Отже, відповідно до принципу та практики розподілу функцій державної влади судова влада є самостійною, незалежною сферою публічної влади. Усталеною є позиція про те, що поняття судової влади містить у собі два основні компоненти: по-перше, її можуть реалізувати тільки спеціально на те уповноважені органи (суди); по-друге, ці органи мають бути наділені тільки їм притаманними повноваженнями, шляхом здійснення яких вона реалізується: 1) здійснення правосуддя; 2) судовий конституційний контроль; 3) судовий контроль за додержанням законності й обґрунтованості рішень і дій (бездіяльності) державних органів та їх посадових осіб; 4) формування органів суддівського самоврядування; 5) у відповідній частині — започаткування процедури призначення (обрання) суддівського корпусу; 6) надання судам загальної юрисдикції роз'яснень щодо застосування

норм законодавства. Отже, здійснення судової влади за змістом є значно ширшим, ніж правосуддя. Така влада реалізується не тільки у здійсненні вказаної функції, а передбачає виконання інших, прямо не пов'язаних із розглядом і вирішенням конкретних категорій, справ.

Аналіз норм Конституції України спонукає звернути увагу на розділ VIII “Правосуддя”. У науковій літературі існує думка, що в ньому закладено дві форми організації судової влади: судовий лад і судовий устрій [15, 56]. Із такою позицією необхідно погодитися, оскільки в іншому випадку невиправданим є віднесення до правосуддя Вищої ради юстиції, а також інших інституцій, статус яких визначений цим розділом — кваліфікаційних комісій суддів, органів суддівського самоврядування. Тобто, конституційні приписи вказують на судовий лад і лише безпосередні суб'єкти судової системи (суди) утворюють судовий устрій. Наукове визначення цих категорій, теоретичне осмислення судової влади мають важливе значення, насамперед, для практики законотворення. Як зазначає з цього приводу А.О. Селіванов, “судова влада як самостійний вид державної влади не може обмежитися тільки системою загальних та спеціалізованих судів, і тому вона функціонує у двох формах організації: судового ладу і судового устрою”

[12, 14–15]. Отже, судовий устрій — це організація судових органів, які здійснюють правосуддя у власному розумінні його механізму, а до судового ладу повинні належати відповідним чином побудований судоустрій та інші суб'єкти, які безпосередньо не здійснюють функцію правосуддя, але тісно пов'язані з ним.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про судоустрій України” судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у відповідних формах. Нормативне поєднання положень статті 124 Конституції України щодо здійснення судочинства Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції, статті 125 Основного Закону щодо визначення Верховного Суду України найвищим судовим органом серед зазначених судів, наявністю у судовій системі апеляційних і місцевих судів та діяльності вищих спеціалізованих судів дає можливість стверджувати про побудову судової системи за принципами територіальності та спеціалізації.

Особливу увагу необхідно звернути на принцип спеціалізації, що вперше визначався у Концепції судово-правової реформи 1992 р., оскільки з прийняттям Конституції України його було відображено у нормах Закону України “Про судоустрій України” для побудови системи судів загальної юрисдикції. Виходячи з цього, організація національної судової системи нагадує таку собі кабінку пілота з чотирма штурвалами: один штурвал уособлює Конституційний Суд України, другий — Верховний Суд України, а інші — Вищий адміністративний та Вищий господарський суди України. Отже, маємо підстави стверджувати, що у судовій системі чітко окреслилася тенденція до автономізації її складових, які відокремлені одна від одної не лише приписами процесуальних законів, але й мають притаманні тільки їм особливості організації. Якщо Конституційний Суд України не має інстанційної побудови, то за плечима вищих спеціалізованих судів, зокрема Вишого господарського, знаходяться створені і функціонуючі суди першої та апеляційної інстанцій. Крім цього, майже

автономно (щодо спеціалізованих) діють загальні суди. За такого підходу Верховний Суд України хіба-що на папері залишається найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Відповідно до приписів чинного законодавства система судів загальної юрисдикції за одними процесуальними законами діє або як трьохланкова (відповідно до норм КПК України: загальні суди — місцеві, апеляційні, Верховний Суд України), або як чотирьохланкова у двох іпостасях (за змістом ЦПК України — місцеві, апеляційні суди, суд касаційної інстанції, Верховний Суд України; згідно із положенням КАС України і ГПК України — місцеві, апеляційні суди, відповідний вищий суд, Верховний Суд України). На виході в середньому маємо три з половиною судових ланки для остаточного вирішення спору, тому, навіть виходячи з цього, про єдність системи судів говорити передчасно.

Стаття 18 Закону України “Про судоустрій України” як одну з гарантій єдності системи судів загальної юрисдикції передбачає забезпечення Верховним Судом України однакового застосування законодавства. Але будемо відвертими — він на сьогодні практично позбавлений належних процесуальних можливостей щодо забезпечення зазначеної гарантії. Як це не парадоксально, але найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції не має важелів впливу на рішення, наприклад, відповідних вищих спеціалізованих судів в адміністративних або господарських справах, навіть за умови їх очевидної незаконності, необґрунтованості.

Наведене чітко відслідковується на прикладі положень процесуального законодавства. Так, відповідно до статті 237 КАС України судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті Верховним Судом України за винятковими обставинами, якщо вони оскаржені, зокрема, з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми закону. Цей припис необхідно уточнити: 1) законодавець у даному випадку говорить про множинність судів

касаційної інстанції, маючи, очевидно, на увазі рішення Вищого адміністративного та Вищого господарського судів як результат здійснення ними судочинства; 2) неоднакове застосування — це оціночна категорія, яка може по-різному сприйматися заінтересованою стороною і судьями Верховного Суду України; 3) визначення тотожності норми права, яка, на думку заінтересованої сторони, неоднаково застосована у вирішенні спорів, обумовлює обов'язкове долучення до скарги за винятковими обставинами матеріалів порівняльної судової практики. Таким чином, за відсутності вказаних критеріїв Верховний Суд України не має підстав для перегляду судових рішень в адміністративних справах.

Підстави для оскарження до Верховного Суду України постанов чи ухвал Вищого господарського суду України передбачені статтею 111¹⁵ ГПК України, відповідно до якої у касаційному порядку можуть бути переглянуті судові акти вказаного суду з мотивів, зокрема, їх невідповідності рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права, або у зв'язку з виявленням різного застосування Вищим господарським судом України одного і того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах. І в цих випадках убачається неможливість забезпечення однакового застосування законодавства за умови відсутності касаційної скарги (подання) або невідповідності скарги (подання) вимогам закону (наприклад, відсутність порівняльної судової практики), що може бути передумовою залишення в силі незаконного, необґрунтованого рішення. Схожа ситуація складається і тоді, коли касаційна скарга (подання) відкликається до моменту постановлення відповідного рішення, а оскаржуване рішення суперечить нормам закону.

Крім цього, приписи ГПК України не дають чітких гарантій дотримання законності при постановленні судових рішень. Згідно із статтею 111²¹ ГПК України вказівки, що містяться у постанові Верховного

Суду України, є обов'язковими для суду першої інстанції під час нового розгляду справи та для Вищого господарського суду України під час розгляду матеріалів касаційної скарги (подання). Однак цей процесуальний закон не містить посилань на обов'язковість урахування правових позицій Верховного Суду України судом апеляційної інстанції при перегляді рішення суду першої інстанції. Це пов'язано з відсутністю регламентації у нормах розділу XII² ГПК України повноваження Верховного Суду України щодо залишення в силі законного і обґрунтованого рішення суду апеляційної інстанції з одночасним скасуванням пов'язаного з ним судового акта Вищого господарського суду України.

Судова практика свідчить, що такі випадки є непоодинокими. Так, у справі за позовом товариства до Державного казначейства України про стягнення суми судові рішення були скасовані Верховним Судом України з направленням справи на новий розгляд. При новому розгляді справи господарським судом першої інстанції було проігноровано вимоги статті 111²¹ ГПК України щодо обов'язковості вказівок Верховного Суду України з приводу помилковості застосування відповідних положень законодавства. Суд апеляційної інстанції на ці обставини також не звернув уваги, що призвело до ухвалення незаконних рішень, та на порушення приписів зазначеної статті процесуального закону зробив висновок про неможливість оцінки Верховним Судом України правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального права [1]. Отже, за такої процесуальної регламентації забезпечення Верховним Судом України однакового застосування, зокрема, господарського законодавства як гарантії єдності системи судів загальної юрисдикції уявляється неможливим.

Великою проблемою видається реалізація на законодавчому рівні пропозицій щодо надання роз'ясненням вищих спеціалізованих судів обов'язкового характеру. За змістом статті 44 Закону України “Про судоустрій України” пленум вищого суду надає роз'яснення з питань

застосування спеціалізованими судами при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції (адміністративної, господарської). Наведена норма Закону не встановлює обов'язковості таких роз'яснень для відповідних судів нижчих інстанцій. У свою чергу, роз'яснення Верховного Суду України обов'язкової сили для вирішення справ судами загальної юрисдикції також не мають. Виходячи з цього, за умови прийняття на законодавчому рівні відповідних змін можливим є виникнення парадоксальної в правовому сенсі ситуації — вищий суд надає відповідним спеціалізованим судам обов'язкові під час розгляду справ певної нормативно окресленої сфери правовідносин роз'яснення, які не співпадають, або ще гірше — суперечать правовій позиції Верховного Суду України. За такої матеріально-правової конструкції відносин правим є і вищий суд, і Верховний Суд України. Але двох правд не буває, а страждають, перш за все, громадяни (юридичні особи) та власне система судів загальної юрисдикції. Така постановка питання, звичайно, не на користь правосуддя.

Досвід побудови судової системи за радянських часів передбачав трьохланкову організацію судових органів. Наразі із здобуттям Україною незалежності у період після запровадження реформи процесуального законодавства (червень 2001 р.) фактично відбувається переформатування судової системи з трьохланкової на чотирьохланкову. В основному це пояснюється необхідністю дотримання конституційного принципу спеціалізації. Не маючи на меті піддавати сумніву цей базисний принцип, необхідно зауважити, що непродумане зловживання ним у побудові судів є вкрай небезпечним і ставитися до його використання потрібно обережно і розсудливо. Спеціалізація заради спеціалізації не вирішує проблеми ефективності діяльності судової системи, а за умови недосконалості законодавчих приписів про судоустрій взагалі ускладнює її функціонування. З цього приводу Рада суддів України висловила позицію, згідно з якою суцільна спеціалізація системи судів не узгоджується з по-

ложеннями статті 125 Конституції України, а докази того, що за умови домінантності принципу спеціалізації у побудові судової системи вона буде діяти більш ефективно, ніж існуюча, на жаль, відсутні. Навпаки, її запровадження обмежує доступ громадян до правосуддя [4, 9–12].

Серед науковців існують різні погляди щодо питання про створення нових, крім існуючих, вищих спеціалізованих судових органів. Стосовно цього досить давно обґрунтовується ідея створення вищих судів кримінальної та цивільної юрисдикції [17, 256–265]. Однак із такою точкою зору не погоджуються, наприклад, А.О. Селіванов та В.М. Палій [11; 8, 332–335]. Висловлена ж у літературі позиція про недоцільність створення Вищого кримінального та Вищого цивільного суду також заслуговує на увагу [6, 6; 7, 3]. Таке твердження впливає з базисного характеру окремих галузей права, оскільки кримінальне і цивільне право включають у себе норми інших галузей, які нерозривно пов'язані між собою (наприклад, норми податкового, трудового права). Тому в даному випадку потреби у спеціалізованих судах не виникає. Більше того, якщо за основу брати приписи статті 129 Конституції України щодо вимог до суддів спеціалізованих судів, то кримінальні і цивільні справи можуть розглядатися суддями, які не мають додаткової фахової підготовки. Взагалі наразі не існує і достатніх підстав, які впливають із положень Конституції України, для створення вищих кримінального і цивільного судів. Проблема виникає не в самій організації ще двох окремих спеціалізованих судових юрисдикцій, а взагалі лежить у площині деструктиву щодо судової системи. Такий висновок впливає з того, що передбачення здійснення зазначеними судами касаційних повноважень з одночасним визначенням Верховного Суду України як суду виняткової інстанції остаточно розбалансує судову систему, а реалізація цієї ідеї в сукупності з іншими негативними наслідками (наприклад, неможливість забезпечення Верховним Судом України однакового додержання судами загальної

юрисдикції норм матеріального і процесуального права) може призвести до того, що найвищий статус Верховного Суду України, визначений статтею 125 Основного Закону, фактично перетвориться на фікцію, пустотілу декларацію.

Завдання забезпечення єдності судової практики безперечно має включатися у сферу пріоритетів Верховного Суду України. Однак це лише один з напрямів його багатогранної діяльності, яка до того ж передбачає спрямування ним практики вирішення спорів у єдиному, загальному для всіх судових юрисдикцій руслі. Для цього Верховному Суду України необхідні повноваження щодо корекції судової практики вищих спеціалізованих судів, якщо вони допускають непослідовність (неоднаковість) при застосуванні законодавства в аналогічних справах або роблять взаємовиключні висновки на підставі одних і тих же норм матеріального і процесуального права. І таких прикладів достатньо. Тому слушно з цього приводу вбачається думка відомого адвоката Я.П. Зейкана про те, що “нерозбірлива безтурботність законодавця, який погодився на скороспілу й не досить продуману судову реформу та “автономізацію” спеціалізованих судів, привела судову систему до стану, близького до колапсу. Сталося це при майже повному потуранні юридичної громадськості” [5].

Прикладом запровадження широкої спеціалізації є судова система ФРН. Особливості судоустрою цієї країни визначаються двома основними чинниками: 1) федеральний устрій; 2) наявність поряд із судами загальної підсудності судів спеціальної компетенції (адміністративні, соціальні, трудові, дисциплінарні, фінансові), у системі яких діє, як правило, три інстанції [2, 145]. У німецькій правничій науці все частіше виникають сумніви з приводу функціонування спеціальних судових вертикалей, причому погляди вчених зводяться до того, що кількість судів і суддів є зовеликою (наприклад, у ФРН на один мільйон жителів припадає 200 суддів, в той час як в Італії — 101, Великій Британії — 51) [3]. Така стверджувальна відповідь

є характерною для німецьких учених, однак при цьому вони переймаються тим, що для правосуддя особливо важливою є можливість створення для судді умов, за яких він працює без надмірного перевантаження. Ігнорування зазначеного підходу призводить до невиправданого поспіху та недостатнього вивчення матеріалів справ [16, 102].

Не ставлячи під сумнів дієвості функціонування судів спеціальної компетенції ФРН, з огляду на можливість урахування специфіки правових конфліктів при вирішенні конкретних категорій справ така структура судової системи значною мірою підриває принцип єдності правосуддя. І справа не тільки в тому, що громадянин, заінтересований у захисті свого права, не завжди правильно орієнтується в системі судових установ, які є не лише спеціалізовані за компетенцією, але й можуть розташовуватися у різних місцях. Набагато суттєвішим є існування між самими судами “боротьби” за пріоритетне становище в судовій системі. Навіть німецькі судді доволі скептично оцінюють переваги широкої спеціалізації, яка ускладнює управління судами і функціональне наповнення їхньої діяльності [14, 174]. Більше того, останнім часом у ФРН активно дискутується тема реорганізації системи судів у бік її централізації.

В аспекті єдності судової системи України привертають увагу положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція вдосконалення судівництва) [13]. Але почнемо з того, що виконання цієї Концепції вбачається проблематичним, хоча б виходячи з того, що Концепція судово-правової реформи, схвалена 28 квітня 1992 р. постановою Верховної Ради України, не скасовувалася, а Концепція вдосконалення судівництва затверджена відповідним Указом. Виникає логічне запитання: яким чином Президент України зможе забезпечити її впровадження? Механізм та інструментарій виконання вказаного документа фактично зводяться до того, що Верховна Рада України кожен

закон, запропонований главою держави у розвиток цієї Концепції, повинна безумовно прийняти без суттєвих застережень. Однак у парламенті не існує пропрезидентської більшості, а результати останніх голосувань за проектами законів, поданих главою держави на розгляд Верховної Ради України, свідчать про нерозуміння, а в деяких випадках — ігнорування його пропозицій.

Сама назва Концепції свідчить про те, що держава, взявши курс на створення основоположних, науково обґрунтованих методологічних принципів розвитку правосуддя на найближчі 10 років з дотриманням європейських стандартів, “забула” про те, що здійснення правосуддя — це хоч і основна, але не єдина функція судової влади. Авторами Концепції не відображається основна проблема — всебічне, повне реформування судової влади, а пропонується тільки часткове вдосконалення окремих її складових та інститутів. Досить розмитим у правовому сенсі є і визначення сутності Концепції — чи це програмний документ удосконалення діяльності судів, чи їх реформування, оскільки, наприклад, у розділі III йдеться про початковий і наступний етапи реформи, а в назві фігурує “вдосконалення”? Це тільки деякі питання, які виникають на підставі аналізу Концепції. Більш глибоке вивчення цього документа свідчить про невеликі шанси його практичного впровадження, оскільки окремі положення, викладені в ньому, швидше сприймаються як бомба уповільненої дії під фундаментом єдності судової влади, а ніж відображають увесь спектр проблем і вказують відповідні напрями, пов’язані із здійсненням реформування.

Концепція вказує на незавершеність реформи норм процесуального права, оскільки справедливе судочинство та належний захист прав і свобод людини можливі лише за наявності досконалого процесуального законодавства. Дійсно, прийнятий за радянських часів і суттєво змінений КПК України не задовольняє потреби суспільства, спеціалізовані господарські суди вирішують справи за правилами ГПК України,

які не відповідають приписам новітнього законодавства, закладених у положеннях ЦПК України і КАС України. Розробка нового ГПК України свідчить, що копіюючи деякі європейські стандарти, автори цього акта передбачають обмеження компетенції Верховного Суду України, хоча досвід інших країн, чиє законодавство ближче до українського права (Австрія, ФРН), залишається поза увагою. Тому вбачається доцільним наділити Верховний Суд України контрольними функціями — надати право витребувати справу з будь-якого суду (будь-якої юрисдикції), розглянути її за правилами апеляційного чи касаційного провадження, прийнявши при цьому остаточне рішення.

Такі права органічно впливають із положень статей 124, 125 Конституції України, виходячи з того, що Верховний Суд України є вершиною судової піраміди у державі. Разом із тим, з урахуванням вимог європейської інтеграції та необхідності гармонізації законодавства, зазначене право має бути обмежене певним терміном. Постановляючи у такий спосіб остаточне рішення, Верховний Суд України сприяв би оперативності розгляду справ, оскільки, на жаль, усталеною є практика судів апеляційної інстанції, Вищого господарського суду України щодо неодноразово скасування рішень нижчих судів із направленням справи на новий розгляд. Як результат — справа по декілька років мандрує між судами. Це не влаштовує ані заінтересовану сторону (звичайно, за умови добросовісного використання нею своїх диспозитивних і процесуальних прав), ані судову систему, яка внаслідок цього постійно перевантажується “мандрівними” справами, а вирішення спору по суті затягується на досить тривалі терміни, що критикує і Європейський Суд.

З іншого боку, визнання за вищими судами відповідних спеціалізованих юрисдикцій права на ухвалення остаточного рішення може спровокувати виникнення ситуації, коли будь-яке рішення Верховного Суду України може визнаватися Європейським Судом таким, що суперечить статті 6 § 1 Конвенції (наприклад, справа

“Брумареску проти Румунії”) [9, 23–45]. За такого підходу фактично піддаються сумніву положення Конституції України стосовно того, що Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, а перегляд ним судових актів вищих спеціалізованих судів після прийняття цими судами остаточних рішень може визнаватися Європейським Судом як такий, що порушує статтю 6 Конвенції (наприклад, справа “Сокурєнко і Стригун проти України”) [10]. У цьому сенсі є неприпустимим діяти без урахування рішень Верховного Суду України, тому позиція окремих правників, відповідно до якої вищий спеціалізований суд має стати остаточною інстанцією при вирішенні спору, суперечить приписам статті 125 Конституції України.

У проєкті ГПК України відпрацьовується модель, згідно з якою за умови прийняття Вищим господарським судом України рішень всім складом виникне можливість у зменшенні кількості суддів Верховного Суду України, що дасть суттєву економію бюджетних коштів. Однак такі спроби свідчать швидше про невиваженість і поспішність реформаторських підходів, аніж про послідовність законотворців. Фактично відбувається тихий революційний перерозподіл судової влади Верховного Суду України у бік відповідного вищого суду. Порядок розгляду справ усім складом Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України переконливо доводить, що мегаколегіальність себе не виправдовує, оскільки: 1) сумнівним є вирішення питання істини більшістю голосів та виключення можливості помилки при цьому; 2) такий підхід — прямий шлях до перевантаження суду касаційної інстанції справами, що призводить до різкого зниження ефективності роботи, а сам суд стає подібним до пункту приймання вторинної сировини; 3) за своєю сутністю це погіршений варіант перевірки судових рішень у порядку нагляду. За такої процесуально встановленої регламентації судочинства фактично тільки суддя-доповідач вивчає справу і саме його позиція є вирішальною,

а решта суддів перетворюється на своєрідну масовку, виступаючи, по суті, у ролі статистів. Перегляд справи всім складом палати, на жаль, не може вберегти суддю-доповідача від помилки, оскільки віра в те, що інші судді здатні без глибокого аналізу й вивчення матеріалів ухвалити єдино правильне рішення у справі за кілька хвилин, сприйнявши на слух пояснення сторін і думку доповідача, є досить примарною.

На підставі викладеного, шляхи вирішення проблеми єдності судової влади концептуально можливо викласти так:

1. Відсутність цілісної, комплексної, науково обґрунтованої концепції єдності судової влади призводить до безсистемного, невиваженого реформування як судів загальної юрисдикції, так і інших державних інституцій, що безпосередньо не здійснюють правосуддя, але тісно співпрацюють із судовою системою у вирішенні питань організаційного, матеріального-технічного, кадрового забезпечення тощо. Подальше реформування судової влади неможливе без політичної волі та внесення змін до Конституції України, оскільки право є продовженням політики. Тому в аспекті єдності судової влади назву розділу VIII “Правосуддя” необхідно викласти в новій редакції — “Судова влада”. Конституційна формула “судова влада” повинна являти собою чітке вираження політико-правової доктрини, що впливає з концепції поділу функцій влади у правовій державі, яка окреслює і фундаментає місце органів судової влади в системі державного механізму. Основу судової влади повинні складати відповідні органи, максимально дистанційовані від органів законодавчої і виконавчої влади. Закріплення у конституційних приписах і нормах законів судової влади як державно-правового інституту дозволяє виділити його специфічні ознаки, акцентувати увагу на утвердженні системи гарантій, що дозволяють судовій владі здійснювати свої функції і вирішувати поставлені законом завдання.

Статтею 6 Конституції України передбачено здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої і судової

влади у встановлених Основним Законом межах і відповідно до законів України. Однак, якщо статті 75, 113 Конституції України визначають органи законодавчої і виконавчої влади, то в нормах розділу VIII Основного Закону таке поняття щодо органів судової влади відсутнє. Тому з урахуванням наведеного, послідовно і логічно можливо наповнити приписи Конституції України правовими конструкціями щодо засад організації судового ладу — сукупності суб'єктів як носіїв судової влади та принципів їх діяльності. Судова влада не обмежується тільки системою судів і функціонує у формах судового устрою та судового ладу, який повинен включати в себе відповідно організований судоустрій та сукупність інших суб'єктів, які безпосередньо не здійснюють правосуддя, але між ними і судовим устроєм (системою судів) зберігається постійний зв'язок. Зважаючи на наявність конституційних гарантій незалежного і неупередженого правосуддя та їх практичне втілення, судова влада повинна включати в себе судову систему, кваліфікаційні комісії суддів, Вищу раду юстиції, органи суддівського самоврядування та органи прокуратури. Виходячи з цього, необхідно на законодавчому рівні затвердити нову Концепцію реформування судової влади із залученням до її розробки та відпрацювання суддів і фахівців-науковців, передбачивши чіткі гарантії її виконання.

2. Однією із основних складових єдності судової влади вбачається досягнення високого рівня централізації системи судів шляхом доктринального переосмислення необхідності раціонального використання принципу спеціалізації судової системи. Тому потрібно удосконалити інстанційну побудову загальних судів і за допомогою процесуальних інструментів передбачити повноваження місцевих судів щодо розгляду усіх цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення по першій інстанції. Апеляційне провад-

ження доцільно здійснювати апеляційним судом, територіальна юрисдикція яких поширюється на відповідні місцеві суди. Верховний Суд України повинен стати судом касаційної інстанції з можливістю перегляду рішень судових палат Пленумом Верховного Суду України чи в інший спосіб в екстраординарному порядку.

Необхідною умовою стабільності судової системи і судової влади в цілому є відмова від функціонування вищих спеціалізованих судів та недоцільність створення нових судів такого рівня. Здійснення правосуддя зазначеними судовими органами фактично унеможлиблює забезпечення Верховним Судом України однакового застосування законодавства, а самі ці суди постійно перебувають у стані перманентної боротьби з найвищим судовим органом з метою уникнення процесуального впливу Верховного Суду України на їх рішення.

3. Верховний Суд України повинен дійсно стати найвищим органом у системі судів держави. З метою забезпечення однакового застосування законодавства необхідно регламентувати процесуальну можливість витребування будь-якої справи, в якій рішення набрало законної сили, з будь-якого суду та передбачити порядок її вирішення Верховним Судом України за правилами апеляційного, касаційного провадження з постановленням остаточного рішення. Це дасть змогу застосувати своєрідний наскрізний важіль контролю за судовою діяльністю та припинити практику “ковзання” справ по інстанціях. Таке право Верховного Суду України доцільно реалізувати шляхом внесення змін до відповідного процесуального законодавства, але обмежити його конкретизованим терміном (6 місяців, один рік тощо). Разом із тим, у цьому аспекті необхідно не піддатися спокусі копіювання попереднього процесуального порядку судового нагляду та прийняття рішення в залежності від адміністративної посади, яку займає суддя.

Список літератури:

1. Архів Верховного Суду України. Постанова Верховного Суду України № 3-3018к04 від 5 жовтня 2004 р.

2. Государственное и административное устройство Германии / Пер. с немец. — Мюнхен: Издательство Баварской школы управления, 1993. — С. 145. — 256 с.
3. Дроздовский Л. Как собрать механизм из старых запчастей // Зеркало недели, 21 октября 2006 г.
4. Заява Ради суддів України “Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні” від 26 травня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України, 2006. — № 6 (70). — С. 9–12.
5. Зейкан Я.П. Змішаний процес // Дзеркало тижня, № 47 (522). — 20–26 листопада 2004 р.
6. Онопенко В.В. Недоторканні, але доступні // Голос України. — № 238 (3988) від 15 грудня 2006 р. — С. 6–7.
7. Онопенко В.В. Ручний суд небезпечний для держави // Правовий тиждень. — № 20 від 19 грудня 2006 р. — С. 3.
8. Палій В.М. Поняття та місце спеціалізованих судів у судовій системі України // Матеріали науково-практичної конференції “Проблеми державно-правової реформи в Україні”. — К., 1997. — С. 332–335. — 412 с.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Брумареску проти Румунії” від 28 листопада 1999 р. // Практика Європейського Суду з прав людини, 2000. — № 4 (8). — С. 23–45.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Сокурєнко і Стригун проти України” від 20 липня 2006 р. — Страсбург, 2006. — Офіційний переклад. — Окреме видання. — 14 с.
11. Селіванов А.О. Судова реформа в контексті спеціалізації судів // Закон і бізнес. — № 13 від 25 березня 2000 р.
12. Селіванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні // Право України, 2003. — № 7. — С. 14–15.
13. Указ Президента України № 361/2006 “Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів” від 10 травня 2006 р. // Офіційний вісник України, 2006. — № 19. — Ст. 1376. — С. 23.
14. Хайде В. Правосудие Германии / Пер. с немец. — Ганновер, 2005. — С. 174. — 233 с.
15. Хотинська О.З. Обов’язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.10 / Академія адвокатури України. — К., 2006. — С. 56. — 195 с.
16. Цахло М. Судова система ФРН // Юридичний журнал, 2004. — № 9 (27). — С. 102.
17. Шишкін В.І. Конституційні основи створення спеціалізованих судів в Україні // Матеріали науково-практичної конференції “Проблеми державно-правової реформи в Україні”. — К., 1997. — С. 256–265. — 412 с.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются отдельные концептуальные вопросы единства судебной власти и обосновывается идея ее централизации

SUMMARY

In the article analyzed are separate conceptual questions of judicial authority unity and substantiated idea of its centralization.

*Рекомендовано кафедрою теорії та історії
держави і права*

Подано 20.02.07



М.А. Погорецький,
доктор юридичних наук
(Рада національної безпеки і оборони України)

Шляхи вдосконалення реалізації конституційного права обвинуваченого на захист

Ключові слова: обвинувачений, конституційне право на захист.

Визнання й дотримання прав і свобод людини, їхнє належне забезпечення й надійний захист є проявом правової держави, тому проблема прав людини в сучасному кримінальному судочинстві сьогодні займає особливе місце, оскільки саме ця сфера діяльності держави пов'язана із втручанням в особисте життя людини, обмеженням у випадках, передбачених законом, її прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (п. “с” ч. 3 ст. 6) [1], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (п. “d” ч. 3 ст. 14) [2, с. 12–34] закріпили право особи захищати себе особисто або через призначеного захисника, а при відсутності коштів — через визначеного захисника, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Норми зазначених правових актів знайшли своє закріплення в ч. 1 ст. 59 Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., яка проголосила Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, в якій людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. У своїй основі Конституція України має ідеологію природних і невідчужуваних прав людини, про що з достатньою переконливістю

свідчить зміст її другого розділу, в якому закріплені права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Факт проголошення України правовою державою показує спрямованість створюваної вітчизняної правової системи на пріоритетний захист прав людини, що є важливою умовою входження України в цивілізоване світове співтовариство.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця правова допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура.

Проте за 11 років існування Конституції Україна стала лише формально правовою державою, оскільки реального верховенства права та закону в усіх сферах життєдіяльності суспільства, поширення сфери їх прямого й безпосереднього впливу на всю сукупність суспільних відносин, в тому числі й на правовідносини в сфері кримінального процесу, не відбулося. Продовжує набувати широкого розповсюдження в суспільстві як серед пересічних громадян, так і серед державного чиновництва, в тому числі й юристів, правовий нігілізм, що має глибокі історичні корені і виражається в девальвації права й законності, ігноруванні

законів чи їх недооцінюванні як регулятора соціальної сфери.

Розвитку правового нігілізму, на наш погляд, сприяє судово-правова реформа в Україні, яка розтягнута в часі на десятиріччя й проводиться непослідовно, без глибокого та всебічного наукового обґрунтування й широкого обговорення її засад науковою спільнотою, правозастосовцями та громадськістю. В ході розробки засад цієї реформи деякими її розробниками сліпо вихвачуються окремі правові інститути з різних правових систем зарубіжних країн, які переносяться в національну правову систему без урахування її історичного досвіду, правових традицій, менталітету суспільства, соціально-економічних умов, нехтується перевіреним у міжнародній практиці правилом про те, що реформування правоохоронної і судової системи не терпить суєти, а потребує виваженості, системності, послідовності.

Як наслідок зазначених негативних процесів, що відбуваються в Україні, правоохоронні та судові органи держави, які покликані захищати права та свободи людини, самі в окремих випадках становлять загрозу національній безпеці України. В таких умовах реалізація конституційного права обвинуваченого на захист як у ході досудового слідства, так і в суді стає проблематичною, оскільки навіть сам суд з урахуванням перекрученого сприйняття судової незалежності, як влучно зазначає Президент України В.А. Ющенко, “переростає в суддівське свавілля, почасти перетворюючись на явище судового деспотизму” [3].

Виходячи із зазначеного та враховуючи визначений обсяг статті, в ній робиться спроба запропонувати низку заходів, спрямованих на вдосконалення реалізації конституційного права обвинуваченого на захист.

Для реалізації конституційного права обвинуваченого на захист серед невідкладних заходів, на нашу думку, є втілення у правову систему України принципу пріоритетного захисту прав людини й доповнення

чинного законодавства України такими положеннями.

Втілюючи змагальні засади у вітчизняний кримінальний процес, слід урівняти права обвинуваченого з правами захисника. Для забезпечення обвинуваченому права на захист необхідно надати йому право самостійно збирати будь-які дані, які можуть бути визнані доказами у кримінальній справі, в тому числі й на досудовому слідстві. Враховуючи процесуальне положення обвинуваченого та терміни досудового слідства й судового розгляду кримінальної справи, для реалізації цього права в чинному КПК України необхідно встановити десятиденний термін для надання відповідних документів, матеріалів та інформації посадовими особами підприємств, установ та організацій, які можуть бути використані як докази у кримінальній справі.

З метою забезпечення реалізації права обвинуваченого на захист доцільно встановити кримінальну відповідальність зазначених посадових осіб за чинення перешкод обвинуваченому в реалізації його права на захист, в тому числі й шляхом відмови у встановлений термін надати йому відповідні документи, матеріали та інформацію для використання в кримінальному процесі з метою реалізації свого права на захист, як це має місце на сьогодні, наприклад, при втручанні в діяльність захисника чи представника особи, за що ст. 397 КК України передбачена кримінальна відповідальність. Одним з обов’язкових видів кримінальної відповідальності таких посадовців повинно бути позбавлення їх права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (управлінською, юридичною тощо) терміном на три роки.

Враховуючи те, що в перехідний період від тоталітарного суспільства до правової демократичної держави в країні поряд з правовим нігілізмом процвітає ще й “глибока корумпованість судів і правоохоронних органів”, яка, як справедливо зазначає Президент України В.А. Ющенко, є “критичною, глибинною загрозою національній безпеці країни” [3], виникає

необхідність у чинному КПК України максимально обмежити винесення процесуальних рішень, які приймаються уповноваженими особами за їх власним розсудом, що природно формується на їх професійній правосвідомості як сукупності поглядів, що виражають їх ставлення до закону, їх знання норм КК, КПК та ін. У зв'язку з тим, що правосвідомість багатьох служителів Феміди в сучасних умовах розбудови правової держави не безпідставно не заслуговує на довіру пересічних громадян України, слушним є внесення до КПК України окремої норми, яка б зобов'язувала зазначених осіб мотивувати своє процесуальне рішення, й норми, яка б визнавала такі рішення незаконними в разі відсутності такого вмотивування, а також встановити в чинному законодавстві систему відповідальності (процесуальної, дисциплінарної, кримінальної), оскільки в правозастосовній практиці незаконні рішення органом дізнання, слідчим, прокурором та судом, як правило, виносяться без вмотивування, що є однією з форм приховування незаконної діяльності цих посадових осіб, яка перешкоджає обвинуваченому реалізації його права на захист.

Наприклад, окремі слідчі при відмові в задоволенні клопотання обвинуваченого без будь-якого вмотивування вказують, що “підстав для задоволення клопотання не вбачається”, а деякі прокурори при цьому на вмотивовану скаргу обвинуваченого про оскарження будь-яких рішень слідчого, в тому числі й про відмову в задоволенні його клопотання, дають стандартну відповідь однакового змісту: “порушень в діяльності слідчого не вбачається”. Окремі суди в своїх рішеннях про оскарження незаконних дій слідчого та прокурора також без будь-якого вмотивування обмежуються лише “штампом” такого змісту: “порушень не вбачається, що випливає із матеріалів справи”. При цьому ніякого аналізу ні норм чинного законодавства, на підставі яких приймається відповідне рішення, ні аналізу фактичних обставин та доказів у таких рішеннях не наводиться. Такі процесуальні рішення у кримінальній справі обвинува-

ченому чи його захиснику навіть важко оскаржувати в установленому порядку, оскільки будь-яких доводів слідчого, прокурора та суду в них немає. При цьому вищі інстанції на таку, на наш погляд, незаконну практику нерідко ніяк не реагують, що дає підстави вважати, що вона визнається цими інстанціями законною.

Великого значення при впровадженні змагального кримінального процесу в Україні набуває надання обвинуваченому права на застосування науково-технічних засобів при провадженні тих слідчих дій, у яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи — з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, — з дозволу судді чи суду. Відсутність цієї норми в чинному КПК України є анахронізмом інквізиційного кримінального процесу, від рис якого до цього часу ще не може позбавитися сучасне кримінальне судочинство. Таке право, до речі, надано п. 5 ст. 48 КПК України захиснику обвинуваченого. У зв'язку з цим, на нашу думку, є невиправданим, щоб права обвинуваченого на його особистий захист були меншими, ніж у його захисника. Впровадження цієї норми до чинного КПК України дозволило б створити певні правові гарантії від фальсифікацій та інших грубих порушень особами, що ведуть кримінальний процес.

Заява клопотань обвинуваченого та його захисника — один з ефективних засобів захисту обвинуваченого й спосіб реалізації його конституційного права на захист. Разом з цим аналіз слідчої практики і норм чинного КПК України свідчить про те, що ця форма захисту обвинуваченого потребує вдосконалення в новому КПК України.

В чинному КПК України розгляду слідчим клопотань обвинуваченого та його захисника присвячено дві статті — 129 і 221, проте саме через відсутність чітких процесуальних форм прийняття та розгляду клопотань обвинуваченого і його захисника як в ході досудового слідства, так і при ознайомленні їх з матеріалами кримінальної

справи, в практичній діяльності виникають спірні питання, що потребують свого вирішення в новому КПК України.

Загальною проблемою на практиці, що грубо порушує право обвинуваченого на захист, є те, що як і у ході досудового слідства, так і при ознайомленні обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи слідчі нерідко відмовляються під різними приводами безпосередньо приймати не лише усні, а й письмові клопотання як обвинуваченого, так і його захисника, пропонуючи їм направляти такі клопотання поштою. На наш погляд, застосовувати всілякі виверти з метою уникнення своєчасного прийняття заявленого клопотання слідчим надає можливість невизначеність у ст. 129 КПК України порядку подання клопотань слідчому обвинуваченим чи його захисником.

Прикладом створення можливості безпосередньо слідчим не приймати клопотань обвинуваченого для їх вирішення у визначений законом трьохдобовий строк, є навіть впроваджена у військовій прокуратурі Харківського гарнізону непередбачена чинним законодавством “скринька” (дерев’яний ящик, що висить на стіні у коридорі військової прокуратури), куди слідчими в окремих кримінальних справах пропонується обвинуваченим подавати такі клопотання. Це унеможливорює як фіксацію факту подачі клопотання, так і встановлення дати його подачі, а також значно збільшує термін отримання клопотань слідчим для їх вирішення, а отже необґрунтовано затягує строк слідства у кримінальній справі й грубо порушує право обвинуваченого на гарантований йому Конституцією України захист. Яскравим прикладом цього є справа за обвинуваченням Ю., в якій окремі клопотання, подані обвинуваченим через “скриньку”, лише прямували до слідчого майже 10 діб [4].

Хоча в частині 1 ст. 129 КПК України і встановлено, що клопотання підозрюваного, обвинуваченого та його захисника про виконання будь-яких слідчих дій слідчий зобов’язаний розглянути в строк не більше трьох діб, проте в частині 2 цієї

норми, де зазначено, що про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання, не вказується, у який спосіб. Отже, слідчі нерідко з метою ухилення від повідомлення у визначений законом термін такої особи про результати його вирішення, направляють зазначені повідомлення поштою, при чому нерідко останні не знаходять свого адресату. Про результати їх розгляду обвинувачений чи його захисник, як правило, дізнаються лише в ході ознайомлення з матеріалами справи, в яких залишається їх копія, не маючи можливості своєчасно оскаржити такі повідомлення в установленому законом порядку. Так, наприклад, у справі Ю., що знаходилася в провадженні військової прокуратури Харківського гарнізону, обвинувачений та його захисник заявили клопотання про надання кожному з них можливості при ознайомленні з матеріалами справи застосовувати науково-технічні засоби. Слідчий замість того, щоб вирішити ці клопотання в трьохдобовий строк і ознайомити з результатами їх вирішення обвинуваченого та його захисника, які на той час ознайомлювалися з матеріалами справи, взагалі не повідомив обвинуваченому про результати вирішення його клопотання, а захиснику обвинуваченого направив таке повідомлення поштою на адресу адвокатської контори (про що свідчить його копія в матеріалах справи), яке той так і не отримав навіть після вирішення справи у суді [4].

У слідчій практиці при винесенні постанови про повну чи часткову відмову у задоволенні клопотання обвинуваченого чи його захисника слідчі нерідко не знайомлять їх з цим процесуальним документом, а обмежуються лише усним повідомленням про результати розгляду клопотання, вважаючи, що таке ознайомлення обвинуваченого чи його захисника в ході досудового слідства не засноване на законі, оскільки ст. 129 КПК України прямої вказівки на це не містить. Така практика, на нашу думку, суперечить чинному КПК України, оскільки слідчий зобов’язаний розглянути клопотання обвинуваченого чи його

захисника в строк не більше трьох діб, до якого включається і ознайомлення особи, що його заявила, з результатами розгляду такого клопотання. Неознайомлення слідчим особи, що заявляла клопотання, з такою постановою незаконно позбавляє можливості обвинуваченого чи його захисника її оскаржити.

По-різному на практиці визначаються строки вирішення клопотань, заявлених при ознайомленні з матеріалами справи, оскільки в частині 2 ст. 221 КПК України лише зазначається, що слідчий зобов'язується задовольнити клопотання обвинуваченого і його захисника, якщо обставини, для з'ясування яких заявлено клопотання, мають значення для справи, проте не вказується в який строк такі клопотання повинні бути вирішені. Наприклад, у практиці слідчих органів СБ України та прокуратури Харківської області клопотання про доповнення досудового слідства, про зміну кваліфікації злочину й закриття справи вирішують в такий самий строк, як і клопотання про виконання будь-яких слідчих дій, передбачені ст. 129 КПК України — в строк не більше трьох діб. Однак існує й інша слідча практика дотримання строків розгляду таких клопотань. Наприклад, слідчі військової прокуратури Харківського гарнізону, як правило, вирішення будь-яких клопотань обвинуваченого і його захисника, заявлених ними при ознайомленні з матеріалами справи, здійснюють лише після закінчення ознайомлення з матеріалами справи обвинуваченого та його захисника. З нашого погляду, така практика не заснована на законі й грубо порушує право обвинуваченого на захист, оскільки окремі клопотання обвинуваченого та його захисника в певних випадках потребують невідкладного розгляду.

Для забезпечення реалізації конституційного права обвинуваченого на захист слід в КПК України виділити окрему главу “Клопотання”, в якій встановити строки та порядок їх подання обвинуваченим і його захисником та розгляду їх уповноваженими особами. В новому КПК слід

встановити, що клопотання можуть бути подані обвинуваченим і його захисником в будь-який момент провадження у кримінальній справі. При цьому письмове клопотання повинно долучатися слідчим до кримінальної справи, а усне — заноситися до протоколу слідчої дії.

Слід також закріпити в новому КПК України, що клопотання обвинуваченого та його захисника як на досудовому слідстві про виконання будь-яких слідчих дій, так і при ознайомленні обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи про доповнення досудового слідства, про зміну кваліфікації злочину і закриття справи подаються безпосередньо чи в інший спосіб слідчому, який зобов'язаний розглянути їх в строк не більше трьох діб і задовольнити, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. Про задоволення клопотання, про повну або часткову відмову в його задоволенні повинна складатися мотивована постанова, яка має оголошуватися особі, що його заявила, в трьохдобовий строк. В разі винесення постанови про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання слідчий роз'яснює обвинуваченому порядок її оскарження. Копія постанови слідчого про повну або часткову відмову у задоволенні клопотання надається обвинуваченому та його захиснику. Вона може бути оскаржена обвинуваченим та його захисником прокуророві чи до суду, які зобов'язані розглянути її в трьохдобовий строк з часу отримання й надати останнім відповідний процесуальний документ про результати розгляду такого оскарження.

В умовах науково-технічного прогресу з урахуванням обставин справи та особи обвинуваченого доцільно надати йому право при ознайомленні з матеріалами справи з дозволу слідчого отримувати копії документів, що містяться в матеріалах справи, чи копію самої кримінальної справи. Впровадження цієї норми в чинний КПК України дозволило б значно скоротити терміни ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи, підвищило б відповідальність осіб,

у провадженні яких знаходиться справа, та прокурора, що здійснює нагляд за її провадженням, за якістю процесуальних документів, скоротило б терміни досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи, терміни тримання обвинувачених під вартою та застосування до них інших процесуальних примусів, позитивно

вплинуло б на вирішення справи по суті й скоротило матеріальні витрати держави на її вирішення.

Реалізація наведених пропозицій в новому КПК України, на нашу думку, сприятиме вдосконаленню реалізації конституційного права обвинуваченого на захист.

Список літератури:

1. Голос України. — 2001. — № 3. — 10 січня.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международные пакты о правах человека: Сб. документов. — СПб: Россия. Нева, 1993.
3. Примаченко А. Стратегия на 10 лет // <http://www.zerkalo-nedeli.com/ie/archiv/599/>
4. Кримінальна справа 054946 по обвинуваченню Ю. по ч. 2 ст. 15, ст. 419 КК України // Військовий суд харківського гарнізону.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются отдельные проблемные вопросы реализации права обвиняемого на защиту и предлагаются пути их решения.

SUMMARY

The article examines certain problematic issues of the realization of the right of the defendant for the defense and the ways of their implementation.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 14.02.07



Ю.В. Черняк,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Сучасний стан та проблеми законодавчого регулювання у сфері попередження домашнього насильства щодо жінок в Україні

Ключові слова: *гендерне насильство, правовий статус жінки, попередження насильства, сім'я.*

21 листопада 2006 р. у Верховній Раді України відбулися парламентські слухання, присвячені темі “Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства”. Ініціатори цих слухань мали на меті, перш за все, наголосити на актуальності зазначеної проблематики. Так, відповідно до останніх статистичних даних, оголошених МВС України, лише впродовж 2006 р. органами внутрішніх справ було поставлено на облік 54 тис. осіб, які вчинили насильство в сім'ї, причому жертвами насильницьких дій у сім'ї найчастіше ставали жінки [2, 5]. Слід також визнати, що різниця між офіційною статистикою випадків домашнього насильства щодо жінок та реальним життям може бути у декілька разів заниженою, адже чимало випадків такого насильства (особливо психологічного, сексуального та економічного) залишаються прихованими і невиявленими.

Парламентські слухання “Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства” було приурочено двом важливим міжнародним подіям. По-перше, 28 червня 2006 р. Парламентська Асамблея Ради Європи звернулася у своїй резолюції “Парламенти, об'єднані для подолання побутового насильства над жінками” до всіх парламентів держав-членів Ради Європи з пропозицією

розпочати панєвропейську кампанію проти насильства над жінками. Приємно відзначити, що у 2006 р. Україна була серед шести країн Європи, голови парламентів яких першими проголосили про початок цієї кампанії у своїх країнах. Друга подія — вже 15 років поспіль близько 100 держав світу проводять щорічну міжнародну акцію “16 днів проти гендерного насильства”. Ця акція розпочалася 25 листопада і завершилась у Міжнародний день прав людини — 10 грудня.

Гендерне насильство може мати різні прояви, одним із них є домашнє насильство. Для того, щоб уявити, якою мірою питання домашнього (сімейного, побутового) насильства щодо жінок відображено у чинному законодавстві України, проаналізуємо міжнародні документи та акти внутрішнього законодавства України з точки зору визначення у них правил, які стосуються попередження такого насильства та захисту його жертв.

Експертиза міжнародних актів з питань гендерного насильства. Міжнародною організацією, завдяки правотворчій діяльності якої попередження і подолання гендерного насильства і, зокрема, насильства щодо жінок, стало питанням міжнародного інтересу, є Організація Об'єднаних Націй. Саме під егідою цієї організації було прийнято перший міжнародний правовий акт

про права людини, який безпосередньо стосується насильства щодо жінок, — *Декларацію про викорінення насильства щодо жінок*. Цей документ було підготовлено Комітетом ООН з питань правового статусу жінок і проголошено резолюцією 48/104 Генеральної Асамблеї 20 грудня 1993 р. Відповідно до Декларації, насильство щодо жінок є проявом нерівного співвідношення сил між чоловіками і жінками, яке склалося історично і яке призвело до домінування над жінками та їхньої дискримінації з боку чоловіків. Декларація про викорінення насильства щодо жінок визначає зміст окремих прав жінок (наприклад, право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на рівний захист відповідно до закону, право мати найвищий рівень фізичного та психічного здоров'я, справедливі та сприятливі умови праці, право на те, щоб не зазнавати тортур або інших форм жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, право бути вільними від будь-якої дискримінації) і вперше в історії розвитку міжнародного права закріплює легальне визначення терміну “насильство щодо жінок”: це будь-який акт гендерного насильства, який заподіює чи може заподіяти фізичну або психологічну шкоду, страждання жінкам, в тому числі погрози здійснити такі акти, примусове позбавлення свободи, здійснювані публічно або у приватному житті. Стаття 4 Декларації спеціально присвячена тим зобов'язанням, які мають виконати держави для ліквідації насильства щодо жінок. Перелік цих зобов'язань є чималим — 17. Проте враховуючи те, що цей нормативний документ має форму Декларації, а не Конвенції, то перераховані у статті 4 зобов'язання держав-членів ООН мають лише рекомендаційний характер.

Наступний міжнародний правовий документ, який безпосередньо стосується проблеми попередження насильства щодо жінок, — це *Генеральна Рекомендація № 19*, прийнята в 1992 р. у рамках Комітету ООН, який було утворено відповідно до Конвенції 1979 р. про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Цей правовий

акт визначає, що гендерне насильство, у тому числі насильство щодо жінок, є однією із форм дискримінації. Генеральна Рекомендація № 19 покладає на держави-члени ООН низку зобов'язань: по-перше, ті зобов'язання, які передбачено статтями 5-16 Конвенції 1979 р. про ліквідацію всіх форм дискримінації; по-друге, додаткові зобов'язання — збір статистичних даних щодо випадків насильства по відношенню до жінок, визначення внутрішнім законодавством держави порядку подання та розгляду скарг щодо такого насильства, створення служб для підтримки жертв насильства.

У березні 1994 р. на 50-ій Сесії Комісії з прав людини було прийнято *Резолюцію 1994/45 про призначення Спеціального Доповідача з питань насильства щодо жінок*. Відповідно до Резолюції, особі, яка обіймає цю посаду, надано повноваження збирати, одержувати та аналізувати інформацію з даного питання, рекомендувати заходи щодо усунення явища насильства по відношенню до жінок, співробітничати з незалежними експертами Комісії з прав людини та з її Підкомітетом з усунення дискримінації та захисту неповнолітніх. Спеціальний Доповідач з питань насильства щодо жінок щорічно на Сесії Комісії з прав людини представляє доповідь про виконану роботу.

Експертиза внутрішнього законодавства України з питань гендерного насильства. Країни Західної Європи почали приймати спеціальні закони про рівні права та можливості жінок і чоловіків у 70-их роках 20-го століття. Серед держав, які утворилися на терені СРСР, першими такі закони прийняли Литва (1998 р.) та Киргизія (2003 р.) В Україні активна робота щодо підготовки законопроектів у цій сфері сягає 1999 р. Протягом 1999-2005 рр. до Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи було подано 6 законопроектів з гендерної рівності. Нарешті, *Закон України “Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків”* було прийнято 8 серпня 2005 р., він вступив в силу з 1 січня 2006 р. Цей закон закріпив легальне визна-

чення термінів “рівні права жінки і чоловіка”, “рівні можливості жінки і чоловіка”, “гендерна рівність”, “дискримінація за ознакою статі”, “сексуальні домагання”. Віднині проект будь-якого нормативного правового акту підлягає гендерно-правовій експертизі. Законом встановлено вимогу забезпечення рівності прав жінок і чоловіків щодо участі у політичних партіях, здобутті освіти, здійсненні підприємницької діяльності, працевлаштуванні та підвищенні кваліфікації. Безперечно, цей закон став важливим кроком уперед у справі формування системи гендерних норм. Разом з цим, залишається низка проблем, які потребують подальшого законодавчого врегулювання, серед них: який порядок проведення гендерної експертизи і хто має її здійснювати; який орган виконавчої влади повинен здійснювати безпосередній контроль за забезпеченням гендерної рівності в українському суспільстві; який порядок розгляду скарг осіб, які вважають себе жертвою дискримінації за ознакою статі чи об’єктом сексуальних домагань?

Правовою основою державної політики України щодо попередження однієї із форм гендерного насильства — насильства у сім’ї, є Закон України “Про попередження насильства у сім’ї”, який Верховна Рада України ухвалила 15 листопада 2001 р. і який вступив у дію в березні 2002 р. Україна стала першою серед країн колишнього Радянського Союзу та країн Східної Європи, в яких прийнято подібний законодавчий акт. Цей закон містить визначення поняття “насильство у сім’ї”. Якщо порівняти це визначення із визначенням, сформульованим у Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок, то можна зробити висновок, що воно відповідає міжнародним стандартам. Згідно із законом України “Про попередження насильства у сім’ї” координація заходів із попередження домашнього насильства покладається на спеціальний уповноважений орган виконавчої влади — Міністерство у справах сім’ї, молоді та спорту, а реалізація заходів здійснюється спільно зі службою дільничних інспекторів міліції, кримінальної міліції

у справах неповнолітніх органів внутрішніх справ, органами опіки та піклування, спеціальними установами, які опікуються жертвами насильства у сім’ї.

Основну увагу хотілося б сконцентрувати на тих положеннях цього закону, які є проблемними, а тому ускладнюють його застосування і роблять його менш дієвим.

1. Як впливає із назви та змісту норм закону, про який йдеться, сферою його дії охоплюються лише особи, які є членами сім’ї особи-кривдника. Сьогодні у юридичній літературі та практиці немає однозначного вирішення питання про те, чи може з точки зору цього закону бути об’єктом домашнього насильства жінка, яка не перебуває у зареєстрованому шлюбі із чоловіком, з яким вона проживає і з боку якого зазнає насильство. Так, деякі правознавці вважають, що насильство, вчинене по відношенню до такої жінки, не слід трактувати як таке, що підпадає під дію норм цього законом, оскільки стаття 1 вказаного закону визначає жертву насильства саме як члена сім’ї, який постраждав від будь-якого насильства з боку іншого члена сім’ї. На основі цієї статті формулюється висновок: щодо жінки, яка перебуває із правопорушником у фактичних шлюбних відносинах, не можуть бути застосовані спеціальні заходи з попередження насильства у сім’ї, які передбачені вищеозначеним законом [1, 84]. На мою думку, така позиція не є правомірною, оскільки суперечить положенням Сімейного Кодексу України 2002 р. (далі — СК) та роз’ясненням Конституційного Суду України. Дійсно, до тих пір, поки сімейний союз жінки і чоловіка не зареєстровано у державному органі рацсу відповідно до ст. 21 СК, він не є шлюбом у правовому значенні, а жінка і чоловік не мають юридичного статусу подружжя. З іншого боку, відповідно до легального визначення поняття сім’ї, сформульованого у ч. 2 ст. 3 СК, а також Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. за № 5-рп/99, фактичні шлюбні відносини мають ознаки сім’ї. Це дає підстави стверджувати, що жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі,

та жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, мають рівні можливості у використанні норм закону “Про попередження насильства у сім’ї” щодо захисту своїх прав та інтересів.

Навряд чи є підстави нехтувати й набутим міжнародним правовим досвідом у вирішенні проблем домашнього насильства щодо жінок. Відповідно до міжнародної практики, акт насильства, вчинений чоловіком щодо жінки, яка є матір’ю його дитини, розцінюється як акт домашнього насильства, навіть якщо жінка і чоловік не зареєстрували свій шлюб [5, 9].

2. Як засвідчили парламентські слухання та практика застосування Закону України 2001 р. “Про попередження насильства у сім’ї”, об’єктом найбільш гострої критики є стаття 11 цього закону. Стаття має назву “Офіційне попередження про неприпустимість віктимної поведінки щодо насильства в сім’ї” і визначає “віктимну поведінку” як поведінку члена сім’ї, внаслідок якої створюється ситуація, що може призвести до вчинення насильства у сім’ї. Варто зазначити, що правова норма такого змісту не є унікальною, тобто такою, що притаманна виключно законодавству України. Сучасні нормативні акти багатьох інших держав світу з питань гендерного насильства щодо жінок також закріплюють положення про те, що за певних обставин таке насильство може бути виправдано. Водночас є чимало вагомих аргументів на користь виключення із законодавства про гендерне насильство норми про “віктимну поведінку”.

Наявність правової норми про віктимну поведінку жертви насильства у сім’ї підтримує припущення про те, що жінка сама винна у провокуванні насильства, отже її чоловік може або взагалі уникнути покарання, або зазнати м’якшого покарання. Така позиція законодавця ґрунтується на твердженні деяких вчених про те, що існують психологічні особливості жінок, які стають жертвами сімейного насильства: жертвою такого насильства може стати не будь-яка жінка, а лише та, яка є “потенційною жертвою”, тобто притягує до себе насильство, тому що її внутрішній стан,

почуття, поведінка, манери, зовнішній вигляд привертають до неї увагу людей, схильних до насильства [3, 38].

Практика застосування статті 11 Закону України “Про попередження насильства у сім’ї” показала, що є можливими серйозні зловживання положеннями цієї статті — в першу чергу, з боку працівників органів внутрішніх справ, які наразі несуть основне навантаження щодо надання допомоги у разі вчинення насильства. Ці особи, не маючи належної психологічної освіти та підготовки, наділяються вищезазначеною правовою нормою повноваженнями визначати “віктимну поведінку” жертви домашнього насильства. Як справедливо відмітили представники організації “Міжнародна Амністія”, це дає змогу міліції спрямовувати свої зусилля на повчання жертви, яким чином виправити свою поведінку, замість того, щоб забезпечити жертву належним захистом та притягнути до відповідальності винуватця [4, 2].

Зважаючи на викладене, хотілося б зауважити: по-перше, робити висновок про так звану “віктимну поведінку”, звертати увагу партнерів на їхню поведінку, їхні відносини є місією психолога при наданні психологічної допомоги; по-друге, ефективна боротьба із насильством у сім’ї передбачає виключення із закону статті 11, яка виправдовує таке насильство.

3. Закон України “Про попередження насильства у сім’ї” вирішує два завдання: по-перше, регулює питання реабілітації потерпілих, по-друге, закріплює систему санкцій, які можуть бути застосовані до кривдника. Так, відповідно до Розділу 3 закону щодо члена сім’ї, який вчинив насильство в сім’ї, можуть бути застосовані такі спеціальні заходи: офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім’ї, взяття на профілактичний облік служби дільничних інспекторів міліції чи кримінальної міліції у справах неповнолітніх, винесення захисного припису, стягнення коштів на утримання жертв насильства в сім’ї у спеціалізованих установах для жертв насильства сім’ї. Як повідомив на пленарних слуханнях заступ-

ник міністра внутрішніх справ України В.М. Рудік, у справах про насильство щодо жінок переважно застосовується штраф. Така практика свідчить про недосконалий механізм правового та соціального захисту потерпілих від насильства та про неефективність системи санкцій, що застосовуються до осіб, які вчинили насильство у сім'ї. Адже така санкція, як штраф, б'є по сімейному бюджету, погіршує економічне становище всієї родини (а не лише кривдника), створює додатковий привід для сварок між подружжям, і, як наслідок, змушує постраждалу жінку приховувати факт насильства або забирати заяву з правоохоронних органів. Отже, наразі є актуальним передбачити у законодавстві України інші міри покарання, які б були адекватними і не шкодили самій жертві.

4. Однією з ознак, властивих українській системі заходів з попередження насильства у сім'ї, є те, що вона передбачає медико-соціальну роботу виключно із жертвою такого насильства. Так, в Україні діє мережа спеціалізованих закладів, служб і установ, які надають допомогу потерпілим від насильства. Заслужує на увагу той факт, що у 2005-2006 рр. в Україні створено 6 притулків для жертв насильства в сім'ї, 18 кризових центрів, 24 центри соціально-психологічної допомоги, а також служби медико-соціальної реабілітації. Водночас, як показує досвід європейських держав, до медико-соціальної роботи необхідно залучати також і чоловіка-кривдника. Це дозволить принаймні уникнути подальшої його криміналізації, а в найкращому

варіанті — надасть шанс зберегти сім'ю. Тому, на мою думку, одним із заходів з удосконалення системи попередження насильства у сім'ї може бути запровадження як альтернативи покаранню осіб, які вчиняють таке насильство, їх обов'язкової участі в реабілітаційних програмах із залученням до громадських робіт.

Безперечно, проаналізовані вище міжнародні акти ООН, Закон України 2001 р. "Про попередження насильства у сім'ї", Закон України 2005 р. "Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків" сприяють викоріненню насильства щодо жінок. Однак самі по собі ці нормативні акти не спроможні ліквідувати явище гендерного насильства. На моє переконання, законодавство України має бути частиною цілісної системи заходів, спрямованих на подолання гендерного насильства і, зокрема, насильства щодо жінок у їхніх сім'ях. Найважливішими із таких заходів є:

- гендерна освіта дітей та юнацтва;
- створення дієвої системи надання допомоги потерпілим від насильства у сім'ї шляхом розширення мережі служб для жінок, потерпілих від насильства, незалежно від віку, громадянства, місця їх реєстрації і проживання;
- запровадження програм реабілітації сімейних агресорів;
- просвітницька і роз'яснювальна робота з метою підвищення рівня поінформованості громадян щодо можливостей вирішення проблеми насильства у родині та досвіду правоохоронних органів.

Список літератури:

1. Берестова В.Е. Проблеми впровадження принципу гендерної рівності в діяльність правоохоронних органів України щодо боротьби з насильством в сім'ї // Впровадження гендерних підходів у діяльність правоохоронних органів України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Євпаторія, 18-20 травня 2005 р.). — К.: Міленіум, 2005.
2. З доповіді Міністра України у справах сім'ї, молоді та спорту Ю.О. Павленка "Удосконалення системи попередження насильства в сім'ї" // Збірка інформаційних матеріалів та нормативно-правових актів з питань попередження насильства в сім'ї, зокрема над дітьми. — Київ, 2005.

3. Сидоренко О. Правові та психологічні аспекти вирішення конфліктів, пов'язаних з насильством у сім'ях // Право України. — 2001. — № 6.

4. Україна. Насильство в сім'ї: звинувачуючи жертву // Міжнародна Амністія. — К., 2006.

5. Lori L. Violence against Women: The Hidden Health Burden. — Washington DC, 1994.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблеме предупреждения насилия по отношению к женщинам в семье. Эта проблема анализируется автором с точки зрения итогов парламентских слушаний в Верховной Раде Украины по теме “Современное положение и актуальные задачи в сфере предупреждения гендерного насилия” и положений национального законодательства по этому вопросу.

SUMMARY

The article is devoted to research the problem of prevention of gender based violence against women in the family. This problem is taken into consideration from the point of view of the results of the parliament hearings in the Supreme Rada of Ukraine on the topic “The Realities and Main Tasks in the Sphere of Gender Violence Prevention” and the rules of the national legislation on this question.

*Рекомендовано кафедрою
прав людини, міжнародного та європейського права*

Подано 07.03.07



Ю.К. Айвазян,
адвокат
(Науковий керівник професор Мурашин О.Г.)

Імплементация міжнародно-правових актів в національне законодавство України

Ключові слова: імплементация, міжнародно-правовий акт, процедура імплементаций, правила імплементаций, теорії імплементаций.

Сучасна політична, державотворча, соціальна діяльність багатьох держав характеризується тенденціями об'єднання різноманітних країн в єдину спільноту, яка ґрунтується на загальнолюдських принципах організації суспільних відносин. Зазвичай такі принципи знаходять своє відображення в різноманітних міжнародно-правових документах, які встановлюють певні правила в конкретних сферах життєдіяльності суспільства і держави. Актуальність проблематики імплементаций міжнародно-правових актів в національне законодавство України підсилюється в сучасних умовах активної зовнішньополітичної діяльності нашої держави з приєднання до певних міжнародних організацій.

Разом з тим, виникають певні складнощі з практичною реалізацією, втіленням зазначених положень в практичну діяльність кожної окремої країни. Це пов'язано з двома основними аспектами:

1. Різні історичні умови розвитку окремих суспільств (або їх груп) на Планеті призвело до появи декількох основних підходів до правового регулювання суспільних відносин, які знайшли своє відображення в формуванні так званих правових систем: романо-німецька, або сім'я континентального права, англо-американська, або сім'я загального права тощо. Фактично кожна з сучасних цивілізацій на Планеті має свої ха-

рактерні особливості в цих питаннях [12].

2. На даний момент в межах як вітчизняної юридичної науки, так і за кордоном немає єдиного погляду на порядок (процедуру) та правила адаптації положень міжнародно-правових актів до національної правової системи конкретної держави, так званої імплементаций.

Проблема імплементаций міжнародних договорів традиційно досліджувалася в науці міжнародного права. З означеної тематики відомі праці таких юристів-міжнародників, як О. Анісімов, М. Антонович, І. Біщенко, Е. Бредлі, М. Буроменський, В. Буткевич, А. Гавердовський, В. Гаврилов, Л. Гусейнов, В. Денисов, М. Дженіс, А. Дмитрієв, М. Ентін, В. Євінтов, О. Зайчук, Н. Захарова, Г. Ігнатенко, В. Карташкін, Р. Кей, В. Кофман, І. Лукашук, Р. Махефаман, С. Марочкін, Д. Мердок, Н. Миронов, Р. Мюллерсон, А. Норгаарда, О. Прагнюк, В. Семенов, А. Стремоухов, А. Талалаєв, Г. Тункін, М. Черкес, С. Черниченко та інших. Однак у цих працях здебільшого відображались проблеми міжнародно-правової, а не внутрішньоправової імплементаций. Імплементацийних проблем торкалися і деякі представники галузевих юридичних наук, а саме: Ю. Грошевий, В. Дрьомін, І. Клепицький, В. Ковальський, В. Коссак, А. Мавлонов, А. Мацко, А. Мезяєв, В. Тацій, Н. Цись,

Л. Чубарєв, чиї судження, висновки, як правило, не претендували на загальнотеоретичний статус.

На нашу думку, необхідно розглянути основні теорії імплементації, які виникли за різних історичних умов, та сформулювати сучасне бачення правил та процедури такої діяльності. Це надасть можливість з науковою обґрунтованістю підходити до питань приєднання України до різноманітних міжнародно-правових угод та запропонувати шляхи подолання сучасних проблем з національним законодавством України.

З теоретичної точки зору імплементація норм міжнародного права в національне законодавство, як відомо, являє собою втілення норм міжнародного права в законодавство відповідної держави, а також у практичну діяльність суб'єктів у національному праві. Відповідно імплементація (реалізація) охоплює законотворчий і правозастосовчий рівні [10, 174]. “Вона виражається в цілеспрямованій діяльності суб'єкта, покликаної забезпечити здійснення норм міжнародного права” [9, 201]. Наше дослідження спрямоване лише на перший вид імплементації, оскільки правозастосовча імплементація — питання, яке потребує окремого розгляду.

Ми пропонуємо визначати імплементацію (від латинського *impleo* — наповнюю, виконую) як діяльність держави, форми і методи якої визначаються самостійно і яка спрямована на практичну реалізацію міжнародних правових норм.

У XVIII столітті в системі загального права Англії виникає так звана теорія адаптації, суть якої зводиться до того, що міжнародне право автоматично визнається складовою частиною права національного. Необхідно відзначити, що ця теорія виникає і довгий час застосовується саме в практичній діяльності суддів, які часто посилалися на міжнародні норми права у вирішенні конкретних юридичних справ. За цією теорією, міжнародне право в принципі підлягає прямому застосуванню судами держави, якщо відсутній перешкоджаючий цьому закон. Так, там де можливе узгодження міжнародного та національного

права, суд повинен його здійснити. Якщо є закон, що суперечить міжнародному праву, суд повинен застосувати закон навіть всупереч міжнародному договору. Тобто, як частина національного законодавства визнається лише те міжнародне право, яке не суперечить конституції та пізніше прийнятим національним законам, а також визнається судами. Суди зобов'язані визнавати міжнародний договір національним правом уже в силу дії самої конституції.

Істотною ознакою та особливістю теорії адаптації є те, що рецепція міжнародного права відбувається без зміни змісту норм. Держава за допомогою нормативного акту відкриває міжнародному праву шлях в національний правопорядок, не перетворюючи його у національне право [16, 8]. Протягом усього XX століття дискусії з цього питання не припинялися [15, 129].

Історично другою виникає так звана моністична концепція, яка ґрунтується на твердженні примата національного права над правом міжнародним. Коріння цієї теорії можна знайти в філософії Гегеля, який стверджував, що міжнародне право це сума волі декількох держав [11, 11]. Теорія визнає суверенну волю держав єдиним джерелом обов'язковості (*vis obligandi*) як національного, так і виведеного з останнього міжнародного права. Самостійність міжнародного права, як явища, заперечується даною теорією, що у свою чергу веде до протиріч методологічного характеру. Адже джерело обов'язковості міжнародного звичаєвого права, наприклад, неможливо виводити з волі однієї держави, тут потрібне визнання звичаю більшістю суб'єктів міжнародного права [13, 261—262].

Практично одночасно з моністичною теорією виникає ще одна, яка розглядає міжнародне та національне право як два явища, що практично не пересікаються. Вона отримала назву дуалістичної. Міжнародне право протиставляється праву національному в двох аспектах:

1. Національне право регулює відносини усередині держав, тобто між фізичними і юридичними особами, а також між ос-

таннями та самою державою. Предметом же міжнародного права є відносини між останніми й самою державою.

2. Другим аспектом є джерела обов'язковості обох правопорядків: якщо джерелом нормативності національного права є державна воля, то в міжнародному праві нормативність залежить від спільності воль держав, тобто визначається “загальною волею” [15, 139—140].

Пануючою в таборі дуалістів доктриною стала не радикальна теорія Трипеля [16], яка суворо розмежовує міжнародне та національне право, як непересічні правопорядки, а помірний дуалізм, розроблений його послідовниками вже в середині ХХ століття [1, 31]. Дана течія пропонує розглядати міжнародне і національне право як явища з тісної взаємодією. Обидва правопорядки можуть відсилати один до одного, причому відсилання може бути здійснене або в матеріальній формі рецепції, інакше кажучи, запозичення міжнародно-правової норми із частковою зміною її змісту, а також адресатів, джерела обов'язковості, або в ході формального затвердження [15, 142]. Таким чином, допускається участь міжнародного права у формуванні та регулюванні відносин, що є предметом національного права. При цьому міжнародне право може юридично зв'язувати національні правопорядки за умови внутрішньодержавного дозволу [15, 150].

Наукові суперечки середини ХХ сторіччя щодо співвідношення міжнародного та національного права в сучасному світі втратили своє значення, що визнається багатьма авторами [13, 263; 2, 131]. Це викликано, принаймні, двома факторами. По-перше, позиція помірного дуалізму, що знайшла своє визнання в багатьох континентальних державах, у своїх результатах подібна з висновками помірного монізму в тому, що стосується практичних наслідків для повсякденної юридичної практики: обидві теорії ґрунтуються на пріоритеті міжнародного права над національним правом. По-друге, якщо розходження між монізмом і дуалізмом і зберігали практичну значимість, то лише в часи протистояння

двох політичних таборів, коли дуалізм радянського права намагався приховати намір підкорити дотримання норм міжнародного права вищим політичним вимогам держави і виключити застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавній сфері [2, 131].

Необхідно зазначити, що в сучасному світі ще й досі не вироблено єдиного бачення співвідношення міжнародного та національного права, відсутні загальноприйняті схеми імплементації. Наприклад, в англійському та американському праві було створено декілька прецедентів, згідно з якими застосування звичаєвих норм міжнародного права можливе, якщо вони не суперечать положенням внутрішніх законів. Крім того, загальне право має пріоритет стосовно звичаєвого міжнародного права [8, 141].

В країнах континентальної Європи трансформація норм міжнародного права відбувається в більшості випадків на конституційному рівні. Так, стаття 25 Основного Закону ФРН проголошує загальні правила міжнародного права складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами та створюють права і обов'язки для жителів федеральної території безпосередньо. Стаття 10 Конституції Італії визначає: “Правовий порядок Італії узгоджується із загальновизнаними нормами міжнародного права” [7, 64]. Ідентичні формулювання втримуються в статті 9 австрійської та у статті 7 іспанської Конституцій.

Нарешті, окремі договори особливої важливості, такі як установчі договори Європейського Союзу, іноді займають панівне місце в правовій системі держави, що найчастіше дає їм верховенство над окремими положеннями конституції (Італія).

В практиці держав зустрічається й безпосереднє застосування договірних норм права у внутрішньодержавній сфері. За голландським конституційним правом договори, які за своїм змістом можуть зобов'язувати всіх осіб, стають обов'язковими у внутрішньодержавній сфері з моменту їхнього опублікування [14]. Мова йде про пріоритет

договору, що створює права та обов'язки безпосередньо для суб'єктів національного права, перед національним законом, хоча б останній і був прийнятий після вступу в дію договору. При цьому такий міжнародний договір не вимагає спеціальної ратифікації.

Однак ще багато країн не визнають пріоритету міжнародного права над правом національним. В даному випадку загальновизнані принципи міжнародного права, які містяться в договорах, пактах, до яких приєдналися такі країни, повинні бути імplementовані в поточне законодавство.

Мова йде не лише про такі країни, як Норвегія, де дотепер діє Конституція 1814 р., хоча й зі значними змінами та доповненнями, але й про країни, де конституції прийняті в післявоєнний час (Конституція Данії в 1953 р.; Форма правління Швеції 1974 р.; Основний закон Фінляндської Республіки 1999 р.).

У конституціях Данії та Ісландії не міститься вказівок на пріоритет національного законодавства перед нормами міжнародного права. Але окремі положення основних законів цих країн визначають, що ті або інші питання можуть регулюватися тільки національним законом. Існуюча у всіх Скандинавських країнах практика виходить з того, що одночасно з поданням на ратифікацію в парламент міжнародного договору, уряд передає до нього законопроекти про внесення відповідних змін до національного законодавства.

В національному законодавстві України питання щодо міжнародно-правових актів вирішується так:

1. Стаття 9 Конституції України: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України" [3].

2. Стаття 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р.: "Чинні міжнародні договори Ук-

раїни, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору" [4].

Ці законодавчі постулати начебто виключають дискусію щодо того, як буде діяти міжнародний договір у внутрішньому національному праві і який статус він буде в ньому мати. Однак, якщо проаналізувати наведені норми детальніше, то можна зробити висновок, що вони містять лише загальні, основоположні принципи щодо вирішення проблеми реалізації міжнародно-правових зобов'язань України. Тому виникає потреба в їхній конкретизації в інших спеціальних нормах, які й можна буде вважати результатом імplementаційної правотворчості щодо конкретних міжнародних договорів.

Крім цього, як відомо, міжнародні договори поділяють на такі, що можуть бути реалізовані самостійно, і такі, що не можуть. Це безпосередньо впливає на характер їхньої дії (пряма або опосередкована) у внутрішньому правопорядку, що є надзвичайно важливим для реалізації міжнародного договору: адже якщо договір належить до тих, що вимагають опосередкування, він постійно потребує національних імplementаційних і, в першу чергу, правотворчих ресурсів для його реалізації.

На нашу думку, не може бути й мови про пряме застосування міжнародно-правових норм, "обходячи" національну правову систему, оскільки вони включаються Конституцією в національну правову систему, діють як частини цієї системи, застосовуються відповідно до її цілей і принципів, а також у встановленому нею процесуальному порядку. Взаємодія міжнародного та національного права з практичної точки зору вимагає засвоєння

норм міжнародного права таким чином, щоб вони могли практично застосовуватися в правовій системі й в першу чергу, у необхідних випадках, національними судами. Необхідно зазначити, що сама ідеологія міжнародного права не пов'язує пріоритет міжнародного права з його безпосередньою дією, вважаючи такий підхід ірраціональним [5, 34].

Аналізуючи із загальнотеоретичних позицій проблему співвідношення джерел міжнародного та джерел національного права, можна охарактеризувати досить широке коло випадків, коли міжнародно-правові норми не можуть бути втілені в національну практику без попередньої право-трансформаційної діяльності держави [6, 221—236].

Відсутність належної деталізації процедурних елементів імплементації міжнародно-правових актів в національне законодавство України врешті-решт призводить до політичних криз.

Підсумовуюче зазначене, можна дійти висновків, що практика іноземних держав демонструє використання наступних процедур:

- попередня перевірка, особливо з боку конституційних судів, конституційності положень договору для того, щоб у випадку виникнення колізій між договором і положеннями конституції, у конституцію можна було б внести виправлення до прийняття міжнародного зобов'язання (Франція, Угорщина, Італія, Болгарія, Іспанія, Румунія);
- включення в конкретні законодавчі акти положень, що передбачають використання цих актів лише в випадку відсутності протиріччя міжнародним актам, учасниками яких є відповідна держава

(Румунія, Чехословаччина, Албанія);

- тлумачення норм права державними органами (особливо судами) відповідно до положень міжнародно-правових актів, учасником яких є відповідна держава;

- держави залишають за собою прерогативу визначати обсяг міжнародного права, яке підлягає адаптації. Саме внутрішнє право визначає статус міжнародних норм у внутрішньодержавній сфері.

Необхідно вказати на існування двох основних підходів щодо визначення пріоритету міжнародного права або права національного відносно один одного:

- а) країни континентальної правової системи визнають пріоритет міжнародного права перед національним законом;
- б) країни англо-американської правової сім'ї підкоряють міжнародне право внутрішньому національному праву.

Оскільки Україна належить до сім'ї континентального права, пропонуємо визначити процедуру імплементації міжнародно-правових актів в національне законодавство наступним чином:

1. Перевірка міжнародно-правового акта на відповідність національному законодавству України.
2. В разі необхідності підготовка змін до національного законодавства України та їх прийняття.
3. Ратифікація міжнародно-правового договору.
4. Перевірка ратифікованого міжнародно-правового акта на можливість прямої дії його норм. В разі відсутності такої можливості — застосування необхідних заходів для забезпечення його належної реалізації.

Список літератури:

1. *Анцилотти Д.* Курс международного права. — М., 1961.
2. *Браво Л.Ф.* Применение международного права в правовом порядке европейских стран // Российский ежегодник международного права. — СПб, 1995.
3. Відомості Верховної Ради, 1996, N 30, ст. 141.
4. Відомості Верховної Ради, 2004, N 50, ст. 540.

5. Денисов В.Н. Статус международных договоров в Конституции Украины // Вестник Академии правовых наук Украины, 1997. — № 1.
6. Зивс С.Л. Источники права. — М., 1981.
7. Конституции буржуазных стран. — М., 1968.
8. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб, 1993.
9. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 2001.
10. Международное право: Учебник / Под редакцией Г.В. Игнатенко. — М., 1999.
11. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. — М., 1982.
12. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций? // Полис. — 1994. — № 1.
13. Kimminich O. Einführung in das Völkerrecht. — 5 Auflage. — Tübingen, Basel, 1992.
14. Lubberdink H. Some Observations on the Role of Constitutional Norms, International Norms and Legal Principles in the Netherlands legal System with Respect to the Inviolability of Statute Law // HRLJ. — 1992. — Vol. 13. — No. 3.
15. Rudolf W. Völkerrecht und deutsches Recht. — Tübingen, 1967.
16. Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. — Leipzig, 1899.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу существующих теорий имплементации международно-правовых актов в национальное законодательство государств и их практической реализации в современном мире. Исследуется возможность проекции процедуры и правил имплементации в пределах континентальной правовой семьи на национальную правовую систему Украины. Предложено авторское видение процедуры имплементации.

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of the existing theories of the emplementation of international legal acts in the national legislation of some states an their practical implementation in modern life. The possibility of its projection and the rules emplementation within the framework of continental law bench onto the Ukrainian legal system is viewed in this article. The author suggests his vision of the implementation of the procedure.

*Рекомендовано кафедрою
прав людини, європейського та міжнародного права*

Подано 23.03.07



О.С. Захарова,
доцент, кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Реалізація конституційних принципів територіальності і спеціалізації судів у нових проектах закону України “Про судоустрій в Україні”

Ключові слова: судоустрій, спеціалізація судів, спеціалізація суддів, принцип територіальності.

На думку багатьох вчених і практиків, чинний Закон України “Про судоустрій України” потребує докорінних змін, оскільки створена система судів України не здатна на практиці забезпечити конституційні засади судочинства в демократичній, соціальній, правовій державі Україна.

Перехідні положення Конституції України [1, 111] передбачали створення нової системи судів загальної юрисдикції протягом п’яти років від моменту прийняття Конституції. На виконання цієї вимоги були підготовлені різні проекти відповідного Закону. Маючи обмаль часу, що залишився до закінчення 28 червня 2001 р. п’ятирічного терміну, Верховна Рада України все ж відхилила законопроекти через численні вади і лише 7 лютого 2002 р. Парламентом прийнято новий Закон України “Про судоустрій України” [2, 7]. За цим законом уся судова система поділяється на чотири судові ланки. За Законом суди різних ланок виконують різні функції і за цією ознакою поділяються на суди різних інстанцій: першої (місцеві суди), другої (апеляційні суди), третьої (вищі спеціалізовані суди), четвертої (Верховний Суд України).

Незважаючи на те, що цей Закон набрав чинності з 1 червня 2002 р., положення Закону, що стосуються організації та здійснення повноважень системи

спеціалізованих адміністративних судів, системи касаційного розгляду справ та деякі інші питання статусу суддів залишаються не вирішеними концептуально. За таких умов має привернути увагу не лише парламентарів, але й більш широкого загалу експертне обговорення відповідних проектів законів України, оскільки йдеться про новий варіант організації однієї з гілок влади в Україні. Ст. 6 Конституції України проголошує принцип розподілу влади і встановлює, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Принцип розподілу влади передбачає гарантії незалежності судової влади і рівності усіх гілок влади. Реалізація цього принципу — це не самоціль утвердження авторитету судової влади та не рекламна акція наявності ознак правової держави, а необхідна умова реалізації гарантій, викладених у ст. 55 Конституції України про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. В свою чергу, наведені гарантії можуть бути реалізовані за умов сумлінного виконання законодавцем обов’язків щодо ухвалення несутеречливих та сучасних законів, що визначають статус суддів, існування ефективної судової системи. Принаймні про це прямо йдеться в ст. 125, 126 Основного Закону. Зокрема наголошується, що система судів загальної юрисдикції в Україні

будується за принципами територіальності і спеціалізації. Одночасно в ст. 125 Конституції визначено, що вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди, а найвищим судовим органом у системі судів — Верховний Суд України. В ст. 126 Конституції проголошено, що незалежність суддів гарантується Конституцією і законами України.

Питання незалежності і недоторканості суддів в Україні — це додаткова тема для дискусій в контексті підходів розробників законопроектів (рег. № 2834) до цих проблем, а тому зупинимось лише на тому, у який спосіб та наскільки вдало автори законопроекту дотримались конституційних принципів: територіальності та спеціалізації судів.

У законопроекті (рег. № 2834) [4, 7] передбачається чотирирівнева судова система, яка включає: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) вищі спеціалізовані суди; 4) Верховний суд України. Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ (ч. 1 ст. 17 Проекту закону) і вони, як місцеві суди, діють як суди першої інстанції при розгляді відповідних справ (ч. 1 ст. 20 Проекту Закону). Частина 2 ст. 20 Проекту Закону передбачає створення місцевих судів різного виду: 1) дільничні суди — районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди; 2) окружні суди — окружні господарські суди, окружні адміністративні суди та окружні кримінальні суди, що утворюються в округах указом Президента України.

З наведеного вбачається, що автори законопроекту відійшли від існуючого принципу поділу судів загальної юрисдикції на загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій (ч. 1 ст. 19 закону України “Про судоустрій України”). Зазначений підхід авторів законопроекту не суперечить ст. 125 Конституції, так само не суперечить вказаній статті діюча система поділу судів на “загальні та спеціалізовані суди”. Виникає питання: в чому полягає успішність цієї пропозиції, окрім новизни такого підходу?

На думку М.І. Сірого, автори цього законопроекту роблять помилку, коли не вбачають різниці між діяльністю загальних і спеціалізованих судів. На думку цього автора, судова система має бути асиметричною і правила підсудності в ній мають визначатися за формулою “спеціалізовані суди приймають до розгляду тільки вичерпно визначені категорії справ, а решта справ — підсудні загальним судам” [6, 6]. Необхідно зазначити, що такий підхід (проблема підсудності) заслуговує на увагу, проте стосується предмета відання процесуального права, а не організації судової системи.

Р.О. Куйбіда обґрунтовано робить висновок, що сучасна система судів загальної юрисдикції побудована без належного врахування принципу спеціалізації. Вказаний автор справедливо зазначає, що загальні суди здійснюють усі спеціалізовані юрисдикції — цивільну, кримінальну та адміністративну, та ще й розглядають справи про адміністративні правопорушення. Військові суди здійснюють кримінальну юрисдикцію за галузево-суб’єктною спеціалізацією, а господарські суди здійснюють цивільну юрисдикцію щодо суб’єктів господарювання (суб’єктна спеціалізація). Адміністративні суди здійснюють адміністративну юрисдикцію (галузева спеціалізація). У підсумку Р.О. Куйбіда пропонує у системі судів загальної юрисдикції виділяти цивільні, кримінальні та адміністративні суди [5, 8–9].

На нашу думку, у преамбулі Розділу 3 Концепції вдосконалення судівництва для утвордження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [3, 11] правильно визначені принципи побудови системи судів загальної юрисдикції, зокрема, принцип спеціалізації передбачає, що суди мають бути організовані з урахуванням особливостей предмета судових справ за відповідною юрисдикцією та зумовленого цими особливостями виду судочинства. Проте предмет судових справ не може визначатися через призму певного виду судочинства. Так, наприклад, справи про адміністративну відповідальність роз-

глядаються місцевими судами загальної юрисдикції відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення за невизначеним видом судочинства. З іншого боку, за своїм публічно-правовим характером і спрямованістю посягань, ця категорія справ має бути предметом відання кримінальних судів. Запровадження адміністративного судочинства, що призвело до визначення господарської юрисдикції як різновиду цивільної юрисдикції, дозволяє висловити пропозицію про доцільність створення не окремої ланки спеціалізованих судів, а про створення, наприклад, міжрайонних судів у цивільних справах з запровадженням спеціалізації суддів в господарських, трудових, сімейних та інших справах. В цьому контексті необхідно відзначити, що розробники законопроекту, на нашу думку, помилково проігнорували слушну пропозицію авторів Концепції, викладену у першому пункті III Розділу, про необхідність на початковому етапі реформи визнати загальні суди спеціалізованими з розгляду окремих категорій справ, підсудних місцевим загальним судам.

Щодо дії принципу територіальності, то слід зазначити, що сьогодні його дія, як правило, ототожнюється із адміністративно-територіальним устроєм держави. Заперечуючи такий підхід, автори і Концепції і проекту Закону “Про судоустрій України”, висувають аргументи про те, що при утворенні судових органів їх юрисдикцію доцільно поширити на територію з приблизно однаковою чисельністю насе-

лення, місцезнаходження суду необхідно визначити з урахуванням транспортних зв’язків тощо і це автоматично начебто буде підсилювати незалежність суддів від місцевої влади. Стосовно останнього зразу ж зробимо застереження, що незалежність від органів місцевої влади буде досягатись тільки тоді, коли судова влада отримає всі складові влади як такої. З нашої точки зору, — хоча б деякі з них, такі як гарантії реального виконання прийнятих судових рішень і фінансову незалежність. Крім того, важко уявити собі, щоб при утворенні певної адміністративно-територіальної одиниці не висувались аргументи щодо зручності для населення, не враховувались наявність транспортних зв’язків та інші фактори. Сьогодні вже є приклади відходу при утворенні судових органів від прив’язки до адміністративно-територіального устрою. Виникає питання, чому юридична громадськість так активно не обговорює “ефективність” роботи міськрайонних судів або моделі “дільничних” судів в м. Києві, коли в деяких районах утворилось фактично по два судові органи? Чи не краще було б розпочинати судову реформу із з’ясування таких простих питань, як завантаженість суддів, нормативи щодо кількості справ для одного судді на місяць, співвідношення суддівських посад в конкретному суді до кількості населення в районі дії судового органу, існування великої кількості вакансій в судових органах, пристосованість приміщень судів до відправлення правосуддя тощо.

Список літератури:

1. Конституція України. — К.: Юридична думка, 2006. — 120 с.
2. Коментар до Закону “Про судоустрій України” / За заг.ред.В.Т.Маляренка. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів.
4. Проект Закону України „Про судоустрій України” № 2834.
5. *Куйбіда Р.О.* Організація і розвиток сучасної судової системи України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — К., 2006. — 21 с.
6. *Сирый М.И.* Судебная реформа: заявления, проекты и реалии // Зеркало недели, № 10 (639) от 17 марта 2007 г.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы реформирования судебной системы Украины. Автор раскрывает действие принципов специализации судов и территориальности при образовании судебных органов.

SUMMARY

The article scrutinizes the issues of the reformation of judicial system of Ukraine.

The author reveals the mechanism of principles implementation of specialization of courts and territorial approach in the process of formation of judicial bodies.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 30.03.07

Доктор Віргіліус Валаншис,
Президент Європейської Асоціації Судей, Голова вищого
адміністративного суду Литви, експерт Ради Європи
з питань дисциплінарної відповідальності, доцент
Університету Ніколаса Ромеріса (Вільнюс, Литва)

SOME THOUGHTS ON UNIFORM JUDICIAL PRACTICE /Деякі нотатки з приводу універсальної юридичної практики/

Keywords: unification of judicial practice, judicial precedent, stare decisis.

1. The importance of the uniformity of judicial practice

Equality of persons before the court and before law, the protection of legitimate expectations, justice, legal clarity and other principles of a state under the rule of law require for similar cases to be adjudicated in a similar way, so that by following the existing judicial practice, people could forecast what other relevant cases might result in. Uniform judicial practice is a pursuable worth. Let us provide just several aspects demonstrating the importance of securing a uniform judicial practice:

- uniform judicial practice ensures the equality of persons;
- uniform judicial practice contributes to the stability of the legal system. Stability generates predictability and, at the same time, creates legal security for persons, seeking protection of their rights in courts;
- while settling cases, courts do not simply apply legal norms, but come to decisions of ethical nature and decisions concerning social values. Uniform judicial practice displays which values are given priority by the court, and which social interests are considered to be more important than the others. Whereas, if the judicial practice is not uniform, it remains unclear which values the courts consider as essential;
- non-uniform judicial practice demolishes the authority of the judiciary and does

not contribute to the promotion of the public trust in courts;

- uniform judicial practice helps reduce the workload of the courts because persons can observe in what way similar cases are settled; they may also estimate the negative perspectives of winning the case and decide not to address the court;
- uniform judicial practice lessens the probability for the decision to be appealed against, because it is possible to predict how different circumstances will be qualified by a court of a higher instance.

When speaking about securing the uniformity of judicial practice, it is impossible to bypass the doctrine of the judicial precedent. There is different point of view regarding the judicial precedent in common law countries and the countries of continental law system. In the countries where a system of common law exists, the meaning of the judicial precedent is explained by the principle of *stare decisis*: “*stare decisis et non quita movere*”, which translates as “*to stand by decisions and not to disturb settled matters*”. The principle *stare decisis* comprises of two main rules. The first rule is such that judgments of a court of a higher instance are binding on the courts of a lower instance, and must be followed by them. According to the second rule, a court of a higher instance may not deviate from its earlier practice either, except for instances when exceptional circumstances exist.

In the countries of the continental law system, the doctrine of *stare decisis* is not formally recognized, because to some extent it is against the principle, which states that the legislator has exclusive legislative rights. However, many countries strive to ensure the continuation of their jurisprudence, and state that even though the judiciary is independent when hearing cases, their judgments must be predictable and not chaotic. For this reason, in practice, the courts of lower instances often rely on the judgments of the courts of higher instances. Furthermore, presently an even more evident establishment of judicial precedent is noticeable in the countries of tradition of continental law as well.

That can be also said about Lithuania — one of the countries belonging to the continental law tradition. Although traditionally the doctrine of the judicial precedent was not formally recognized in the national legal system, in one of its more recent decisions, the Constitutional Court of the Republic of Lithuania took a major step towards the implementation of the doctrine of *stare decisis* by stating that:

“in order to ensure <...> the continuity of the jurisprudence, the following factors (along with other important factors) are of decisive importance: in analogical cases, courts are bound by their own judgments; the courts of lower instance are bound by judgments of courts of a higher instance, which had been passed in certain categories of cases — by the judicial precedents in those categories of cases; while reviewing judgments of courts of lower instances, courts of higher instances must always analyze such judgments according to the same legal criteria; the criteria must be clear and known *ex ante* to the legal subjects, *inter alia*, to the courts of lower instances (therefore, the jurisprudence of the courts must be predictable); the judicial practice in respective categories of cases must be corrected and new judicial precedents in such categories of cases may be adopted only when it is inevitably and objectively necessary; such adjustment of judicial practice (the deviation from the precedents, which used to bind the courts, and the creation of new precedents) must always be properly (clearly and rationally) reasoned in the respective court decisions”[4].

2. Means to ensure the uniformity of judicial practice.

It is far from simple to ensure a uniform

judicial practice. All countries have more courts than one. Often even several judicial systems exist, the competence of which might collide: courts of general competence, administrative courts, labour courts, family courts, commercial courts, etc. A considerable amount of cases and many different judges rendering judgments condition the fact that judicial practice is becoming hardly transparent. Therefore, there is a need for legislative and organizational measures to help ensure a uniform judicial practice. Such measures might be for instance: (1) availability to appeal against judgements; (2) other procedural means of unification of judicial practice; (3) the accessibility of judicial decisions; (4) the clarity of the language of judicial documents etc.

2.1. An availability of appeal

It is generally accepted that judicial practice is formed only when the courts themselves adjudicate cases. Therefore, judicial practice should not be influenced by administrative methods, for example, when a court of a higher instance gives courts of lower instances consultations of abstract (general) nature or adopts decisions containing instructions on how certain legal norms should be interpreted. The statutory law of the Republic of Lithuania still allows for the possibility of the Supreme Court or the Supreme Administrative Court of Lithuania to consult the judges of the courts of lower instances on questions of interpretation and application of laws. For instance article 23 of the Law on Courts of the Republic of Lithuania [1] where it is stated that “the Supreme Court of the Republic of Lithuania [...] 2) shall analyse court practice in the application of laws and other legal acts and provide their interpretation in the form of recommendations; 3) may advise judges about the interpretation and application of laws and other legal acts”. Currently such consultations are no longer provided; they have lost their practical value. The purpose of such consultations does not correspond to the nature of the judicial activities. Moreover, sometimes such consultations may risk to infringe upon the procedural independence of the court providing them, as if a case later reaches the court which has given the consultation, it might feel

bound by its earlier position.

Whereas namely the supreme courts generally safeguard uniform judicial practice, laws must foresee possibilities for all cases to reach the courts of final instance. Therefore, procedural laws must avoid absolute restrictions of appeal and cassation, when it is established by the laws that all cases of certain categories may not be appealed against. It seems that a much better solution is to ensure a possibility for every case to reach the supreme court, and balance the heavy caseload of the supreme judicial institutions by establishing a system of permissions — the court of last instance itself would decide, whether a complaint is admissible, while the law would simply lay down the main requirements for admission (i.e., when a significant legal issue is raised, when judicial practice is not uniform, etc.).

2.2. Other procedural means of unification of judicial practice

The hierarchical control of judgments may not be sufficient when, in the same country, deviating judicial practice is identified in the judgments of courts of different competence. For example, courts of general jurisdiction and administrative courts may interpret certain legal norms differently, or give different meaning to the same facts. Courts belonging to one system cannot repeal the judgments of courts belonging to a different system; therefore, a problem of securing uniform judicial practice may arise. In some countries, special mechanisms for solving such situations are created. For example, in Germany, a Common Senate of the Supreme Courts exists (germ. *Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe*), which decides upon questions when the supreme court of one competence intends to deviate from the jurisprudence of the supreme court of a different competence. There is still no such mechanism in Lithuania, but it might be possible to solve the latter problem by reopening a case which had already been solved (i.e., if substantial legal norms had been misapplied by the court). For instance article 153 of the Law on Administrative Proceedings of the Republic of Lithuania [2], where it is stated that “The proceedings may be resumed [...] in case of submission of clear evidence of the

commission of a material violation of the norms of substantive law, or [...] when it is necessary to ensure the formation of uniform practice of administrative courts”.

For instance, in Lithuania whereas there is deviation of judicial practice at both, the lower courts, and the courts of the highest instance, in such cases there is a possibility for an extended chamber to be formed or even for the case to be heard by the plenary session of the court (by all of the judges). Even though formally judgments in such cases have the same legal power as other judgments, in practice, courts of lower instances and also the court, which delivered the latter judgments, usually takes them into greater consideration. The latter judgments are also published in the periodical bulletins of judicial practice, which ensures that they are noticeable and accessible to a greater number of other courts and persons, and this is also an important mean of safeguarding a uniform judicial practice.

Deviations of judicial practice are also possible not only within the courts of general jurisdiction and specialized courts, but also within the latter courts and the Constitutional Court, which seems to be performing a completely different function. A widely known situation in Lithuania can be provided here as an example. The mentioned situation was related to the hearing of the criminal case of the ex-president of the Republic of Lithuania. He had been impeached from his office for violating the Constitution. The ground for such an impeachment was the conclusion of the Constitutional Court, stating, *inter alia*, that he had revealed a secret of the state [5]. Criminal responsibility is also established for the latter act. However, unlike the Constitutional Court, the Supreme Court of Lithuania considered that there had not been enough proof that the former president had disclosed a state secret, and, therefore, he was acquitted [6]. Undoubtedly, the Constitutional Court and the courts, which heard the criminal case, analyzed different aspects of the same acts of the former president. The Constitutional Court decided upon the questions of the violation of the Constitution and constitutional responsibility, while the courts, which heard

the criminal case, decided upon the question of criminal responsibility. However, the grounds for one type of responsibility or another were the exact same circumstances, which had been proven by the Constitutional Court, but not by the Supreme Court. Therefore, different judicial authorities qualified the same facts differently, applied a different standard of proof, while at the same time this raised wide discussions in the public space and did raise some doubts in the judiciary. It is difficult to give an unambiguous assessment of this case. The applications of different standards of proof in different procedures, which comply with different rules of substantiation, are completely understandable and justifiable from a legal perspective. But to an ordinary citizen the question is left unanswered: did the former president disclose the state secret or did he not? That is why the uniformity of judgments of courts with different functions is still such a topical problem.

2.3. The accessibility of judicial decisions

For the judicial practice to be uniform, all judges must have the possibility to acquaint themselves with the procedural documents of other courts. Often, the parties of the case draw the attention of the courts of higher instances to deviating judicial practice. That is why judicial practice must be accessible to persons who are outside the judicial system as well. This requires for judgments to be published and easily found with the help of legal information search systems. Only when there is a possibility to access judgments, deviating judicial practice may be identified. In Lithuania, the procedural decisions of all courts (except the courts of the lowest instance) are available on the Internet. But in this case a different problem arises — because of the great number of published judgments the judicial practice is becoming hardly transparent as well.

According to the laws of Lithuania, the Supreme Court and the Supreme Administrative Court of Lithuania publishes bulletins, containing their judicial practice [1, articles 27 and 32]. Such bulletins include the most important procedural decisions of a certain period. The Law on Courts of the Republic of Lithuania and procedural laws state that

other courts, institutions and persons must take into consideration the interpretations of laws and of the application of legal norms, which are given in the judgments published in such bulletins, whenever they apply the mentioned legal provisions [1, articles 23 and 31]. But under no circumstances it should be interpreted that by being published in the bulletin a judgment becomes of greater importance. The legal power of the judgments of supreme judicial institutions cannot depend on the fact, whether it had been published in the bulletin or not. The practical importance of the mentioned bulletins is that they draw the attention of the lower courts to the most recent and topical position of the court of the highest instance on one issue or another.

2.4. The clarity of language of judicial documents

The clarity of the language of judicial decisions is an issue closely connected with the accessibility of judicial decisions mentioned above. Of course, judges, being the legal professionals, can and do understand even the most complicated legal language. From this viewpoint it may seem that the simplicity of language of judicial decisions is not directly connected with the unification of judicial practice. However, it should not be forgotten that an important aspect of accessibility of law, as enshrined in judicial decisions, is represented by their ready availability to the general public, which is usually not familiar with the specific legal terminology and may thus face difficulties when trying to understand the position of the court stated in a judgement. Taking into account the very purpose of the unification of judicial practice, its interconnections with the principles of legal clarity and equality before the law and court, it is no surprise that the Consultative Council of the European Judges has recently pointed to the desirability of the accessibility, simplicity and clarity of the language of judgements [3].

3. Limits of the unification of judicial practice

Even though uniform judicial practice is an aspired matter, it should not become an objective in itself and should not violate other principles of the state under the rule of law.

The purpose of the continuity of the jurisprudence is based upon the protection of human rights, the protection of legal expectations and the implementation of the principle of equality before the law and the court; therefore uniform judicial practice is a tool, rather than an aim. First of all, it must be taken into account that judicial practice is a reflection of the social life of a certain society during a certain period of time. Whenever the perception of social values changes, the judicial practice must change as well. If altering the existing jurisprudence would better safeguard human rights, the former judicial practice should not be considered as a value in itself, and it should undergo changes.

Secondly, it cannot be denied that errors may be found even in a uniform judicial practice, for example, when legal provisions are explained or applied in the same incorrect way. Such situations are especially likely when an interpretation of a certain legal question is provided by the international courts (the European Court on Human Rights, the European Court of Justice, etc.), and the interpretation that they provide differs from that of the national courts. In such instances the evolution of the jurisprudence is inspired by outside factors and, therefore, it is inevitable.

Thirdly, it is a well-known fact that in real life there are no situations, which are completely alike. Therefore, existing judicial practice must be followed only when it is estimated, whether the situations are common enough for them to be treated in the same way. On the contrary, if the one existing precedent were to be followed in many different situations, it would be the same as applying a legal provision, which regulates different legal relations.

Fourthly, even in similar cases, a judge may have important arguments, which may not have been analyzed earlier, and which may reverse the legal interpretation provided in previous precedents. A properly motivated disagreement with the existing judicial practice is an expression of the independence of courts. New legal motives may convince the

courts of higher instances of the wrongfulness of the existing practices, and may result in the creation of new legal precedents. Therefore, every judge must not simply follow the existing practice by rule, but he or she must interpret it with creativity and apply it to the specific situation, and when reasonable grounds exist — disagree, giving reasons for it.

In any case, methods, which are meant for unifying the judicial practice, must never infringe upon the independence of a judge. The Constitutional Court of Lithuania has stated that the hierarchical system of courts must never be understood as a system, which restricts the procedural independence of the courts of lower instances. Even though the legal precedents of the courts of higher instances bind the courts of lower instances when they decide upon the same categories of cases, the courts of higher instances (and the judges of such courts) may not interfere with the cases heard by the lower courts by giving them advice or orders of obligatory nature on how a case should be settled, etc; such commands (both, obligatory and not), from the perspective of the Constitution, would be considered as action *ultra vires* [4]. In practice, this also means that when a court of a higher instance sends the case back to the court of a lower instance for it to be reheard, the higher court cannot give instructions on how a certain circumstance should be looked at, how certain legal provisions have to be applied or even in what manner the case should be decided — it has to be admitted that there have been such cases in the Lithuanian courts. When a case is sent back for retrial, it is possible draw the attention of the lower court to certain circumstances, which have to be analyzed, or to give certain criteria on how a legal provision is to be interpreted, but concrete commands are intolerable. Otherwise, it would also restrict the higher courts, which give orders or recommendations, themselves, because when such cases are appealed against, an impartial hearing at the appellate instance or the instance of cassation are no longer possible.

Conclusions

1. Although the doctrine of stare decisis is a traditional feature of the common law tradition, because of the general acceptance of the importance of the uniform judicial practice, formal recognition of judicial precedent can be presently noticed also in the countries with the continental law tradition.

2. The purpose of the continuity of the jurisprudence is based upon the protection of human rights, legal expectations and the implementation of the principle of equality before the law and the court.

3. Some of the legislative and organizational measures that may help to ensure a uniform judicial practice are: the possibility to appeal against judgements, special mechanisms for solving the divergences of judicial practice between the courts of different jurisdictions, possibility to hear cases by extended panels of judges, clarity and accessibility of judicial decisions.

4. Even being an aspired matter, the unification of judicial practice should not become an objective in itself. Necessary changes in established judicial practice may occur because of the change of relevant social values, errors found in the previous judgements, or other important reasons. Methods, which are meant for unifying the judicial practice, may in no way infringe upon the procedural independence of a judge.

Sources:

1. Law on Courts of the Republic of Lithuania/Official gazette, 2002, N 17-649.

2. Law on Administrative Proceedings of the Republic of Lithuania/Official gazette, 1999, N. 13 -308.

3. Opinion No. 7 (2005) of the Consultative Council of the European Judges on „Justice and society“ www.coe.int

4. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 28 March 2006 www.lrkt.lt

5. Conclusion of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 31 March 2004 www.lrkt.lt

6. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Lithuania of 13 December 2005, criminal case No. 2K-7-544/2005 www.lat.litlex.lt/

РЕЗЮМЕ

В статті йдеться про уніфікованість (універсальність) юридичної практики. Аналізуються важливість і межі уніфікованості (універсальності) юридичної практики, а також деякі законодавчі та процедурні засоби, що здатні забезпечити таку уніфікованість (універсальність). Будучи прямо пов'язаною з такими визначальними принципами держави, побудованої на засадах верховенства права, як рівність всіх громадян перед законом і судом, чіткість судочинства і захист законних очікувань, наслідуваність юриспруденції є найбільшою цінністю. Отже, існує необхідність проведення відповідних законодавчих й організаційних заходів, які сприятимуть уніфікованості (універсальності) юридичної практики.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы унификации (универсальности) юридической практики. Анализируются важность и рамки унификации (универсальности) юриди-

ческой практики, а также некоторые законодательные процедурные шаги, способные обеспечить достижение такой унификации (универсальности). Будучи непосредственно связанной с такими основополагающими принципами правового государства как равенство всех перед законом и в суде, ясность юриспруденции и защита законных ожиданий, преемственность юриспруденции выступает наибольшей ценностью. Таким образом, существует необходимость обеспечить наличие таких законодательных и организационных мероприятий, которые способствуют обеспечению унификаций (универсальности) юридической практики.



С.В. Кудін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Дослідження кримінального права Київської Русі російською історико-правовою наукою у 20-х рр. XIX ст.

Ключові слова: *російська історико-правовою наука, наукова спадщина І. Еверса, наукова спадщина О. Рейца, кримінальне право Київської Русі.*

У період становлення незалежної Української держави, розбудови її правової системи актуальним є звернення вченими уваги до правових надбань українського народу. В історично-правовому аспекті особливо слід вказати на значущість досліджень у сфері історії вітчизняного кримінального права, зокрема, кримінального права Київської Русі. Важливість таких досліджень пояснюється тим, що у період існування Київської Русі були закладені основні підвалини правових поглядів українського суспільства на сутність провідних понять кримінального права — злочину і покарання. Тому, безперечно, важливим видається об'єктивне вивчення розробок істориків права, що присвятили свої праці дослідженню проблем кримінального права Київської Русі.

Слід зазначити, що важливий внесок у формування системи знань із вказаної проблематики зробили не тільки представники української історико-правової науки. Об'єктивний підхід до цього питання вимагає визнання того факту, що дослідження кримінального права Київської Русі проводились і російськими істориками права. Зокрема, значний внесок було зроблено російськими вченими у XIX ст., коли історико-правова наука тільки починала формуватись. Особливо слід зупинитись на працях таких вчених як І.Ф.Г. Еверс та

О.М.Ф. Рейц, адже завдяки діяльності цих вчених були закладені основи, підвалини російської історико-правової науки зі своїми особливостями, на яких у подальшому дістали розвитку різноманітні концепції, школи тощо. Дослідження праць вказаних вчених дасть змогу виявити характер, особливості їх поглядів, визначити тенденції у формуванні російською історико-правовою наукою знань про історію кримінального права Київської Русі.

Проблема статті полягає у необхідності визначити змістовий характер та особливості поглядів І. Еверса та О. Рейца на історію кримінального права Київської Русі.

Слід зазначити, що історико-правові дослідження, які проводили вказані науковці, були предметом вивчення як дореволюційних, так і радянських вчених. Зокрема, більшою або меншою мірою праці І. Еверса та О. Рейца аналізували Д.Я. Самоквасов ("История русского права", 1878), М.П. Загоскин ("История права русского народа", 1899), В.І. Пичета ("Введение в русскую историю", 1923), М.В. Нечкина ("Густав Эверс", 1927), Н.Л. Рубинштейн ("Русская историография", 1941), Б.В. Віленський ("Из истории историко-правовой науки в России", 1976), І.А. Ємельянова ("Историко-правовая наука России XIX в.", 1988) та деякі інші вчені. У результаті критичного

осмислення наукової спадщини І. Еверса та О. Рейца ними було встановлено кілька важливих складових їх поглядів, зокрема, що вказані вчені вперше намагались систематично викласти історію “русского права”, поєднували історичний та правовий елементи, їм був притаманний певний діалектизм, намагання знаходити внутрішні зв'язки між елементами суспільного життя, розкрити закономірності історичного процесу розвитку суспільства, критичний підхід до історико-правових джерел. Як вважає більшість дослідників, І. Еверс та О. Рейц належали до історико-правової школи (“історико-юридичної”), в основних рисах обґрунтували т.зв. “родову” теорію походження держави.

Зазначені риси їх історико-правових надбань є достатньо важливими, разом з тим, в історіографії обмаль місця відведено вивченню поглядів І. Еверса та О. Рейца на історію кримінального права Київської Русі. Відомості, що маємо, є доволі спорадичними, і не дають можливості скласти повноцінний набір знань про змістовий характер та особливості їх поглядів на історію кримінального права Київської Русі.

Мета статті полягає у визначенні змістового характеру та особливостей поглядів І. Еверса та О. Рейца на історію кримінального права Київської Русі. Головним при цьому є виявлення концептуальних засад наукової спадщини зазначених вчених, власне, підґрунтя, на якому у подальшому дістали розвитку погляди російських вчених на історію кримінального права Київської Русі.

Одним із засновників російської історико-правової науки об'єктивно вважається І.Ф.Г. Еверс (1783 — 1830 рр.), з 1810 р. професор, а з 1819 р. — ректор Дерптського університету. У творчому арсеналі цього талановитого вченого є кілька праць, зокрема, “Предварительные критические исследования для российской истории” (1814 р.), “История руссов” (1816 р.). Але квінтесенцією його наукових пошуків стала праця “Древнейшее русское право в историческом его раскрытии” (написана

німецькою мовою у 1826 р., перекладена на російську у 1835 р.). Чому ж І. Еверс слід вважати тим першим вченим, який багато у чому уособив формування російської історико-правової науки? Дуже влучно з цього приводу висловився Н.Л. Рубинштейн: “Вивчення історичних явищ в їх правовому виявленні, в системі діючих правових норм і в першу чергу на основі юридичних джерел — робить його фактичним засновником науки історії руського права...” [5, 233]

Важливо наголосити, що І. Еверс був послідовником “класичної” німецької історичної школи права. Зокрема, можна стверджувати, що він вважає появу норм кримінального права результатом діяльності людей у додержавний період, коли єдиною формою співжиття була сім'я та рід. Дуже вдало він це показує на прикладі кровної помсти: “У стародавньому періоді Права всюди ще діє приватна помста. Вона панує раніше формування Держави...” [6, 56] Така думка І. Еверса проходить червоною ниткою і при дослідженні ним норм правових пам'яток Київської Русі та свідчень про кримінально-правові відносини у цій державі. Зокрема, щодо поняття вбивства за договором Олега з греками [6, 164], реформи князя Володимира у сфері кримінального права [6, 257] тощо. Як справедливо відзначає І. Платонов, юридичні правила та норми Правди Ярослава “...розвинуті їм з одного джерела, діючого в первісному стані держави, коли воно тільки що виходить із сфери сімейного устрою, звичайно попереднього державному” [2, с. XII]. Отже, І. Еверс стоїть на позиціях первинності звичаїв, що формуються “народним духом”, умовами співжиття людей.

У досліджуваній нами праці І. Еверс вперше намагається знайти закономірності розвитку кримінального права Київської Русі. Ці закономірності він вбачає у двох чинниках. По-перше, у залежності якісних змін кримінального права від розвитку народної правосвідомості, що формувалась під впливом сімейного та родового співжиття людей. Так, говорячи про Правду

Ярослава, вчений зазначає: “Якщо де, то тут переважно необхідно шукати справжній початок всьому позитивному праву, — тут найбільше повинен відкриватися поступовий розвиток його з первинних сімейних відносин...” [6, 337] Особливо показовими у цьому відношенні є твердження І. Еверса стосовно права кровної помсти та його пояснення норм Правди Ярослава щодо порушення права власності. Зокрема, І. Еверс зазначає, що підґрунтям цих норм є народні звичаї-правила: “...усі закони відносно права власності ґрунтувалися на цьому простому правилі: не смій брати нічого, що належить іншому, — правилі, яке визнається у всіх народів непорушною, основною істиною” [6, 344].

Іншою закономірністю було утворення і посилення держави, яка тією чи іншою мірою змінює звичаї. Якщо, аналізуючи договори Олега та Ігоря, І. Еверс вказує на домінуючу роль звичаїв русів, то його дослідження реформи князя Володимира та Правди Ярослава ілюструють погляди вченого на посилення фактору князівської влади. І. Еверс зазначає, що вже у ст. 1 Правди Ярослава законодавець обмежує право помсти, “...так як бачать, що цим правом порушується в більшій або меншій мірі безпека, якою кожний повинен користуватися в Державі...” [6, 318] Так само вплив держави на розвиток норм кримінального права І. Еверс вбачає і щодо постанов правової пам’ятки про тілесні ушкодження [6, 323].

Важливо у зв’язку з зазначеним вище визначити чинники, які сприяли розробці І. Еверсом історії кримінального права Київської Русі. Провідним чинником, на наш погляд, є те, що вчений розглядав кримінальне право не у статичній, а у динамічній формі, “в историческом его раскрытии”, виявляв якісні зміни досліджуваних ним понять кримінального права. Говорячи про діалектизм І. Еверса, М.В. Нечкина зазначає, що у вченого “... не тільки всі явища пов’язані між собою: одне з них переходить в інше, змінюється, плине, предстає перед нами в послідовних, різних формах” [2, 40]. Можна говорити,

що він проаналізував: 1. Поняття кровної помсти; 2. Вбивство та покарання за його вчинення; 3. Тілесні ушкодження (поранення, побої) та покарання за їх спричинення; 4. Злочини проти власності та покарання за їх вчинення.

Із дослідження праці І. Еверса видно, що під розвитком кримінального права він розумів якісні зміни, у першу чергу, у системі покарань. Зокрема, це стосується покарання за вбивство та тілесні ушкодження — поступове обмеження права кровної помсти і введення відкупів (винагород) у випадку відсутності родичів-месників або небажання ображеного мстити за спричинення тілесних ушкоджень. Саме такий перехід бачимо у дослідженні І. Еверсом договорів Олега, Ігоря, реформи князя Володимира, Правди Ярослава. У зв’язку з цим вчений зазначає: “...помста, первинне право сімейного устрою, ...була обмежена не інакше, як поступово, і що це обмеження полягало спочатку у встановленні ступенів спорідненості, на яких повинен лежати обов’язок кровної помсти; — далі, що винагорода встановлена була на той тільки випадок, коли б не знайшлося месників...” [6, 338]

По-друге, суттєвим чинником було поєднання І. Еверсом історичних відомостей, з правовими пам’ятками досліджуваного ним періоду, за словами М.П. Загоскіна “...історія і право стоять тут рука в руку, взаємно висвітлюючи один одного” [1, 87]. Тому вчений намагається не обмежуватись простим переказом статей правових пам’яток, а співвідносить їх з реальною дійсністю, розглядає розвиток кримінального права як історичний процес, відображений у статтях писаних правових джерел. У зв’язку з цим, слід вказати на широке застосування вченим критичного підходу до досліджуваних ним джерел. Так, особливо чітко це видно у проблемі реформування князем Володимиром системи покарань за вбивство: І. Еверс співставляє текст літопису Нестора з відомими історичними фактами, правосвідомістю населення у кінці X ст. Він зазначає, що літописець не зовсім вірно передав сутність реформи

по введенню Володимиром смертної кари, адже "...це суперечить всім нашим відомостям про моральний і законний стан Росії того часу..." [6, 249] Дуже цікаво у подібному напрямі І. Еверс розглядає і статті договорів Олега та Ігоря, в яких відображені були кримінально-правові відносини. Зокрема, він вдало співставляє зазначені статті із станом сімейного життя русичів, зовнішньополітичною ситуацією того часу, проводить аналогії із давнім правом інших народів. Саме таке співставлення закладає основу його тлумачення відповідних статей договорів. Так само можна говорити і про критичний підхід вченого при дослідженні ним Правди Ярослава: норми про право кровної помсти, грошову винагороду пояснюються ним станом правосвідомості тогочасного суспільства, що формувалось умовами сімейного життя, а також посиленням ролі держави в упорядкуванні кримінально-правових відносин.

Одним з важливих методів, які застосовує І. Еверс, є метод аналізу. Завдяки йому вченому вдалось виявити характерні риси права кровної помсти, призначення грошових винагород у випадку вчинення вбивства, тілесних ушкоджень тощо. Достатньо важливим методом був порівняльно-правовий, який використовує вчений при дослідженні кримінально-правових норм договорів Олега та Ігоря. Зокрема, для правильного розуміння сутності статей, в яких йшлося про вбивство, тілесні ушкодження, крадіжку і покарання за вчинення зазначених злочинів, він порівнює звичаєве право русів із грецьким правом, співставляє їх і знаходить відмінності.

Оскільки домінуючим у дослідженні І. Еверса є історичний підхід, то провідним методом стає історичний, що підтверджує належність вченого до історичної школи права. Завдяки застосуванню даного методу І. Еверс прослідковує на якісних змінах конкретних понять кримінального права Київської Русі його виникнення і розвиток від укладення першого договору з греками (Олега, 911 р.) до Правди Ярослава. Поряд з цим, І. Еверс використовує логічний метод, у результаті чого він відтворює основні

рис еволюції кримінального права Київської Русі. Зокрема, він встановлює, що право помсти за вбивство і тілесні ушкодження є наслідком сімейного життя людей, а у період державності воно обмежується законодавцем у Правді Ярослава; грошові відкупи встановлюються поступово разом з обмеженням права помсти; упорядковуються і узагальнюються на законодавчому рівні порядок вирішення різноманітних випадків порушення права власності.

Достатньо цікавими є теоретичні узагальнення І. Еверса. Зокрема, він схематично виклав власний погляд на проблему поступового відмирання права помсти. Вчений зазначає, що "...помста робиться священним обов'язком спочатку для одноплемінників; ...в результаті, вона стає тільки правом, від якого в Державному союзі,поступово всі відмовляються, спочатку одноплемінники, потім родичі, а за нимиза умови відплати, тобто речової винагороди, і члени сімейства" [6, 56].

Достатньо широко І. Еверс застосовує спеціально-юридичний метод, досліджуючи кримінальне право Київської Русі за допомогою сучасної вченому юридичної термінології. Особливе значення при цьому відіграв переклад вченим правових пам'яток, а також виокремлення ним з літопису Нестора відомостей про кримінально-правові відносини. Завдяки застосуванню такого методу І. Еверс тлумачить і реконструює кримінально-правові відносини, зафіксовані у правових джерелах; пояснює покарання за вбивство, тілесні ушкодження, крадіжку, сутність приватних винагород за вчинення злочину тощо.

На наш погляд, початок формування у першій чверті XIX ст. історико-правової науки, її предмета, методологічної бази дослідження, рівень розвитку тогочасних знань про кримінальне право об'єктивно наклали свій відбиток на характер підходів І. Еверса до дослідження кримінального права Київської Русі. Так, якщо у другій половині XIX ст. науковці здебільшого застосовували інституціональний метод, що полягав у системному вивченні кримінального права Київської Русі за його

основними поняттями та інститутами, то І. Еверс використовує постатейний аналіз правових джерел. Відтак, деякі поняття кримінального права (поняття злочину, елементи складу злочину, поняття обставин, що виключають злочинність діяння тощо) не отримали у праці І. Еверса висвітлення.

У дослідженні І. Еверса відсутнім є вивчення норм кримінального права, що містились у церковних статутах Володимира та Ярослава, тексти яких стали відомими у 70-х рр. XVIII ст. Тому вчений не зміг визначити характер церковного кримінального права Київської Русі, з'ясувати вплив візантійського права, його можливу рецепцію тощо.

Оцінюючи дослідження І. Еверсом Руської Правди, слід зазначити, що він звернув, головне, увагу на Правду Ярослава. Вище зазначалось, що заслугою вченого є не тільки власний авторський переклад статей цієї пам'ятки, але й історико-юридичне її дослідження. Разом з тим, Правда Ярославичів та Просторова Правда були ним тільки перекладені без критичного аналізу норм, що відображали кримінально-правові відносини. Тому можна говорити, що з історико-правової точки зору І. Еверс частково дослідив кримінальне право Київської Русі.

Безумовно, І. Еверс достатньо чітко довів детермінацію розвитку кримінального права Київської Русі у період укладення русько-візантійських договорів, реформи князя Володимира, Правди Ярослава такими чинниками як розвиток свідомості населення, формування і посилення ролі державних інституцій. Поряд з цим, І. Еверс не достатньо враховував економічний чинник, соціальне положення суспільних класів.

У контексті формування російською історико-правовою наукою знань про кримінальне право Київської Русі слід виділити іншого професора Дерптського університету — О.М.Ф. Рейца (1799 — 1862 рр.), який виклав свою наукову концепцію у монографії “Опыт истории российских государственных и гражданских законов”

(написана німецькою мовою у 1829 р., перекладена на російську мову у 1836 р.). Як зазначає М.П. Загоскин, О. Рейц “... замечательнъ, какъ авторъ перваго опыта систематическаго изложенія исторіи русскаго права” [1, 249]. У загальному викладі історії держави і права ця риса праці О. Рейца є дуже важливою, на що вказує її перекладач Ф. Морощкин: “... всі перераховані праці спрямовані були або на приватний предмет, або на один період Законодавства, або не містили наукової критики, написані без ідеї про ціле, або спрямовані були виключно на збір матеріалів” [4, XV]. Так само вважає і В.І. Пичета [3, 117]. Як бачимо, вчені достатньо позитивно оцінювали працю О. Рейца. Дійсно, в його праці дана доволі цілісна система поглядів на розвиток державності і права, у тому числі і кримінального, що виходив за межі періоду Київської Русі і обіймає період до середини XVII ст.

Конкретизуючись до безпосереднього предмета нашого дослідження, слід зазначити, що О. Рейц розвинув ідеї свого попередника. Зокрема, слід говорити про те, що вчений при дослідженні кримінального права Київської Русі використав значно більше правових джерел, ніж І. Еверс. Окрім договорів Олега та Ігоря, Правди Ярослава, О. Рейцем аналізувались Правда Ярославичів, Просторова Правда, церковні статuti Володимира та Ярослава, хоча реальність останніх і була поставлена ним під сумнів. Отже, можна говорити, що вчений більш повно виклав історію кримінального права Київської Русі.

Слід зазначити, що О. Рейц вперше приділив увагу історичній долі кримінального права Київської Русі, розглядаючи її у контексті розвитку московсько-російського кримінального права (кримінальне право Галицько-Волинської Русі та періоду, коли українські землі входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, О. Рейц не висвітлював з суто об'єктивних, як на той час, причин — уявлень в російській історичній науці про генетичний зв'язок Київської Русі, її правової системи лише з Московським

князівством, царством). Таким чином, вчений не обмежився вивченням кримінального права Київської Русі, а намагався дослідити розвиток основних його положень у більш пізні історичні періоди. Причому, важливість такого підходу розуміє і сам О. Рейц, зазначаючи, що законодавство часів Олексія Михайловича є заключення “Древняго Права”, “Огляд Права по Уложенню має разом на меті показати його положення у зв’язку з ідеями Стародавнього Права...” [4, XXV — XXVI].

Більш чітка, ніж у І. Еверса, представлена у О. Рейца періодизація. Якщо І. Еверс ділить історію за релігійною ознакою — “період язичництва — період християнства”, то в основі періодизації, запропонованої О. Рейцем — державно-правовий чинник, зокрема, такі фактори як поява перших законів, утворення держави, форма правління тощо (І період — середина IX — середина XI ст., II період — середина XI — середина XVI ст., III період — середина XVI — середина XVII ст.). З іншого боку, така періодизація, яка, на нашу думку, “розриває” історію держави і права Київської Русі, у тому числі — і історію кримінального права, є недостатньо вдалою. Адже ми вважаємо, що кримінальне право Київської Русі складає сформовану систему, яка генетично пов’язана з державним ладом Київської Русі, її суспільним устроєм, економічною сферою, правосвідомістю населення тощо, і тому має розглядатись в рамках існування Київської Русі, від її виникнення до занепаду.

Праця О. Рейца цікава і тим, що її автор постійно робить узагальнення розвитку кримінального права. Зокрема, він наголошує, що “Приватне Право містить в собі разом і Кримінальне ...Вся система права цього часу є: відплата за спричинену образу, або винагорода за заподіяну” [4, 55]. Досліджуючи Просторову Правду, О. Рейц справедливо відзначає, що “У законах цього періоду довго ще панували основи приватного задоволення, яке замінило помсту і відплату стародавнього часу” [4, 179]. Такі історико-теоретичні

виклади є дуже важливими з огляду як тогочасного розуміння характеру кримінального права Київської Русі, так і для створення наукового підґрунтя подальших розробок проблем історії кримінального права Київської Русі.

Наукові погляди на історію кримінального права Київської Русі О. Рейца та І. Еверса мають і кілька спільних рис. Зокрема, О. Рейц, як і його попередник, розглядає розвиток кримінального права через, передусім, генезис системи покарань. Схема цього генезису є, у загальних рисах, подібною до схеми І. Еверса: 1. Помста злочинцю з боку ображеного чи його родичів; 2. Перехід від помсти до грошових винагород (викупи); 3. Суто кримінальні покарання (наприклад, “поток і пограбування”).

Слід зазначити, що методологічна база дослідження історії кримінального права Київської Русі у працях І. Еверса та О. Рейца є також багато у чому схожа. О. Рейц також застосовує історичний підхід, керується постатейним аналізом норм правових пам’яток, використовує метод аналізу, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий та логічний метод.

Таким чином, із сказаного вище можна зробити наступні висновки:

1. У 20-х рр. XIX ст. представниками російської історико-правової науки І. Еверсом та О. Рейцем проводяться перші історико-юридичні дослідження кримінального права Київської Русі. Наукові погляди цих вчених на історію кримінального права Київської Русі були багато у чому спільними:

— обидва науковця підтримували ідеї історичної школи права, тому первинним джерелом кримінального права вважали звичаї, що формувались умовами співжиття людей в об’єднанні “рід-сім’я”;

— вперше І. Еверс, а згодом — і О. Рейц, намагались знайти закономірності розвитку кримінального права Київської Русі. До них вони відносили розвиток народної правосвідомості та посилення ролі держави як регулятора кримінально-правових відносин;

— для обох вчених характерним є дослідження кримінального права Київської Русі з позицій діалектизму. Тому розвиток кримінального права Київської Русі уявлявся, в основному, як якісні зміни у системі покарань за певною схемою: необмежена кровна помста — її обмеження, введення відкупів та грошових винагород потерпілому — поява суто кримінальних покарань (“поток і пограбування”);

— для праць І. Еверса та О. Рейца характерним є поєднання історичних відомостей про кримінально-правові відносини з правовими джерелами. Тому вчені намагались відобразити історичний процес — розвиток кримінального права — у нормах правових пам’яток;

— спільною у загальних рисах є і методологічна база досліджень І. Еверса та О. Рейца (домінує історичний підхід, використовуються такі методи як аналіз, логічний, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий);

— І. Еверс та О. Рейц встановили важливі для історико-правової науки факти про кримінально-правові відносини в Київській Русі, обґрунтували суть авторського погляду на зміст окремих видів злочинів (проти особи, власності) та покарань (помста як вид покарання, грошова винагорода, “поток і пограбування”).

2. Разом із спільними рисами можна виділити і деякі особливості дослідження вченими кримінального права Київської Русі. До таких слід віднести: використання О. Рейцем більшої кількості правових пам’яток, ніж І. Еверсом; приділення уваги О. Рейцем історичній долі кримінального

права Київської Русі; різниця у критеріях періодизації — якщо І. Еверс в основу поклав релігійну ознаку, то О. Рейц — переважно державно-правовий чинник.

3. Формування історико-правової науки, загальні уявлення про місце Київської Русі в контексті російського державотворення об’єктивно позначилось на наукових поглядах І. Еверса та О. Рейца. Відтак, вченими використовується постатейний аналіз правових пам’яток, не достатньо враховувався вплив на розвиток кримінального права Київської Русі соціально-економічного чинника, розвиток кримінального права уявлявся як генезис системи покарань, кримінальне право Київської Русі пов’язувалося з кримінальним правом Московської держави.

4. Дослідження наукової концепції І. Еверса та О. Рейца дозволяє визначити деякі тенденції формування у рамках російської історико-правової науки 20-х рр. XIX ст. знань про кримінальне право Київської Русі. Такими є: його дослідження на основі ідей історичної школи права; вплив на розвиток кримінального права таких чинників як народна правосвідомість та посилення регуляторної функції держави; діалектизм, розвиток кримінального права уявлявся як якісні зміни у системі покарань; намагання відобразити розвиток кримінального права як історичний процес у правових пам’ятках; домінування історичного підходу; дослідження кримінального права Київської Русі у контексті історії кримінального права Московської держави.

Список літератури:

1. *Загоскинъ Н.П.* История права русскаго народа. Лекции и изследование по истории русскаго права. — Т. 1: Введение. Наука истории русскаго права. Формация народа и государства. — Казань: Типо-литография Императорскаго Университета, 1899. — 512 с.
2. *Нечкина М.В.* Густав Эверс / Труды Ин-та красной профессуры / Русская историческая литература в классовом освещении. — М.: Изд-во коммунистической академии, 1927. — Т. 1. — С. 19–49.
3. *Пичета В.И.* Введение в русскую историю (Источники и историография). — М.: Кооперативное изд-во научных работников, 1923. — 205 с.
4. *Рейцъ А.* Опытъ истории російскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ. — Пер. с нем. — М.: Въ Университетской Типографіи, 1836. — 416 с.

5. *Рубинштейн Н.Л.* Русская историография. — М.: Госполитиздат, 1941. — 659 с.

6. *Эверс І.Ф.Г.* Древнейшее русское право въ историческомъ его раскрытіи. — Пер. с нем. — СПб: Печатано въ Типографіи Штаба Отдельнаго Корпуса Внутренней Стражи, 1835. — 422 с.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются характер и особенности взглядов И. Эверса и А. Рейца на историю уголовного права Киевской Руси.

Доказано, что ученые поддерживали идеи исторической школы права, относили к закономерностям генезиса уголовного права Киевской Руси развитие народного правосознания и усиление роли государства, обосновали положение о развитии уголовного права Киевской Руси как о качественных изменениях в системе наказаний, соотносили исторические сведения об уголовно-правовых отношениях с правовыми источниками, использовали при исследовании как доминирующий исторический подход, обосновали суть авторского взгляда на содержание отдельных видов преступлений (против личности, собственности) и наказаний (месть как вид наказания, денежное вознаграждение, “поток и разграбление”).

SUMMARY

The article examines the views expressed by I. Evers and A. Reits on the history of criminal law in Kievan Rus.

It has been proved that the scientists supported the ideas of historical school of law, referred the development of national legal consciousness to the regularities of the genesis of Criminal Law in Kievan Rus as well as the strengthening of the state role, justified the statement about the development of Criminal Law in Kievan Rus as well as qualitative changes in the system of reprimanding, correlated historic knowledge about criminal justice relations with judicial sources, used both dominant historical approach, justified the essence of the author's view on the content of certain types of crimes (against personality, property) and punishments (revenge as a kind of punishment, gratuity, “stream” and “plundering”).

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 02.02.07



О.Ю. Кашинцева,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Етичні та правові проблеми проведення медичного експерименту на організмі людини

Ключові слова: *медичний експеримент, медичний терапевтичний експеримент, медичний науковий експеримент, права людини, етичні норми, біоетика, біоюриспруденція.*

Моральне переосмислення і правове закріплення біоетичних проблем і, зокрема, проблем, пов'язаних з етикою проведення медичного експерименту на організмі людини, набувають усе більшої актуальності.

Загальновизнано, що прогрес в медицині є неможливим без проведення систематичних досліджень і медико-біологічних експериментів. Отримання фундаментальних знань в процесі медичного експерименту є безперечною цінністю для суспільства, що часто слугує виправданням ризику, який може мати місце в процесі його реалізації. Разом із цим, цінність об'єктивних, експериментально отриманих знань повинна співвідноситись із принципами гуманізму [6, 46].

Теорія медичного експерименту передбачає, що його результат щодо стану здоров'я пацієнта може бути як позитивний, так і негативний, або може бути взагалі відсутнім [10].

В медицині, залежно від мети, медичні експерименти поділяють на два види: медичний терапевтичний експеримент і медичний науковий експеримент [9]. Під медичним терапевтичним експериментом визнають дії, спрямовані на покращення стану здоров'я пацієнта, в основу яких покладені нові невикробовані методики. Безперечно, спроба лікувати новими невикробованими методами повинна спиратись

на науково виважену теоретичну основу. Медичний терапевтичний експеримент не виключає випробування медичних гіпотез, які можуть збагатити знання в відповідній галузі медицини, але основна його мета — це полегшення, покращення стану хворого. Іншими словами, зусилля вчених при проведенні медичного терапевтичного експерименту націлені, насамперед, на допомогу пацієнту, і лише опосередковано його метою є підтвердження чи спростування медичних гіпотез.

Інша мета у медичного наукового експерименту. Покращення стану хворого є завданням похідним. Медичний науковий експеримент може ставитись як на хворих, так і на цілком здорових людях. Насамперед, медичний науковий експеримент спрямовано на підтвердження чи спростування наукових гіпотез емпіричним шляхом, його метою є поступ в медицині і суміжних науках [9]. Медичний науковий експеримент може мати характер не інвазійний і жодним чином об'єктивно не впливати на фізичний стан людини (наприклад, проведення кардіологічних вимірювань в різні добові відрізки часу, встановлення залежності між кольором роговиці ока і ризиком захворювання на катаракту, встановлення залежності між групою крові і ступенем опірності імунної системи вірусам) [10].

Отже, теорія поділу медичного експерименту на медичний терапевтичний експеримент і медичний науковий експеримент ґрунтується на меті, яка ставиться при проведенні експерименту та первинності чи вторинності досягнення певного терапевтичного ефекту у пацієнта. Проте провести межу між медичним терапевтичним експериментом і медичним науковим експериментом є доволі складно як в клінічній практиці, так і на законодавчому рівні. Належне правове регулювання проведення медичних експериментів на організмі людини є однією з підвалин захисту прав людини в сучасному світі.

У будь-яких наукових дослідженнях існують етичні принципи, що регулюють ставлення вченого до предмета своєї діяльності. Науковець, який працює в галузі експериментальної медицини, має за об'єкт людини, а отже ті етичні норми, які закладаються в процес їхньої взаємодії, є запорукою успішності майбутніх результатів.

Сукупність таких етичних норм в сфері медицини, біотехнологій є предметом біоетики. В історичному плані біоетиці передувала лікарська етика, яка сягає своїм корінням ще у первісне суспільство. Ще за часів стародавньої медицини з'явилися певні правила поведінки цілителя, знахаря, чаклуна. Подальший свій розвиток ці правила отримали в релігійних системах стародавніх цивілізацій. Наприклад, у стародавніх євреїв лікар був зобов'язаний любити хворого, а брахманська медицина Індії вимагала, щоб лікар був охайним, терплячим, помірним у пристрастях. Найбільший вплив на розвиток лікарської етики справила медична та етична спадщина Стародавньої Греції, і зокрема, "Клятва" зі "Збірника Гіппократа" [3, 13].

Етичні норми поведінки, сформовані за тисячоліття взаємодії лікар—пацієнт, дослідник—піддослідний у сфері медицини та біології із трансформуванням у норми правові стали предметом біоюриспруденції. Так, 1948 р. Всесвітньою Медичною Асамблеєю було видано Женевську декларацію, яка на рівні міжнародного законодавства заклала принципи лікарської

етики [1], а 1949 р. Всесвітньою Медичною Асамблеєю було прийнято Міжнародний Кодекс Медичної Етики [5]. В Україні принципи лікарської етики закріплені в Клятві лікаря, затвердженій Указом Президента України від 15 червня 1992 р. [7].

Зазначені нормативні акти не містять визначення медичного експерименту, проте принципи, закладені в них, мають безпосередній вплив на етику його проведення. Так, в Женевській декларації 1948 р. зазначається, що вступаючи у міжнародну спільноту лікарів, лікар зобов'язується: „...незважаючи ні на що, утверджувати людське життя від самого його початку як найвищу цінність, і не використовувати свої знання лікаря всупереч законам гуманності...” [1]. В Міжнародному Кодексі Медичної Етики зазначається: “Лікар повинен бути максимально обережним, розповсюджуючи відкриття, нові техніки або лікувальні методики непрофесійними каналами. Лікар повинен засвідчувати лише те, що він сам перевірів” [5]. Відповідно до Клятви лікаря, останній зобов'язується, зокрема, незмінно керуватися у своїх діях і помислах принципами загальнолюдської моралі та додержуватись правил професійної етики [7].

Вперше на рівні міжнародного законодавства біоетичні стандарти проведення наукових досліджень на людському організмі були закріплені в Гельсінській Декларації 1964 р. на 18-й Всесвітній Медичній Асамблеї [8].

Зазначена декларація містить розмежування понять медичного терапевтичного та медичного наукового експерименту. Звертаючись до автентичного англійського тексту, можна дійти висновку, що використовуючи термін “research” Всесвітня Медична Асамблея мала на увазі медичний науковий експеримент, під терміном “practice” — медичний терапевтичний експеримент. Офіційний російський текст оперує відповідно поняттями “исследования” і “клинические исследования”.

З такою ж проблемою пошуку відповідного понятійного апарату стикаються правники при перекладі і тлумаченні поло-

жень Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [4], і не лише в Україні, а, наприклад, і в Польщі [11].

Відповідно до положень зазначеної Конвенції 1964 р., наукові дослідження у галузі біології та медицини здійснюються безперешкодно за умови дотримання положень цієї Конвенції та інших правових положень, які гарантують захист людини.

Наукове дослідження на людині може проводитися лише за умови відсутності альтернативи, ефективність якої була б аналогічною ефективності досліджень на людях. Ризики, на які може наражатися така особа, мають бути співмірні з потенційною користю від дослідження. Проект такого дослідження має бути затверджений компетентним у відповідній галузі органом після проведення незалежної експертизи його наукової цінності, включаючи оцінку важливості мети дослідження, та багатодисциплінарного розгляду його прийнятності з етичної точки зору. Особи, на яких проводяться дослідження, мають бути поінформовані про їхні права та гарантії, встановлені законодавством для їхнього захисту. Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися лише після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду.

Дослідження на особах, які є нездатними давати згоду, можуть проводитися лише за умови, що результати дослідження можуть реально та безпосередньо позитивно вплинути на здоров'я такої особи і що дослідження порівнянної ефективності не можуть бути проведені на особах, здатних давати згоду. За таких обставин згоду слід отримати від її опікуна, піклувальника чи уповноваженої посадової особи.

В Українському законодавстві проведення медико-біологічних експериментів на людях регулюється ст. 45 Основ законо-

давства України про охорону здоров'я [2]. Застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається з суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і добровільної згоди особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування, а також за умови збереження в необхідних випадках лікарської таємниці. Забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу.

Як бачимо, український законодавець розмежовує поняття “терапевтичний експеримент” і “науково-дослідний експеримент” доволі схематично. На думку автора, правове регулювання проведення експерименту в галузі біології і медицини повинно бути закріплено на рівні окремого закону, а, можливо, й низки нормативних актів з урахуванням міжнародних принципів і стандартів захисту прав людини. Проте такий нормативний акт не повинен обмежувати творчий пошук дослідника. Правникам часто закидають, що своїми правовими інструментами вони лише руйнують дослідницькі концепції [11]. Звичайно, законотворчий процес в сфері біоюриспруденції мусить бути синтезом медичних, біологічних і правових норм та принципів. В цей процес повинні бути залучені не “адміністратори від науки”, а вчені і практики.

Сучасні концепції захисту прав і свобод людини мають здолати певний шлях трансформації своїх вихідних постулатів, щоб відповідати вимогам сучасної науки, яка здобула інструмент планомірної зміни біологічної природи людини. Без належного правового регулювання межа між суб'єктом і об'єктом дослідження залишається ризиковано невизначеною.

Список літератури:

1. Женевская декларация, принятая 2-й Генеральной ассамблеей ВМА, Женева, Швейцария, сентябрь 1948 г., внесены поправки 22-й Всемирной медицинской ассамблеей, Сидней, Австралия, август 1968 г., 35-й Всемирной медицинской ассамблеей, Венеция, Италия, октябрь 1983 г., 46-й Генеральной ассамблеей ВМА, Стокгольм, Швеция, сентябрь 1994. — Официальный русский текст // www.rada.gov.ua
2. Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” // Відомості ВРУ. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
3. Запорожан В., Гоженко А. Від біоетики до етики // Вісник НАН України. — 2004. — № 8. — С. 13–17.
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини // Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парламентське видавництво, 2000.
5. Международный кодекс медицинской этики. Принят 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон, Англия, октябрь 1949 г., внесены поправки 22-й Всемирной медицинской ассамблеей, Сидней, Австралия, август 1968 г., 35-й Всемирной медицинской ассамблеей, Венеция, Италия, октябрь 1983 г. Официальный русский текст // www.rada.gov.ua
6. Радченко В.В., Радченко М.Р. Биотические аспекты клеточной трансплантации // Доктор. — 2004. — № 4.
7. Указ Президента України „Про клятву лікаря” від 15 червня 1992 року №349 // Збірник Указів Президента від 30.06.1992. — 1992. — № 2.
8. Хельсинкская декларация “Рекомендации для врачей, проводящих биомедицинские исследования на человеке”, принята 18-й Всемирной медицинской ассамблеей, Хельсинки, Финляндия, июнь 1964 г., внесены поправки 29-й Всемирной медицинской ассамблеей, Токио, Япония, октябрь 1975 г., 35-й Всемирной медицинской ассамблеей, Венеция, Италия, октябрь 1983 г. и 41-й Всемирной медицинской ассамблеей, Гонконг, сентябрь 1989 г. Официальный русский текст // www.rada.gov.ua
9. Kornas S. Współczesne eksperymenty medyczne w ocenie katolickiej. — Czestochowa. — 1986.
10. Sterkowicz S. Eksperymenty medyczne na ludziach // PIZ. — 1984. — № 13.
11. Wnukiewicz-Kozłowska. Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim. — Dom wydawniczy ABC. — 2004.

РЕЗЮМЕ

Представленная статья касается этических и правовых проблем проведения медицинского эксперимента на организме человека.

SUMMARY

This article concerns the ethic and law problems of the providing of the medical and biological researches on the individuals.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 18.01.07



Ярослав Йолкін,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор Г.В. Пронська)

Правові засади свободи вибору торговельної марки

Ключові слова: *торговельна марка, суб'єкт господарювання, функції дефініції торговельної марки, вибір торговельної марки.*

Правові засади свободи вибору суб'єктом господарювання торговельної марки є суттєвим моментом для розкриття проблематики визначення права на торговельну марку. Правові засади вибору торговельної марки слід класифікувати за такими ознаками:

1) об'єктивні правові засади свободи вибору торговельної марки:

- а) дефініція торговельної марки;
- б) моральність обраного позначення.

2) суб'єктивні правові засади свободи вибору торговельної марки:

- а) належність іншому господарюючому суб'єкту на підставі реєстрації;
- б) належність іншому господарюючому суб'єкту на підставі першовикористання.

Найбільша питома вага серед правових засад свободи вибору торговельної марки належить дефініції торговельної марки, яка, власне, формує її правову природу.

Слід звернути увагу на той факт, що на дефініцію торговельної марки покладено виконання функцій, які визначають місце торговельної марки в системі правового регулювання через розкриття особливостей її правової природи. До функцій дефініції торговельної марки в межах права інтелектуальної власності належить:

— встановлення розуміння того, що торговельна марка є позначенням відрізняльноздатним;

— встановлення передумов віднесення торговельної марки до кола об'єктів інтелектуальної власності;

— визначення правових меж свободи вибору торговельної марки господарюючими суб'єктами.

Правові межі свободи вибору торговельної марки крізь призму її дефініції визначаються, зокрема, “відкритістю каталогу позначень”, які можуть бути основою торговельної марки. Так, в п. 2 ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [1] зазначається: “Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, *зокрема*, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень”. Такий же “відкритий” перелік позначень встановлюється ст. 15 Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності [2] і ст. 2 Регламенту Ради (ЄС) про товарні знаки Співтовариства [3]. Проте, що наведений перелік позначень, які можуть бути основою торговельної марки, є відкритим, свідчить клаузула “*зокрема*” у переліку можливих позначень в законі і зазначених міжнародних актах. Отже, немає сумнівів, що й інші види позначень можуть бути вибрані для надання їм статусу торговельної марки.

Національне законодавство деяких країн має більш розширений перелік можливих позначень. Так, португальське законодавство до переліку додає рекламні слогани, іспанське законодавство розширює зазначений перелік відтінками кольорів і дзвінкотом [4].

Проте це не означає, що будь-яке позначення можна довільно використовувати у розумінні українського закону і згаданих міжнародних актів, бо йдеться саме про *позначення*, і авторові видається за необхідне розглянути обмеження вибору торговельної марки вимогою щодо її *графічності*. Ст. 7 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” містить вимогу, що заявка знака на реєстрацію повинна містити зображення позначення, що заявляється. Отже, постає питання, чи означає це, що запахи, рухи, смак (та інші неграфічні позначення) не можуть братися за основу торговельної марки, а також яким чином вимога графічності позначення обмежує вибір торговельної марки.

Авторові видається вартим уваги розв’язання цієї проблеми в законодавстві ЄС, яке вимогу щодо графічності позначення зводить лише до вимоги адекватного графічного зображення, яке б передало суть позначення. Так, наприклад, для запаху і смаку — це відповідна хімічна формула, для звуку — відповідний нотний запис. Отже, автором пропонується розширити положення ст. 7 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” і викласти його у такій редакції: “... позначення, що заявляється до реєстрації, повинно подаватися в адекватній графічній формі”.

Наступною об’єктивною правовою підставою вибору торговельної марки є її відповідність принципам моралі. Принцип моральності знака встановлюється ст. 6 *quinquies* (B), (C) Паризької конвенції про охорону промислової власності [5] і визнається законодавством країн-учасниць. Зокрема, в Україні він закріплений у ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”: правова охо-

рона надається знаку, який не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі.

На сьогодні в Україні не існує розроблених методик щодо визначення відповідності нормам гуманності і моралі заявленого позначення. Отже, у даному випадку, у прийнятті рішення про надання чи відхилення правової охорони заявленого позначення, особливої ваги набирає суб’єктивний фактор — особисті переконання експертів Укрпатенту.

Проте при виборі торговельної марки варто врахувати рекомендації Президії Вищого господарського суду України “Про деякі питання практики призначення судових експертів у справах зі спорів, пов’язаних із захистом права інтелектуальної власності” щодо відповідності знака вимогам моралі [6].

Для з’ясування даних про відповідність позначення або будь-якої комбінації позначень, що є об’єктом зареєстрованої торговельної марки, публічному порядку, принципам гуманності і моралі на роз’яснення судового експерта можуть бути поставлені, зокрема, такі питання:

- чи містить позначення або комбінація позначень зображення порнографічного характеру;
- чи містить позначення або комбінація позначень антидержавні, расистські гасла;
- чи містить позначення або комбінація позначень емблеми та/або найменування екстремістських організацій, нецензурні слова, вирази тощо [6].

У США, наприклад, при оцінці відповідності знака на товари і послуги моралі береться до уваги чотири фактори:

- фактор часу (норми моралі змінюються: те, що десять років тому вважалося непристойним, сьогодні сприймається цілком нормально);
- територіальний фактор (моральні норми в провінції і великих містах можуть не збігатися, але вони не можуть бути і пуританськими, тому вони мають бути середньостатистичними. Особа, котра здійснює оцінку моральності знака, повинна нама-

гатися бути об'єктивною, у суперечливих випадках слід бути толерантними);

— фактор особистості (критерії оцінки не повинні бути зорієнтовані на низький рівень моральності, але вони не можуть бути і пуританськими. Особа, котра здійснює оцінку моральності знака, повинна намагатися бути об'єктивною, у суперечливих випадках слід бути толерантними);

— семантичний фактор (проводиться ретельний аналіз понять “дискредитація”, “непристойність”, “аморальність” за допомогою словників та наукових статей відповідно до кожного конкретного випадку) [7].

Щодо меж свободи вибору торговельної марки в контексті відповідності вимогам моралі, то доцільно, на думку автора, враховувати і вимогу критерію “благозвучності позначення”, який є певною запорукою її успішності. Проте це залежить ще й від того, за яким принципом створювалася торговельна марка, які завдання ставили перед собою розробник і потенційний власник, на який асоціативний зв'язок між позначенням і споживачем розраховує розробник позначення. Виходячи з філософського визначення поняття “асоціація” як форми мислення людини [8] і враховуючи визначення поняття “асоціація” психологами (як поєднання між певними елементами психіки людини) [9], в правовій літературі пропонується таке визначення “асоціативності знака”: асоціативність знака — це здатність його символів (словесних, зображувальних, музичних, світлових тощо) викликати бажання і поведінку споживача, спрямовані на придбання товару під цим знаком. Асоціативність знака поділяють на позитивну і негативну. Позитивна асоціативність притаманна знакам, які у свідомості споживача формують довіру до товаровиробника і впевненість у якості товару, завдяки його особливій символіці (Антиангін). Негативна асоціативність є властивістю знаків, які формують у свідомості споживача небажане ставлення до товару (Blue Water) [10].

Проте відомі випадки, коли саме “завдячуючи” своїй неблагозвучності

знаки набули популярності: мило DURU, вода Blue Water, вікна REHAU, сосиски PERDU тощо.

Відомі випадки, коли виходячи на нові ринку збуту, власники знаків, що вже здобули певне реноме на ринку, через неблагозвучність фонетичного сприйняття знаку змінюють його. Так, англійська компанія ROLLS-ROYCE подала на реєстрацію до Патентного відомства Німеччини торговельну марку “Silver mist” (англійською — “срібний туман”), яка повинна викликати у споживачів доволі романтичні асоціації. Проте в німецькій мові “mist” перекладається як “гній”. В результаті, заявник замінив позначення “Silver mist” на “Silver shadow” — “срібна тінь” [11].

Щодо суб'єктивних правових засад вибору торговельної марки, то належність на підставі реєстрації чи першовикористання торговельної марки іншому господарюючому суб'єкту, можна розглядати як двостороннє обмеження, про що свідчить аналіз судової практики.

Право попереднього користувача виникає не лише у випадку використання торговельної марки, яка є тотожною із зареєстрованою торговельною маркою (приклад щодо знаку “КОНДИЦИОНЕР МЕТАЛЛА”), а й у випадку використання торговельної марки, яка є схожою із зареєстрованою торговельною маркою [12].

Безперечно, що свобода вибору зареєстрованої торговельної марки, свідоцтво на яку належить іншому господарюючому суб'єкту, обмежується волею останнього. Сутність права на використання знака полягає у можливості його необмеженого господарського використання, але це право, згідно із законом, є ще і обов'язком. Ст. 17 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” встановлює, що у разі, якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва, або від дати, коли використання свідоцтва було припинено, будь-яка особа має право звер-

нутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва.

Щодо обмеження свободи вибору торговельної марки з боку особи, якій торговельна марка належить на підставі принципу першовикористання, то складним і неврегульованим, порівняно з “невикористанням”, залишається питання щодо “недостатнього” використання знака. В останньому випадку йдеться про визначення обсягу використання знака. В юридичній літературі щодо визначення обсягу використання знака, пропонують

враховувати два аспекти цього питання — кількісний і якісний [13]. Проте, це вже проблематика не правових засад свободи вибору торговельної марки, а підстав припинення прав щодо неї.

Отже, підприємець, обираючи торговельну марку, знаходиться в певних межах. Її вибір визначається не лише естетичними уподобаннями, моральними переконаннями підприємця або економічною доцільністю. Вибір чітко регламентується нормами конкурентного законодавства і права інтелектуальної власності.

Список літератури:

1. Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 7. — Ст. 36.
2. Угода з торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності 1994 року. Офіційний український текст. — К. — 1998.
3. Council Regulation 40/94 of December 20, 1993 on the Community Trade Mark [1994] O.J. L. 11/1.
4. Włodarczyk W. Zdolność odróżniająca znaku towarowego. — Lublin.: Oficyna Wydawnicza Verba.— 2001.— 245 s.
5. Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20 березня 1883 року. Офіційний український текст. — К. — 1996.
6. Рекомендації ВГСУ від 29 березня 2005 р. „Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов’язаних із захистом права інтелектуальної власності”//www.rada.gov.ua
7. Burshtein S. Scandalous, obscene and immoral marks // PTIC. — 1984. — V. 1. — No 2. — P 192–209.
8. Філософський словник. — К.: АНУ, 1993.
9. Психологический словарь. М.: Издательство политической литературы. — 2000.
10. Wiszniewska I. Europeizacja polskiego prawa znaków towarowych. — Warszawa. — 1997.
11. Мельников В.М. Товарный знак за рубежом. Практика ведомств и судов. — М.: ИНИЦ Роспатента. — 2000.
12. Оглядовий лист Вищого господарського суду України „Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об’єкти промислової власності” від 13 липня 2005 р. //www.rada.gov.ua
13. Сергеев В. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Прогресс. — 1996. — С. 583.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрывается проблема свободы выбора товарного знака хозяйствующим субъектом, исходя из норм международного и национального законодательства.

SUMMARY

The article reflects the problem of the freedom of the choice of trade marks at the market in accordance with the international and national legislation.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Подано 18.01.07



Д.В. Ковальський,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Поняття, ознаки та види земельно-процесуальних правовідносин

Ключові слова: *земельно-процесуальні правовідносини, публічно-правові відносини, приватно-правові відносини.*

Однією з умов розвитку нашої держави є зміцнення її правових основ стосовно забезпечення раціонального використання та охорони земель, оскільки суспільні відносини, що виникають у цій сфері, поширюються на всі галузі народного господарства і їх належна правова регламентація суттєво впливатиме на розвиток економіки та інших сфер суспільно-державного життя. Великого значення при цьому набуває процесуально-правова регламентація юридично значимої діяльності, що здійснюється суб'єктами земельних відносин. Це зумовлено тим, що встановлення прав та обов'язків цих суб'єктів на землю безпосередньо здійснюється в матеріальних правовідносинах, які є основою всієї системи земельних правовідносин. Однак реалізація матеріальних правовідносин неможлива без процесуальних правовідносин, які спрямовані на здійснення та охорону прав на землю. Іншими словами, основна функція земельно-процесуальних правовідносин полягає в організації практичної реалізації земельних матеріальних правовідносин за допомогою певного порядку (процесу). Саме тому держава з прийняттям земельно-правових матеріальних норм одночасно визначає й форми їх реалізації в земельно-процесуальних нормах, які, у свою чергу, втілюються в однойменних правовідносинах.

З проблем теорії процесуальних правовідносин існує чимала кількість наукової юридичної літератури, однак теорія земельного права основну увагу приділяє матеріальним аспектам земельних правовідносин. Тому визначення ознак земельно-процесуальних правовідносин зробить можливим виявити їх практичне поняття та класифікацію, що матиме своїм наслідком подальше вивчення проблем правового механізму реалізації норм земельного права.

Якщо підсумувати висновки про сутність процесуальних відносин, викладені в літературі, незалежно від галузевої спрямованості досліджень, то найважливішими особливостями цих відносин (крім тих, котрі притаманні правовідносинам взагалі) є такі:

1) будь-які процесуальні правовідносини відіграють службову роль стосовно матеріальних правовідносин, оскільки перші служать засобом встановлення других. Найбільш яскраво зазначене дістає вияв у земельних відносинах. Наприклад, земельні правовідносини з користування земельною ділянкою не можуть виникнути без процесуальних правовідносин, що виникають під час розгляду питання про надання земельної ділянки в користування тій чи іншій заінтересованій особі. У той же час, безперечно, матеріальні правовідносини

з надання земельної ділянки породжують процесуальні правовідносини. З їх допомогою, з одного боку, правоздатність суб'єкта щодо користування земельною ділянкою перетворюється у правосуб'єктність, тобто можливість мати право такого користування трансформується в саме суб'єктивне право. З іншого боку, уповноважений орган, що має право надавати земельну ділянку, реалізує його за допомогою процесуальних правовідносин. У результаті на зміну матеріальним правовідносинам з надання землі, що існували між уповноваженим органом і суб'єктом, заінтересованим у земельній ділянці, виникають нові матеріальні правовідносини — правовідносини землекористування;

2) усім процесуальним правовідносинам у сукупності й кожному з них окремо притаманні публічно-правові засади в установчій, правотворчій та правозастосовчій сферах діяльності держави, а також уповноважених нею органів;

3) процесуальні правовідносини характеризуються багатостадійністю. Наприклад, земельно-процесуальні правовідносини, що виникають, змінюються чи припиняються у сфері землеустрою, при виконанні в установленому порядку окремих землевпорядних дій, характеризуються наявністю взаємопов'язаних стадій: порушення клопотання про проведення землевпорядної дії; підготовчі роботи щодо складання проекту землеустрою; складання проекту землеустрою; розгляд проекту, проектної документації; затвердження проекту; перенесення проекту в натуру (на місцевість); оформлення та видача землевпорядних матеріалів та документів; здійснення авторського нагляду за виконанням проекту землеустрою [3, 191–192];

4) процесуальні правовідносини можуть змінюватися від стадії до стадії (на відміну від них, матеріально-правові відносини є стабільними);

5) процесуальні правовідносини функціонують лише в системі з матеріально-правовими й пов'язані з ними спільністю завдань процесуального регулювання [1, 89–90].

Хоча визначення земельно-процесуальних правовідносин було запропоноване ще за радянських часів (під якими розуміли урегульовані процесуальними нормами земельного права процесуальні відносини, пов'язані з діяльністю органів державного і внутрішньогосподарського управління земельним фондом, що мають своєю метою реалізацію земельних матеріальних відносин [9, 96]), проте висновки стосовно процесуальних правовідносин надають нам право відзначити не тільки особливості, але й практичне поняття земельно-процесуальних правовідносин.

Однією з особливостей останніх є те, що вони можуть існувати тільки як правовідносини. Тобто поза правовою формою, у вигляді лише фактичних відносин, вони існувати не можуть. Вони стають реальним фактом лише тоді, коли дії суб'єктів земельно-правового процесу зафіксовані та врегульовані процесуальним актом. Отже, в основі земельно-процесуальних правовідносин містяться певні фактичні суспільні відносини, що виступають у реальному житті не інакше як у формі правовідносин. Правова форма є тією необхідною умовою, без якої неможливе існування земельно-процесуальних правовідносин. Наступна особливість полягає в тому, що частина земельно-процесуальних правовідносин виникає, змінюється та припиняється у сфері державного управління земельним фондом, тобто там, де реалізуються правомочності системи органів місцевого самоврядування та виконавчої влади, органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів та інших суб'єктів цих правовідносин. Особливістю земельно-процесуальних правовідносин є їх владний характер, оскільки вони побудовані на засадах субординації, по “вертикалі”, мають особливий склад учасників, де однією зі сторін, як правило, виступає орган влади — компетентний орган, наділений владними повноваженнями стосовно іншої сторони.

Земельно-процесуальним правовідносинам притаманний також публічний характер, вони утворюються за допомогою

діяльності уповноважених суб'єктів, що здійснюється в державних або суспільних інтересах, які забезпечуються відповідною охороною держави. Досліджувані правовідносини є власне процесуальними, тому що виникають заради “чужого” інтересу, який закладений у матеріальних правовідносинах. Для суб'єкта, наділеного владними повноваженнями в земельно-процесуальних правовідносинах, застосування норми матеріального права не тягне ніяких наслідків, які впливають безпосередньо з даної норми. Ознакою земельно-процесуальних правовідносин також є те, що вони мають, так би мовити, “подвійну” юридичну природу, тобто вони двічі юридичні, оскільки опосередковують процес реалізації норм матеріального права і є результатом реалізації норм процесуального права [10, 211].

А.П. Гетьман зазначає: специфікою еколого-процесуальних правовідносин є те, що вони регулюються процесуальними нормами, які містяться в екологічному матеріальному праві та складають його процесуальну підгалузь [4, 76]; поділ екологічних правових відносин на матеріальні й процесуальні має такий важливий аспект, як ієрархічність названих видів правовідносин; для еколого-процесуальних правовідносин характерним є те, що вони являють собою “динамічні” відносини [4, 79].

Уявляється, що з цим варто погодитись, оскільки:

— по-перше, взагалі будь-які правовідносини з формальної точки зору суто юридичного підходу нерозривно пов'язані з нормами права, виникають і здійснюються на їх основі. Тому й земельно-процесуальні правовідносини завжди виникають на основі правових норм. Зрозуміло, одного існування правових норм ще не досить для виникнення таких правовідносин — вирішальне значення для їх виникнення й розвитку мають процесуальні акти уповноважених на те органів і посадових осіб, а також інших осіб, що реалізують свої суб'єктивні права (наприклад, подання громадянином заяви про передачу у власність земельної ділянки тощо). Однак

первинною підставою для виникнення правовідношення, безсумнівно, є правова норма, що надає визначеним фактам юридичний характер;

— по-друге, похідний характер земельно-процесуальних правовідносин дістає вияв у тому, що вони припускають попереднє існування певних первинних матеріальних правовідносин, що реалізуються через процесуальні. Слід також зазначити, що незважаючи на похідний характер земельно-процесуальних правовідносин від відповідних матеріальних, обидва види земельних правовідносин органічно взаємопов'язані між собою;

— по-третє, процесуальні норми регулюють відносини, для яких особливе значення мають дії їх суб'єктів.

Тобто однією з особливостей земельно-процесуальних правовідносин є власне земельно-процесуальна діяльність, яка характерна як для державно-владних органів управління земельним фондом, так і для інших суб'єктів земельного права; є особливою сферою юридичної діяльності — сферою здійснення регулятивних та правоохоронних завдань; характеризується стадійністю, багатосуб'єктністю, а окремі етапи такої діяльності відрізняються специфікою зовнішніх форм прояву, особливим оформленням у процесуальних актах, що стосуються процедури порушення й розгляду індивідуально-конкретної земельно-правової справи. Ще одна особливість названих правовідносин дістає вияв у наявності кількох суб'єктів. Це, у свою чергу, визначає й характер земельних процесуальних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників таких правовідносин.

На думку А.П. Гетьмана, складний характер екологічних процесуальних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників еколого-процесуальних правовідносин обумовлений тим, що в них одна сторона (суб'єкт або кілька суб'єктів) може досягти результату, передбаченого в юридичному нормативі, тільки через іншу сторону, належне виконання останньою покладених на неї обов'язків [4, 81]. Напри-

клад, згідно зі ст. 160 Земельного кодексу України [8] сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у його розгляді, надавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні й письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору і, у разі незгоди з цим рішенням, оскаржувати його. Уповноважені органи, що розглядають такі спори, зобов'язані сприяти учасникам спору в реалізації належних їм суб'єктивних прав, а також зажадати від них сумлінного користування правами.

Отже, вищенаведені особливості земельно-процесуальних правовідносин дозволяють нам зробити висновок, що останні — це врегульовані земельно-процесуальними нормами суспільні відносини, що складаються між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними і юридичними особами та іншими суб'єктами земельно-процесуальної діяльності, пов'язаної з реалізацією належних їм функцій, повноважень, прав і юридичних обов'язків у сфері застосування земельно-правових матеріальних норм.

Класифікація земельно-процесуальних правовідносин на види в юридичній літературі не піддавалася науковому аналізу, вказувалося лише, що до земельних процесуальних правовідносин належать відносини, які складаються у відповідності з нормами права стосовно переведення земель з однієї категорії до іншої; проведення приватизації земельних ділянок, тобто зміни права державної власності на право приватної чи колективної форми власності на землю; передачі в колективну власність земель КСП, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств, садівницьких товариств; передачі земельних ділянок у приватну власність громадян України; надання земель у постійне чи тимчасове користування, у тому числі на умовах оренди; припинення права власності та права користування земельною ділянкою; вилучення (викупу) земельних

ділянок з метою передачі їх у власність або надання в користування громадянам і юридичним особам; справляння плати за землю; здійснення захисту прав власників земельних ділянок і землекористувачів; використання за цільовим призначенням ділянок, віднесених до різних категорій; відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам і втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва; здійснення контролю за використанням і охороною земель, ведення державного земельного кадастру й здійснення землеустрою; вирішення земельних спорів [13, 94]. Також зазначалося, що структура земельно-процесуальних правовідносин має такий склад: відносини з передачі землі у власність державними органами; відносини з надання земель у користування, у тому числі на умовах оренди; землевпорядні відносини, відносини щодо ведення державного земельного кадастру й земельного моніторингу; відносини в галузі приватизації та паювання земель; відносини в галузі вирішення земельних спорів [2, 27].

Зазначимо, що, хоча земельно-процесуальні правовідносини за своєю юридичною природою є єдиними, однак у межах цієї єдності, можливим є визначення поділу цих правовідносин на види, з огляду на численність зв'язків суб'єктів земельного права. Слід мати на увазі, що критерії класифікації земельно-процесуальних правовідносин мають, перш за все, внутрішньогалузеве значення. Їх необхідно відрізнити від критеріїв, що застосовуються в загальній теорії права, в якій предметом класифікації виступає значно більша кількість правовідносин, ніж у сфері застосування земельно-правових норм. Проте використання окремих загальнотеоретичних критеріїв класифікації правовідносин є позитивом для науково обґрунтованого поділу земельно-процесуальних правовідносин.

Наприклад, за функціональною спрямованістю норм земельного права, на основі яких виникають земельно-процесуальні правовідносини, останні поділяються на:

1) регулятивні, в яких поведінка суб'єкта цих правовідносин повністю відповідає приписам норм права, тобто є правомірною — це земельно-процесуальні правовідносини щодо передачі земельних ділянок у власність або надання їх у постійне користування (у тому числі в оренду); ведення державного земельного кадастру; здійснення землеустрою (землевпорядного процесу), контролю за використанням і охороною земель; виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв); розмежування земель державної та комунальної власності; здійснення моніторингу, охорони земель;

2) охоронні, які виникають з факту неправомірної поведінки суб'єктів земельно-процесуальних правовідносин як негативна реакція держави на таку поведінку — це правовідносини щодо вирішення земельних спорів, припинення права власності (права користування) земельною ділянкою в разі невиконання заходів щодо усунення випадків використання землі не за цільовим призначенням тощо.

За рівнем індивідуалізації суб'єктів земельно-процесуальних правовідносин, останні поділяються на:

1) відносини, в яких точно визначені процесуальні права й обов'язки всіх учасників — як уповноважених, так і зобов'язаних. Так, відносинами земельно-процесуальними правовідносинами є купівля-продаж земельної ділянки на підставі договору, відповідно до якого одна сторона (продавець) зобов'язується передати у власність іншій стороні (покупцю) певну земельну ділянку з визначеними на місцевості межами та правовим режимом, а покупець приймає чи зобов'язується прийняти земельну ділянку й сплатити за неї обумовлену сторонами грошову суму (договірну ціну);

2) абсолютні, у яких визначена лише одна уповноважена сторона, що є носієм певного суб'єктивного права, а всі інші суб'єкти визнаються зобов'язаними не заважати здійсненню уповноваженою стороною своїх прав. Прикладом можуть слугувати відносини власності на землю,

у яких завжди точно визначений власник певної земельної ділянки, а всі інші суб'єкти земельно-процесуальних правовідносин визнаються зобов'язаними поважати й не перешкоджати здійсненню прав власника.

За правовим характером в установчій, правотворчій та правозастосовчій сферах діяльності суб'єктів земельно-процесуальних правовідносин такі правовідносини поділяються на:

1) публічно-правові, що є переважними, забезпечуючи загальнодержавні інтереси у сфері правового регулювання земельних відносин. Що ж до правовідносин зі сплати податку на землю, то вони мають усі ознаки публічних (податкових) правовідносин і, відповідно, регулюються публічно-правовими методами, які ґрунтуються на принципі “дозволено лише те, що прямо передбачено нормами права”. Їх ознаками є підстава виникнення (норми права); одним із суб'єктів правовідносин зі сплати земельного податку завжди є держава в особі вповноважених органів (податкові органи);

2) приватноправові, зокрема, засновані на підставі укладення та належного виконання договорів у земельно-правовій сфері.

За кількістю суб'єктів земельно-процесуальні правовідносини бувають:

1) простими, учасниками яких є лише два суб'єкти (сторони). Наприклад, оренда земельної ділянки, де сторонами відповідно до Закону України “Про оренду землі” в редакції від 2 жовтня 2003 р. [5] є орендодавці (громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи) та орендарі земельних ділянок (юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння й користування земельною ділянкою);

2) складними, учасниками яких є три і більше суб'єктів (сторін). Наприклад, у земельно-процесуальні правовідносини з приводу переведення земель з однієї категорії в іншу вступають такі суб'єкти як держава або інша приватна землевпорядна

організація, яка має ліцензію Державного комітету України по земельних ресурсах на виконання землевпорядних та землеоціночних робіт та ліцензію Державної служби геодезії, картографії та кадастру на виконання геодезичних робіт, орган земельних ресурсів, природоохоронні та санітарно-епідеміологічні органи, орган містобудування й архітектури та охорони культурної спадщини.

За розподілом функцій, повноважень, прав і обов'язків між суб'єктами земельно-процесуальних правовідносин, останні поділяються на:

1) односторонні, у яких кожна сторона відносно іншої має або лише функції, повноваження, права, або лише обов'язки. Наприклад, при виявленні порушення земельного законодавства державний інспектор з контролю за використанням та охороною земель складає протокол про адміністративне правопорушення державною мовою в одному примірнику, в якому зазначаються: дата й місце його складання; посада, прізвище, ім'я та по-батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу порушника (прізвище, ім'я та по-батькові, рік народження (для осіб від 16 до 18 років — день та місяць народження), місце народження, сімейний стан (у тому числі кількість утриманців), розмір заробітної плати, місце проживання, місце роботи, посада (для посадових осіб); місце, час вчинення й суть адміністративного правопорушення; законодавчі та нормативно-правові акти, вимоги яких порушені і які встановлюють відповідальність за вчинене правопорушення (з обов'язковим зазначенням статей (їх частин), пунктів, абзаців тощо); прізвища, ім'я та по-батькові, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення порушника — можуть бути викладені в протоколі або на окремому аркуші з відміткою про це в протоколі (особа, яка вчинила правопорушення, має право викласти в протоколі пояснення й зауваження щодо його змісту, а також мотиви своєї відмови від його підписання, а в разі відмови особи, яка

вчинила правопорушення, від пояснень у протоколі чи від його підписання, у ньому обов'язково робиться запис про це); інші відомості, необхідні для вирішення справи (наприклад, відомості про наявність актів обстеження земельної ділянки, відмітки про наявність документів і речей, які підтверджують правопорушення) [11];

2) двосторонні, у яких кожна зі сторін має як функції, повноваження, права, так і обов'язки. Наприклад, проекти розмежування земель державної та комунальної власності розробляються на підставі договору між замовником та розробником документації із землеустрою відповідно до завдань, які затверджуються замовником [6].

За характером дій зобов'язаного суб'єкта земельно-процесуальних правовідносин останні поділяються на:

1) активні, у яких зобов'язаний суб'єкт мусить вчинити певні дії. Наприклад, організація робіт із розподілу земельних ділянок у межах одного сільськогосподарського підприємства між власниками земельних часток (паїв), які подали заяви про виділення належних їм земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості), передбачає виконання саме активних земельно-процесуальних дій відповідною сільською, селищною, міською радою чи райдержадміністрацією за місцем розташування земельних ділянок згідно з проектом [12];

2) пасивні, у яких зобов'язаний суб'єкт повинен утриматись від вчинення певних дій. Наприклад, суб'єкти діяльності у сфері оцінки земель повинні утриматись від порушення вимог відповідного законодавства з метою ефективності її проведення [7].

Нарешті, за волевиявленням суб'єктів земельно-процесуальні правовідносини поділяються на:

1) договірні, для виникнення яких необхідне волевиявлення (згода) як уповноваженої, так і зобов'язаної сторони;

2) управлінські, для виникнення яких досить волевиявлення лише уповноваженої сторони.

Список літератури:

1. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения. — М., 1975. — 176 с.
2. Ваццишин М.Я. Земельні правовідносини у селянських (фермерських) господарствах: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. — Львів, 2000. — 193 с.
3. Гетьман А.П. Правове регулювання управління у галузі використання та охорони земель // Земельне право України / За ред. М.В. Шульги. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 179—201.
4. Гетьман А.П. Процессуальные нормы и отношения в экологическом праве. — Харьков, 1994. — 134 с.
5. Закон України “Про оренду землі” в редакції від 2 жовтня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 44.
6. Закон України “Про розмежування земель державної та комунальної власності” від 5 лютого 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28.
7. Закон України “Про оцінку земель” від 11 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 1.
8. Земельний кодекс України // ВВР України. — 2002. — № 3.
9. Краснов Н.И., Иконникова И.А. Процессуальные вопросы советского земельного права. — М., 1975. — 151 с.
10. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — 240 с.
11. Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах “Про затвердження Інструкції з оформлення органами Державного комітету України по земельних ресурсах матеріалів про адміністративні правопорушення” від 18 травня 2004 р. № 147 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 23.
12. Постанова Кабінету Міністрів України “Про організацію робіт та методика розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв)” від 4 лютого 2004 р. № 122 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 5.
13. Семчик В.І., Андрейцев В.І., Бистров Г.Ю., Кулинич П.Ф., Малишева Н.Р. Земельне право. Академічний курс / За заг. ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. — К.: Ін Юре, 2001. — 424 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются признаки земельно-процессуальных правоотношений. На основании этого автором определяется понятие земельно-процессуальных правоотношений, а также приводится их классификация.

SUMMARY

The article investigates the factors of land procedural relations. The author gives a definition to the notion of land procedural judicial procedural relations as well as their classifications.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права і процесу*

Подано 15.03.07



Л.О. Панькова,
кандидат юридичних наук
(Національний аграрний університет)

Окремі правові аспекти страхування ризиків в сільському господарстві

Ключові слова: *аграрне страхування, Фонд аграрних страхових субсидій, державна підтримка сільського господарства.*

Особливістю страхування врожаю сільськогосподарських культур є наявність високого рівня ризиків. У зв'язку з постійною нестачею коштів у фермерів та власних коштів у страховиків у країнах із розвинутою ринковою економікою (США, Канада, Іспанія) страхування здійснюється за активної підтримки держави, зокрема шляхом сплати частини страхових внесків (40-80 %) за рахунок бюджетних коштів [2]. При цьому набуває особливої актуальності питання належного правового регулювання процедури страхування врожаю сільськогосподарських культур та надання державної підтримки товаровиробникам під час здійснення страхування сільськогосподарських ризиків.

Науковий доробок у сфері правового регулювання страхування представлений здебільшого працями вчених-цивілістів та фахівців у сфері господарського права, зокрема Д.П. Біленчука, П.Д. Біленчука, О.М. Вінник, Л.А. Лунца, В.С. Щербини та інших. Останнім часом проведені ґрунтовні дисертаційні дослідження з цієї проблематики такими авторами, як О.В. Гринюк, В.М. Никифорак та Н.Б. Пацурія.

Питання ж належного правового забезпечення страхування в сільському господарстві є недостатньо дослідженим в юридичній науці, а на практиці не відпрацьований правовий механізм регулювання

відносин у цій сфері. Теоретичне дослідження зазначеної проблеми, на наш погляд, повинно відбуватися як у цивільному праві, так і у межах науки аграрного права. При цьому виділення аграрного страхування зі складу майнового страхування в окремий вид в перспективі може свідчити про чітке виокремлення правового інституту аграрного права — страхування в аграрному секторі (аграрне страхування).

Метою даної публікації є спроба висвітлити окремі правові проблеми у сфері страхування в аграрному секторі та функціонування Фонду аграрних страхових субсидій.

Цивільний кодекс України (ст. 999) зазначає, що законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування).

В свою чергу Закон України від 4 жовтня 2001 р. "Про страхування" (ст. 5) серед форм страхування виділяє добровільне та обов'язкове страхування. Серед видів обов'язкового страхування (п. 11 ст. 7) виділено страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур

і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності.

Закон України “Про державну підтримку сільського господарства України” [3] визначив основні засади державної політики у бюджетній, кредитній, ціновій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки країни. Законом передбачено низку заходів щодо підтримки сільськогосподарських товаровиробників, серед яких є створення Фонду аграрних страхових субсидій.

Таким чином, важливим питанням державної підтримки сільського господарства є впровадження дієвої системи страхування ризиків.

Необхідно зазначити, що обов’язкове державне страхування в аграрному секторі було запроваджене ще у 1967 р. Страхуванню підлягало майно колгоспів, міжгосподарських підприємств, радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, а саме: врожай сільськогосподарських культур (крім врожаю сінокосів), сільськогосподарські тварини, домашня птиця, кролі, хутрові звірі та сім’ї бджіл, будівлі, споруди, транспортні засоби, інвентар, сировина, багаторічні насадження та ін. З 1991 р. за колгоспами визнали право добровільного страхування майна, а щодо радгоспів до 1996 р. діяло положення про обов’язкове страхування. З 1994 р. держава відмовилася відповідати по розрахунках щодо страхових відшкодувань сільськогосподарським товаровиробникам. Укреджстрах (реструктурізований — НАСК “Оранта”) заборгував значні суми страхових відшкодувань сільськогосподарським підприємствам, і виплати надходили протягом тривалого часу [8, 5–6]. Цей фактор у поєднанні зі скрутним матеріальним становищем аграрних підприємств спричинив значне гальмування у розвитку страхових відносин в аграрній сфері.

З метою гарантування економічної та продовольчої безпеки держави, створення сприятливих умов для розвитку аграр-

ного сектору економіки, захисту прав і інтересів сільськогосподарських підприємств Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 1000 [5] затверджено Порядок і правила проведення обов’язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності.

Згідно із зазначеною постановою обов’язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності проводиться з метою гарантування економічної та продовольчої безпеки держави, створення сприятливих умов для розвитку аграрного сектора економіки, захисту інтересів сільськогосподарських підприємств.

Страхувальниками є державні сільськогосподарські підприємства щодо врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень та сільськогосподарські підприємства всіх форм власності щодо врожаю зернових культур і цукрових буряків.

До страхових ризиків, на випадок яких проводиться обов’язкове страхування, належать град, пожежа, вимерзання, ураган, буря, злива, зсув, повінь, сель, посуха, повне раптове знищення посівів карантинними шкідливками. Страховим випадком вважається заподіяння страхувальнику прямих збитків у результаті часткової або повної загибелі врожаю сільськогосподарських культур, багаторічних насаджень, врожаю зернових культур і цукрових буряків унаслідок прямої дії страхових ризиків.

Не підлягає обов’язковому страхуванню врожай природних сінокосів і пасовищ; сільськогосподарських культур, що посіяні на зелене добриво; сільськогосподарських культур, що висівалися понад три роки і жодного разу сільськогосподарські підпри-

ємства не одержали врожаю; підпокривних та плодоносного віку, які не розміщені в зоні офіційного землевпорядкування.

Страховання у галузі тваринництва регулюється іншим актом: Постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2003 р. № 590 “Про затвердження Порядку і правил проведення обов’язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків” та відповідними Порядком і Правилами проведення обов’язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків [6].

Проблема впровадження страхування в аграрному секторі неодноразово обговорювалася фахівцями, при цьому страхові компанії, які працюють в Україні, вже мають певний досвід у роботі з сільськогосподарськими товаровиробниками. Свого часу Постанова № 1000 викликала пошук шляхів співпраці з товаровиробниками та звернутися до закордонного досвіду з метою розробки стратегії управління ризиками в агросекторі. Так, на рівні окремого фермерського господарства страхові ризики можуть бути поділені за об’єктами впливу на майно та виробництво сільськогосподарської продукції в рослинництві або тваринництві.

Якщо у сфері майнових ризиків практично не виникало питань, то страхування ризиків, пов’язаних з виробництвом сільськогосподарської продукції, є більш складним питанням.

Як зазначають фахівці, мінімізація цих ризиків до прийнятної рівня можлива лише за умов певної підтримки з боку держави. Комерційна вартість передачі в страхування ризиків, що впливають одночасно на великі території та на велику кількість господарств (так звані системні ризики), що пов’язані з виробництвом сільськогосподарської продукції, є занадто високою для селян. Тому з метою надання підтримки товаровиробникам розвинені держави беруть на себе відповідальність

за наслідки таких ризиків. Більшість прийнятих там схем компенсації збитків від стихійних лих полягають у спрямуванні компенсаційних коштів у страховий сектор. Згідно з підписаними угодами між країнами-учасниками СОТ, що накладають певні обмеження щодо обсягу фінансування державою підтримки національних товаровиробників, субсидія страхової премії по страхуванню врожаю є найбільш прийнятною формою фінансування аграрного сектора [4, 30].

Законом України “Про державну підтримку сільського господарства України” передбачено створення Фонду аграрних страхових субсидій (ФАСС) — державної спеціалізованої бюджетної установи, що надаватиме відповідні субсидії виробникам сільгосппродукції.

Так, особа зобов’язана попередньо застрахувати ризики загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції (її частини), якщо вона:

а) продає на організованому аграрному ринку будь-який вид товарного деривативу, базовим активом якого є сільськогосподарська продукція;

б) отримує бюджетну дотацію або субсидію, пов’язану з виробництвом сільськогосподарської продукції або здешевленням її ціни;

в) отримує банківський кредит (позику) на цілі виробництва сільськогосподарської продукції або придбання капітальних активів, якщо проценти за таким кредитом (позикою) частково або повністю здешевлюються (відшкодовуються) за рахунок бюджету;

г) отримує бюджетний кредит (позику) або банківський кредит (позику) під гарантію держави чи органу місцевого самоврядування на цілі виробництва сільськогосподарської продукції або придбання капітальних активів.

Закон передбачає три види страхування: комплексне, індексне та добровільне. Комплексним вважається страхування усіх ризиків загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції або її частини внаслідок: а) заморозку, ожеледі, вимер-

зання; б) граду або удару блискавки; в) землетрусу; г) лавини, земельного зсуву, земельного або земельно-водного селю; ґ) пожежі, крім лісових пожеж; д) бурі, урагану, бурану; е) зливи, повіді, паводку; є) посухи чи зневодження на землях, які підлягають примусовому орошенню або заводненню; ж) епітофітотійного розвитку хвороб, розмноження шкідників рослин, притаманних Україні, а також хвороб, які стали наслідком настання будь-якого з ризиків, визначених у підпунктах “а” — “з”; з) протиправних дій осіб, що виражаються у крадіжках, хуліганських діях стосовно рослинних насаджень; зруйнуванні покриттів (несучих конструкцій) теплиць, парників, оранжерей.

Індексним вважається страхування ризику втрати врожаю окремої сільськогосподарської культури у відношенні до усереднених натуральних показників її врожайності на визначеній території за попередні п'ять маркетингових періодів.

У добровільному порядку виробник сільськогосподарської продукції або її продавець (покупець) має право застрахувати будь-які ризики її загибелі (втрати), якщо вони не були застраховані на умовах комплексного чи індексного страхування.

Як слушно зауважується у літературі, механізму забезпечення та контролю обов'язковості страхування немає. Тому договір страхування врожаю буде вимагатися тільки від державних органів з метою контролю за дотриманням закону, а комерційні банки, як і раніше, вимагатимуть страхування лише врожаю переданого в заставу [8, 20].

Держава фінансує створення ФАСС у розмірі 20 млн. грн. Додатково доходи формуватимуть за рахунок обов'язкових відрахувань до Фонду страховиками від суми страхових премій — 2%, одержаних у результаті обов'язкового чи добровільного страхування забезпечення та контролю окремих видів сільгосппродукції і за рахунок кредитів державного бюджету. У разі комплексного чи індексного страхування сільськогосподарської продукції ФАСС надає страхову субсидію у розмірі 50 відсо-

тків від вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб'єктами аграрного страхування сільськогосподарської продукції, а також надає страхову субсидію у розмірі 50 відсотків страхової франшизи при настанні страхового випадку за комплексним та індексним страхуванням сільськогосподарської продукції. При цьому зазначені відшкодування здійснюються у межах страхової премії, що не перевищує 5 відсотків від суми застрахованого ризику, розрахованого з розміру мінімальної закупівельної ціни на окремий об'єкт державного цінового регулювання та страхової франшизи, розмір якої не перевищує 30 відсотків від суми зазначеного ризику.

Важливо, що Законом передбачено строки виплати відшкодувань ФАСС (протягом місяця, наступного за кварталом, у якому виникає право на таке відшкодування), оскільки сільськогосподарські товаровиробники нерідко несуть збитки від невчасно виплачених, але обіцяних державою платежів.

Передбачені Законом заходи щодо страхування сільськогосподарських ризиків обумовили необхідність прийняття низки підзаконних нормативних актів. Розробкою умов страхування, яке підлягає субсидуванню, займалися спеціально створені групи фахівців, представники Міністерства аграрної політики та Ліги страхових рганізацій. За результатами роботи було прийнято Рекомендації Міністерства аграрної політики та Ліги страхових організацій щодо розширення страхування врожаю сільськогосподарських культур та порядку використання коштів Державного бюджету України, які спрямовуються на здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб'єктами аграрного ринку. Також разом з вказаними Рекомендаціями розроблено форми договорів комплексного (так званого мультиризикового) та індексного страхування врожаю. Було прийнято Постанову Кабінету Міністрів від 6 травня 2005 р. № 325 “Питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки підприємств агропромислового

комплексу” [7], якою, зокрема, затверджено Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються для здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб’єктами аграрного ринку (з відповідними змінами згідно з Постановою КМУ від 2 березня 2006 р. № 243 “Питання використання коштів державного бюджету за деякими бюджетними програмами у сфері агропромислового комплексу”).

Зазначений Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються для здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб’єктами аграрного ринку зазначає, що компенсація виплачується суб’єктам аграрного ринку, що застрахували ризики загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції (пшениці, жита, суміші пшениці та жита, ячменю, вівса, кукурудзи, соєвих бобів, льону, ріпаку, соняшнику, хмелю, цукрових буряків) згідно з правилами комплексного та індексного страхування у розмірі 50 відсотків вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених страхувальниками, у межах страхової премії (внеску), яка не перевищує 5 відсотків суми застрахованого ризику, розрахованого з розміру мінімальної закупівельної ціни зазначеної продукції.

Крім цього, визначається сукупність документів, що мають бути надані для отримання суми компенсації, а саме: заява, форма якої затверджується Мінагрополітики, нотаріально засвідчена копія договору страхування, копії розрахунково-платіжних документів, що засвідчують суму фактично сплачених страхових премій (внесків), звіт про сівбу та наявність насіння ярих культур, заключний звіт про підсумки сівби під урожай і звіт про хід збирання урожаю та ін.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити наступне. Сільське господарство в сучасних умовах вкрай потребує підтримки з боку держави, оскільки поки що не створені належні умови для залучення приватного, в тому числі — іноземного капіталу. Перспективними напрямами

розвитку є вдосконалення системи страхування ризиків в агробізнесі та формування відповідної правової бази. В Україні сформовано загальні організаційно-правові засади діяльності Фонду аграрних страхових субсидій, але разом з цим залишається низка питань, що потребують вирішення.

1. Існує необхідність на державному рівні сформулювати потреби у страхуванні в аграрному секторі з розрахунком на майбутні роки (не менше 10 років), що дозволить страховикам визначити чітко стратегії та плани співпраці з сільськогосподарськими товаровиробниками, як споживачами страхових послуг. Це може бути реалізовано шляхом прийняття відповідної державної Програми розвитку страхування в аграрному секторі на відповідні роки.

2. На наш погляд, доцільною є пропозиція розробити та прийняти в перспективі окремий закон, що регулюватиме питання державної підтримки аграрного страхування. (Наприклад, у Республіці Молдова діє Закон “О субсидируемом страховании производственных рисков в сельском хозяйстве”).

3. Нагальною потребою є якнайшвидше прийняття Положення про Фонд аграрних страхових субсидій України, у якому чітко будуть визначені повноваження фонду та передбачена система контролю за його діяльністю з метою запобігання зловживань та нецільового використання коштів. Також необхідно передбачити створення підрозділу у складі ФАСС або окремого органу, що відповідав би за проведення робіт з експертної оцінки збитків в аграрному секторі.

4. Також цілком обґрунтовано є пропозиція фахівців у галузі агрострахування щодо створення при урядових органах спеціальних підрозділів, що надають арбітражний супровід сторонам страхових договорів [8]. Наприклад, арбітражний комітет AFSC (Канада) вирішує близько 95% спорів по договорах агрострахування, подібні структури існують також у США та Іспанії. В Україні до створення спеціального арбітражного органу можна, як тимчасову альтернативу судового вирі-

шення спору, розглядати вирішення спору у третейських судах.

5. Важливим є не тільки вирішення зазначених питань шляхом нормативного врегулювання, а й проведення інформацій-

но-роз'яснювальної роботи серед сільськогосподарських товаровиробників щодо можливостей та перспектив страхування та відповідної державної підтримки у цій сфері.

Список літератури:

1. Аналитический отчет: “Развитие страхования агросектора и реорганизация программы субсидирования страховых премий в Украине для улучшения финансового состояния производителей сельскохозяйственной продукции” // Проект “Реформа в сельском хозяйстве, улучшение законодательно-нормативной базы”. USAID, март-май 2006 г. // www.agroinsurance.com

2. Вологдин Л. Н. Сельскохозяйственное страхование // <http://www.sfsd.ru>

3. Закон України “Про державну підтримку сільського господарства України” від 24 червня 2004 р. // Урядовий кур’єр. — 2004. — № 184. — 29 вересня 2004 р.

4. Йолкіна Л. Страхування виробництва сільськогосподарської продукції // Матеріали професійної конференції “Управління ризиками в агробізнесі”, 17-18 грудня 2002 р. — С. 29-37.

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 1000 “Про затвердження Порядку і правил проведення обов’язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності” // www.rada.gov.ua

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2003 р. № 590 “Про затвердження Порядку і правил проведення обов’язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків” // www.rada.gov.ua

7. Постанова Кабінету Міністрів від 6 травня 2005 р. № 325 “Питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки підприємств агропромислового комплексу” // www.rada.gov.ua

8. Сосенко О. Як застрахувати врожай // Серія: “Аграрна реформа”. — К. — 2005. — 84 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена отдельным правовым проблемам страхования в аграрном секторе экономики и деятельности Фонда аграрных страховых субсидий.

SUMMARY

The article deals with some legal problems of insurance in the agrarian sector of national economy and the existence of the Fund of Agrarian insurance grants.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права і процесу*

Подано 15.03.07



С.М. Радзівон,
ад'юнкт
(Київський національний університет внутрішніх
справ)
(Науковий керівник доцент С.М. Штефан)

Теоретичні проблеми визначення змісту “адміністративний примус” в діяльності міліції

Ключові слова: адміністративний примус, адміністративно-правовий примус, державно-правовий примус, заходи адміністративного примусу, примусові заходи.

В юридичній літературі багато уваги приділяється проблемам державного примусу. Проте загальновизнаного поняття “примус” не існує. Адміністративно-правовий примус є одним із різновидів державного примусу. Вживаючи такі поняття, як “правовий примус”, “державний примус”, “державно-правовий примус”, “примус”, вчені не мають єдиної думки щодо змісту цих термінів. У теорії держави і права, а також в галузевих юридичних науках державний примус розглядається як загальний метод реалізації державної влади, виконавчої влади поряд із методами переконання і заохочення [14, 47].

Примус — це натиск з чийогось боку; примушування, принука, силування, змушування, неволення, зневолення, приневолення [11, 898].

В системі національного законодавства існує низка нормативно-правових актів, які регулюють засади застосування заходів державного примусу. Для їх визначення використовуються узагальнюючі терміни “заходи примусу”, “примусові заходи”, що, як справедливо зазначається в літературі, суттєво ускладнює ситуацію і викликає появу у законодавстві термінологічної плутанини [9, 99–102].

Не вдаючись до аналізу різних позицій вчених-юристів щодо тлумачення державного примусу, зазначимо, що адміністра-

тивний примус є його складовою.

Аналіз чинного адміністративного законодавства України дає можливість дійти висновку, що в ньому відсутнє не тільки визначення, а і взагалі термін “адміністративний примус” [10, 21].

Зокрема, в Законі України “Про міліцію” вживаються терміни “заходи примусу” (п. 1 ст. 11), “заходи щодо подолання опору” (п. 15 ст. 11), “заходи фізичного впливу” (ст.ст. 12, 13), “спеціальні засоби” (розділ III), “заходи для припинення адміністративних правопорушень”, “заходи до попередження і припинення правопорушень” (ст. 10), у КУпАП — “заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення” (ст. 260); у Митному кодексі України — “примусові заходи” (ст. 53) тощо.

Не є виключенням з наведеного і нормативно-правові акти МВС України, де вживаються аналогічні терміни: “заходи впливу”, “заходи фізичного впливу”, “спеціальні засоби”, “заходи примусу”, “фізичний вплив”, тощо. В більшості випадків при застосування цих термінів мова йде про один із методів державного управління — адміністративний примус. Одночасно слід наголосити, що не завжди з адміністративним примусом слід отождествлювати терміни “примусові заходи”, “заходи впливу” тощо.

З огляду на наведене, безумовне теоретичне і практичне значення має визначення терміну “адміністративний примус”.

В юридичній літературі, присвяченій проблемам адміністративного права, у різні часи вживалися різні терміни щодо позначення такої правової категорії, як адміністративний примус.

Так, у 50-60-ті роки минулого століття поряд з термінами “адміністративний примус”, “заходи адміністративного примусу”, застосовувалися поняття: “інші заходи адміністративного примусу”, “адміністративно-правові заходи соціального захисту”, “заходи адміністративного забезпечення”, “адміністративно-правові заходи попередження правопорушень”. Метою застосування зазначених різноманітних термінів було відмежування адміністративних стягнень від інших адміністративних заходів примусу.

Починаючи із 70-х років терміни “адміністративний примус”, “заходи адміністративного примусу” застосовувалися переважно більшістю адміністративістів, і саме їх використовували у своїх працях О.М. Козлов, Л.Л. Попов, І.І. Веремеєнко, В.Д. Резвих, А.П. Ключниченко, В.К. Гіжевський, В.М. Анохін, Ю.С. Адушкін, А.П. Альохін, А.П. Кармолицький, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.П. Битяк.

Хоча слід зазначити, що в літературі були спроби ототожнити заходи адміністративного примусу із заходами адміністративного впливу, що, на нашу думку, є помилковим, оскільки будь-який правовий вплив на суспільні відносини, в т. ч. і адміністративно-правовий, є більш широкою категорією у порівнянні з адміністративним примусом, бо уособлює, окрім останнього, і так зване “позитивне” правове регулювання суспільних відносин, тобто регулятивний метод.

В останнє десятиріччя у зв'язку з модифікацією і вдосконаленням адміністративного права, що супроводжується переходом до нової демократичної теорії адміністративно-правових відносин [5, 36], яка ґрунтується на визнанні особи найви-

щою соціальною цінністю держави (ст. 3 Конституції України) та пріоритетним суб'єктом адміністративних правовідносин [3, 208], змінилися підходи до визначення сутності адміністративного примусу.

Як правильно зазначає Д.М. Бахрах, коли мова йде про адміністративний примус, коректніше було б використовувати значно вужче поняття “адміністративно-правовий примус”, оскільки адміністративний примус значно ширше адміністративно-правового, бо він нерідко пов'язаний із свавіллям і насильством. Це пояснюється тим, що для адміністративного примусу правова форма ще не стала такою атрибутивною ознакою, як, наприклад, для кримінальної відповідальності [8, 188]. Цей висновок знайшов свій подальший теоретичний розвиток у працях Т. Коломось, яка, наголошуючи на цій важливій ознаці адміністративного примусу, вживає терміни “адміністративний примус у законодавстві України” [9, 62], “адміністративно-правовий примус” [7, 105], “адміністративний примус в публічному праві України” [6, 120].

Автор повністю підтримує позицію цієї вченої щодо вживання терміну “адміністративно-правовий примус”.

Цікавим з теоретичної точки зору є визначення поняття “адміністративно-правовий примус”. Аналіз юридичної літератури, виданої за останні п'ятдесят років, дозволяє дійти висновку про те, що більшість визначень цього поняття пов'язані із з'ясуванням мети застосування заходів адміністративного примусу, а також встановленням суб'єктів і сфери його застосування. Крім того, часто поняття адміністративно-правового примусу ототожнюється із конкретними заходами примусу.

Одним із перших вчених-адміністративістів саме системно підійшов до з'ясування адміністративного примусу М.І. Єропкін. На його думку, адміністративний примус полягає в застосуванні органом управління (або його уповноваженим представником, а в окремих, прямо встановлених законом випадках, судами або

одноособово суддею) визначених законом примусових заходів з метою припинення або попередження адміністративних проступків для адміністративного покарання осіб, які їх скоїли, а також забезпечення громадської безпеки [4, 89].

У 70-ті роки була опублікована низка фундаментальних праць, присвячених адміністративному примусу, його окремим видам, а також застосуванню заходів адміністративного примусу конкретними державними органами.

У 80-90-ті роки у зв'язку з прийняттям Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення і республіканських кодексів про адміністративні правопорушення дещо змінився підхід до визначення поняття "адміністративний примус".

Зокрема, була висловлена оригінальна і не зовсім безсуперечна думка про те, що адміністративний примус є різновидом адміністративно-правових заходів захисту суспільних відносин, існує самостійно поряд з інститутом адміністративної відповідальності і включає заходи суто адміністративного примусу, дисциплінарні заходи, а також урегульовані правом примусові заходи громадського впливу. З такою позицією частково можна погодитись, оскільки окрім адміністративних стягнень, які застосовуються статтею 24 КУпАП (попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину; виправні роботи; адміністративний арешт) існують інші заходи адміністративного примусу, застосування яких не пов'язане з адміністративним правопорушенням. Заслугує також на увагу позиція провідних фахівців у галузі адміністративного права щодо визначення поняття адміністративного примусу як методу психічного,

матеріального або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей, який застосовується у сфері державного управління з метою попередження та припинення адміністративних правопорушень, а також притягнення винних до адміністративної відповідальності [1, 151].

Крім того, в наукових колах цього періоду зберігається тенденція з'ясувати зміст і особливості адміністративного примусу без визначення цього поняття [12, 148]. Йдеться, зокрема, про таких вчених, як А.П. Альохін, Ю.М. Козлов, А.П. Коренєв, П.Т. Василенков, Л.А. Кармолицький, Л.Л. Попов.

Не позбавлена оригінальності, у свою чергу, позиція Д. М. Бахраха щодо розуміння сутності адміністративно-правового примусу. На його думку, це особливий різновид державного примусу, який полягає у застосуванні суб'єктами функціональної влади, встановлених нормами адміністративного права примусових заходів у зв'язку з адміністративними правопорушеннями. Свою позицію він обґрунтовує тим, що до примусових заходів не відносяться такі, що не передбачені адміністративно-правовими нормами, містять загальні заборони і регулюють діяльність з приводу здійснення контролю, а також критикує прихильників позиції, у відповідності до якої примусово-попереджувальні заходи можуть бути застосовані у випадку, коли ще не існує самого порушення норми, але є підстава передбачати, що воно може бути. З цього приводу є наукові статті Т. Коломоєць, яка, застосувавши системний підхід, визначила поняття адміністративно-правового примусу через призму його ознак, класифікації його заходів, мети і потенціалу в публічному праві України.

На нашу думку, цей підхід є найбільш привабливим, оскільки дає змогу досить повно з'ясувати сутність адміністративно-правового примусу.

В юридичній літературі, як зазначалося вище, досить широко й ґрунтовно висвітлена проблема щодо ознак адміністративно-правового примусу. Зокрема, більшість вчених одностайно вважають, що ад-

міністративно-правовий примус є методом управління, носить правовий управлінський характер, має множинність суб'єктів, форми і підстави для його застосування тощо і характеризується наступними ознаками:

1. Головним його призначенням є охорона суспільних відносин, які виникають переважно у сфері державного управління. Звідси слідує висновок про те, що адміністративний примус застосовується здебільшого органами виконавчої влади, тому йому притаманний владно-примусовий характер. Цю ознаку слід розглянути більш докладно, позаяк деякі автори заперечують примусовий характер ряду заходів адміністративного впливу, ототожнюють їх з правовими заборонами, обов'язками, а також із зобов'язуючими нормами адміністративного права, які не є заходами примусу [15, 183]. Справа в тім, що добровільне та свідоме дотримання відповідних правил поведінки (правил митного або прикордонного огляду, карантинного режиму) не скасовує їх об'єктивно-примусового змісту. Крім того, як слушно зазначає Ю.М. Козлов, не можна заперечувати примусовий характер адміністративно-правових заходів у випадках відсутності волі у об'єкта примусу (наприклад, затримання і доставляння в міліцію неосудних осіб, а також осіб, які знаходяться у стані сильного алкогольного чи наркотичного сп'яніння). Тобто, навіть коли особа втратила спроможність усвідомлювати, сприймати і оцінювати вплив, який на неї здійснюється, — це не скасовує примусовий характер заходів впливу.

2. Адміністративно-правовий примус як різновид державно-правового примусу, є правовим примусом. Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що заходи адміністративного примусу, як правило, встановлюються законодавчими актами.

Що стосується підзаконних актів, то вони регулюють лише окремі аспекти застосування адміністративного примусу, який встановлюється законом. Цей висновок базується на змісті статті 19

Конституції України, яка передбачає, що ніхто не може бути примушений зробити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України. Зокрема, Закон України “Про міліцію” встановлює можливість застосування спеціальних засобів. У постанові Ради Міністрів Української РСР № 49 від 27 лютого 1991р. “Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку” визначені особливості їх застосування [13]. Наприклад, забороняється застосовувати пристрій типу “Еж-М” для примусової зупинки автотранспорту, в тому числі вантажних автомобілів, що здійснюють перевезення людей; автотранспорту, дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав; мотоциклів, мотоколясок, моторолерів, мопедів; а також на гірських шляхах або ділянках шляхів з обмеженою видимістю, залізничних переїздах, мостах, шляхопроводах, естакадах, у тунелях.

Правовий характер примусу полягає також в тому, що він застосовується тільки уповноваженими на те державними органами і посадовими особами. В більшості випадків адміністративний примус характеризує позасудовий порядок його застосування. Водночас правом адміністративної юрисдикції наділені судді, які розглядають одноособово значну категорію справ про адміністративні правопорушення і мають виключну компетенцію щодо накладення деяких адміністративних стягнень, зокрема адміністративного арешту, виправних робіт, конфіскації та вилучення майна. В ряді випадків застосування заходів адміністративного примусу потребує юридичного оформлення, тобто вони мають окрему процесуальну або процедурну форму.

3. Звертають на себе увагу і підстави застосування адміністративного примусу. Слід зауважити, на підставі аналізу адміністративного законодавства, що заходи адміністративного примусу спрямовані

головним чином на попередження правопорушень або настання інших негативних наслідків (наприклад, при стихійних лихах, епідеміях, інших надзвичайних обставинах). При виникненні правопорушень, як правило, застосовується відповідний захід і тільки пізніше може з'явитися необхідність покарання правопорушника, забезпечити виконання покарати, а також вжити відповідні відновлювальні заходи. Наприклад, це вилучення майна, не задекларованого на митному кордоні, з метою можливого притягнення до адміністративної відповідальності. Таким чином, одна із найважливіших ознак адміністративного примусу є специфічна юридична природа підстав його застосування.

4. Адміністративний примус застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб і не пов'язаний з елементами службового підпорядкування. Він може

мати психічний, фізичний, матеріальний і змішаний вплив. Наприклад, до фізичних осіб можуть застосовуватись такі заходи адміністративного примусу: затримання, перевірка документів, огляд; до юридичних осіб — попередження, тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності, тимчасова заборона (зупинення) діяльності, примусовий розпуск (ліквідація).

З огляду на наведене, можна дати визначення “адміністративно-правового примусу” — це передбачений нормами адміністративного права метод державного управління, який полягає у застосуванні уповноваженими органами (посадовими особами) примусових заходів психічного, фізичного та матеріального впливів на волю та поведінку учасників адміністративно-правових відносин з метою їх упорядкування.

Список літератури:

1. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. — Харків: Право, 2001. — 528 с.
2. Бахрах Д.Н. Административное право. Часть общая: Ученик. — М.: Изд-во БЕК, 1993. — 301 с.
3. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького, 1999. — 266 с.
4. Еропкин М.И., Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка — Л.: Лениздат, 1973 — 328 с.
5. Кампо В.М., Нижник Н.Р., Шльоер Б.П. Становлення нового адміністративного права України. Науково-популярний нарис / За заг. ред. В.М. Кампо. — К.: Юридична книга, 2000. — 60 с.
6. Коломоєць Т. Щодо доцільності системного підходу при дослідженні потенціалу адміністративного примусу в публічному праві України // Право України. — 2003. — № 5.
7. Коломоєць Т. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу // Право України. — 2003. — № 2.
8. Коломоєць Т. Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи їх усунення // Підприємництво, господарство і право, 2003. — № 5.
9. Коломоєць Т. Публічне право України як підстава адміністративного примусу // Право України. — 2004. — № 3.
10. Козлюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації / За заг. ред. О.М. Бандурки. — Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 345 с.
11. Новий тлумачний словник української мови: У 3-х томах / Укладачі: В. Якименко, О. Сліпушко. — К., 2001. — Т. 2: К-П. — 928 с.
12. Основы управления в органах внутренних дел: Учеб. пособ. — М.: МВШМ МВД СССР, 1988. — 274 с.

13. Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку Українській РСР: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 27.02.1991 р. № 49.

14. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; 2000. — 704 с.

15. Советское административное право: Учебник / Под ред. Р.С. Павловского. — К.: Вища школа, 1986. — 416 с.

РЕЗЮМЕ

В статье констатируется факт, что в действующем законодательстве Украины отсутствует дефиниция понятия административного принуждения. В нормативных актах, которые регулируют порядок и основания применения методов административного принуждения, применяется различная по своему содержанию терминология, как “меры воздействия”, “меры принуждения”, “специальные средства”, что содействует появлению в законодательстве терминологической путаницы. Это объясняется тем, что в отличие от уголовной ответственности, правовая форма для административного принуждения, еще не стала необходимым атрибутом. В свою очередь, в юридической литературе раскрывается понятие административно-правового принуждения, которое является методом управления, имеет много субъектов, форм и процедур для его применения.

SUMMARY

The article states, that in the current legislation of Ukraine there is no definition of concept of administrative compulsion. In statutory acts which regulate order, and the bases of application of methods of administrative compulsion are applied various terminology under the maintenance, as measures of influence, measures of the compulsion, special means that promotes occurrence in the legislation of terminological mess. It speaks that unlike the conditional responsibility the legal form, for administrative compulsion yet did not become necessary attribute.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 05.02.07



О.О. Михайлов,
здобувач

(Київська державна академія водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
О.А. Коваль)

Підстави притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності

Ключові слова: кримінальна відповідальність юридичних осіб, підстави притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, суб'єктивна сторона складу злочину для юридичної особи.

В сучасній юридичній науці як одна з аксіом теорії кримінальної відповідальності виступає положення про те, що лише фізична особа може бути суб'єктом злочину. Хоча необхідно зауважити, що доведення неможливості притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності базується саме на цьому твердженні. Тобто фактично утворюється логічне коло: висновок базується на посиланні, яке, в свою чергу, базується на самому висновку.

Юридична відповідальність, як загально-правова категорія, зазвичай визначається як обов'язок правопорушника перетерпіти певну шкоду майнового та немайнового характеру за скоєння протиправного, суспільно-небезпечного, караного, винного діяння. При цьому обсяг шкоди, котру повинен перетерпіти правопорушник напряму залежить від ступеня суспільної небезпеки, яка, в свою чергу, в сучасній теорії права є основним та єдиним критерієм поділу правопорушень на злочини та проступки. Виникає питання: чому правопорушення з великим ступенем суспільної небезпеки, вчинене юридичною особою, може тягнути за собою будь-який інший вид юридичної відповідальності, окрім кримінальної?

На наш погляд, зазначене дає підстави вважати, що сучасна концепція юридичної відповідальності за злочини повинна бути

переглянута з урахуванням особливостей діяльності юридичних осіб.

Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб існує досить давно й широко висвітлюється в науковій літературі, однак вчені — представники кримінального та цивільного права й досі не в змозі виробити єдине бачення зазначених аспектів, що викликає багато труднощів у визнанні юридичної особи суб'єктом злочину.

Деякі аспекти кримінальної відповідальності юридичних осіб були висвітлені в працях С.Г. Келіної, А.В. Наумова, А.С. Нікіфорова, Н.Ф. Кузнецової, Є.Є. Демет'єва, Н.Є. Крилової. Наукові дослідження зазначених вчених є великим вкладом в теорію кримінального права, однак не повністю вичерпали всі суттєві питання вказаної проблематики. Крім цього, в Україні спеціально не досліджувалась можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності.

Мета статті полягає в спробі визначити теоретичні елементи кримінальної відповідальності юридичних осіб, обґрунтуванні необхідності та можливості використання такого іноземного досвіду в Україні.

Пропонуємо відштовхуватись від одного з основоположних принципів кримінального права: підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності є наявність в її діянні складу злочину.

У теорії кримінального права під складом злочину розуміється система встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин:

1. Об'єкт злочину — це те, проти чого спрямований злочин, тобто те, чому він спричиняє або може заподіяти певну шкоду.

2. Об'єктивна сторона злочину — це зовнішня сторона злочину, вона охоплює вчинене діяння (дію чи бездіяльність), злочинні наслідки та причинний зв'язок між ними, місце, час, спосіб, засіб та обставини вчиненого діяння.

3. Суб'єкт злочину — це особа, яка є осудною і досягла встановленого чинним законодавством віку кримінальної відповідальності за даний злочин. У деяких випадках для визнання особи суб'єктом злочину, крім осудності і встановленого віку, необхідна наявність деяких інших, спеціальних ознак (так званий спеціальний суб'єкт), наприклад, належність до іноземного громадянства, певне службове становище тощо.

4. Суб'єктивна сторона злочину — це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої чинним законом, та наслідків, що настали або можуть настати в результаті її дії чи бездіяльності. Суб'єктивна сторона злочину виражається у вині суб'єкта, яка може бути у формі умислу або необережності [6, 112].

Кожне суспільно небезпечне діяння, що визнається злочином, повинно відповідати зазначеній вище моделі. Вирішуючи питання про визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності, найбільш гостро постає проблема суб'єктивної сторони злочину, що характеризує внутрішній зміст суспільно небезпечного діяння. Зміст суб'єктивної сторони визначається за допомогою таких юридичних ознак, як провина, мотив, мета, емоційний стан суб'єкта.

Найбільший інтерес, на наш погляд, являє проблема, пов'язана з наявністю в юридичних осіб вини, тому що лише

відносно людини можна говорити про особисту її вину. Кримінальна відповідальність юридичних осіб виходить за межі принципу винності, оскільки вина є складним психолого-юридичним поняттям.

Так, у психології прийнято вважати, що вина — це причетність особи, всієї її свідомої та підсвідомої сфер до скоєного суспільно небезпечного діяння і його суспільно небезпечних наслідків [4, 352].

У теорії кримінального права під виною розуміється психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків у формі умислу або необережності [10, 206]. Необхідно зазначити, що ціла низка вчених заперечує проти визначення вини як психічного ставлення особи до скоєного злочину, тому що вина “полягає насамперед у зневазі до тих цінностей, що охороняються правовими нормами”. Тому вина це не тільки “психічне ставлення” до скоєного, але й весь психічний зміст суспільно небезпечного діяння [4, 353].

Ще давньоримські законодавці вважали, що корпорація — це уявлювана особа, що не має ні душі, ні тіла, ні волі, а, відповідно, не може вчинювати деліктів. Але в той же самий час вони міркували в такий спосіб: якщо фікція може додати поняттю особистість, то та ж сама фікція може додати цій особистості і душу, тому ця особистість може “...й делікти чинити й покаранню підлягати” [16, 49–50].

У цьому зв'язку необхідно погодитися із думкою про те, що “юридична особа не є щось мертве та безжиттєве; вона є, навпаки, якоюсь живою клітинкою соціального організму. Цю життєвість, активність надає їй, як фізичній особі, воля корпорації або воля засновника, що продовжує одушевляти створену ним установу” [5, 127–128].

Звичайно, ми не можемо розглядати юридичну особу так само, як і фізичну, а тим більше визначати форму її вини з точки зору традиційного тлумачення цього поняття. Проте необхідно, на наш погляд, з'ясувати, у чому ж виражається воля юридичної особи, і, відповідно, її вина.

Даний аспект носить концептуальний характер, оскільки супротивники кримінальної відповідальності юридичних осіб вважають неможливим розв'язати проблему їх вини. А оскільки кримінальне право ґрунтується на позиції суб'єктивної осудності, кримінально-правові санкції відносно юридичних осіб здаються їм неможливими. Це обумовлено, в першу чергу, тим, що відповідальність юридичних осіб нібито завжди пов'язана з об'єктивною осудністю (відповідальністю без вини), а це суперечить традиційним принципам кримінального права.

Але необхідно зауважити, що саме притягнення до кримінальної відповідальності керівників або інших фізичних осіб, що представляють відповідну юридичну особу, пов'язане з об'єктивною осудністю, тому що така особа, хоча й знала про незаконну діяльність підприємства, що провадить, наприклад, викиди забрудненої води, але змінити своїми силами нічого не могла [2, 5].

Можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність може наступити лише в тому випадку, якщо особа, що скоїла злочин, усвідомлювала злочинну мету своєї дії, мала можливість передбачати суспільно небезпечні наслідки й можливість уникнути їх. Таким чином, дії особи повинні бути вольовими.

Під волею, у свою чергу, розуміється “психічний процес свідомої регуляції поведінкового акту, спрямованого на досягнення результату, що передбачається суб'єктом як необхідність і можливість” [4, 143]. Тому кожна вольова дія характеризується наявністю свідомості та певної мети. Те, що кожна юридична особа має мету, не викликає ніяких сумнівів. Свідомістю ж володіє лише фізична особа, тобто людина. Звідси, на наш погляд, і виникають основні складності.

Разом з тим всі теорії юридичної особи визнають, що людським субстратом кожного підприємства є живі люди. Поряд із цим, не можна ставити знак рівності між юридичною особою та колективом людей, що входять у її склад, тому що кожна

юридична особа визнається з боку закону самостійним суб'єктом, що існує незалежно від фізичних осіб.

Так, на початку ХХ століття в США з'явилася “теорія природної особи”, що розглядала корпорацію як утворення, створене не діянням державної влади, а в результаті приватної ініціативи. Відповідно до цієї теорії, кожна юридична особа за своїм правовим статусом повинна бути прирівняна до фізичної. Для обґрунтування цього положення наводилися наступні тези:

а) виникаючи природним шляхом, корпорація стає “природною особою” і починає вести самостійне життя, у зв'язку із чим не повинна обмежуватися у своїх правах у порівнянні з фізичними особами;

б) корпорація утворюється як результат приватної ініціативи і майнові права корпорації при цьому являють собою сукупність індивідуальних майнових прав учасників, а отже, підлягають такому ж правовому захисту [17, 28–29].

Крім цього, серед юридичних осіб є такі, що існують абсолютно незалежно від волі фізичних осіб, що входять у їхній склад. Наприклад, якби дійсними суб'єктами прав університету були професори, студенти тощо, то університет не міг би бути заснований інакше, як за умов наявності професорів, студентів, членів адміністрації, і міг би припинити своє існування з волі цих осіб. Насправді, спочатку уряд засновує університет, а вже потім призначає ректора, запрошує професорів і відкриває прийом студентів. Таким чином, дана юридична особа існує незалежно від фізичних осіб, здатних відчувати й насолоджуватися [18, 117].

Отже, ніхто не стоїть за юридичною особою як “дійсний” носій її прав та обов'язків, як ніхто не стоїть за громадянином як суб'єктом прав та обов'язків [14, 116].

Особливий інтерес у плані вольових дій юридичних осіб являють, на наш погляд, деякі положення теорії колективу [15, 64–65]. Ця теорія визначає, що лише в спільній діяльності колективу працівників

виражається єдність волі. При цьому воля колективу може сформуватися лише в процесі обговорення та пошуку конкретних можливостей і способів виконання певних завдань, юридично обов'язкового рішення, покладеного на керівника. Тому працівник, що заподіяв шкоду через порушення своїх службових обов'язків, не протистоїть юридичній особі, його дії є діями юридичної особи [15, 64-65].

Інакше можна сказати так: воля юридичної особи — це воля колективу, що направляє діяльність підприємства до певної мети. Не можна заперечувати й те, що кожна юридична особа діє за допомогою фізичних осіб, тобто тих людей, в чій службові обов'язки входить діяти від імені юридичної особи.

У зв'язку із цим необхідно встановити співвідношення між одиничним, тобто особою, що входить в організацію, і загальним — самою юридичною особою.

Гегель, наприклад, бачив єдність загального та особливого в державі в такий спосіб: одиничне (особа) змикається за допомогою своєї особливості із загальним. При цьому воля, діяльність індивідуумів є тією опосередковуючою ланкою, завдяки якій задовольняються потреби в суспільстві, праві тощо. Лише за допомогою природи цього змикання справді досягається ціле в його організації [13, 287].

Зважаючи на викладене, можна сказати, що “під ім'ям юридичної особи розуміється все те, що, не будучи фізичною особою, визнається з боку закону здатним, у вигляді певної мети, бути суб'єктом права” [19, 90]. Таким чином, необхідно визнати, що організація є носієм прав та обов'язків, які відрізняються від прав та обов'язків її службовців. Разом з тим юридична особа не зможе діяти без індивідів. Тому, незважаючи на той факт, що існування юридичної особи має самостійне значення, наявність фізичних осіб є необхідною умовою для досягнення певних цілей. Можна сказати, що діяльність юридичної особи — це і є діяльність її колективу.

На підставі зазначеного можна дійти наступних висновків. Правопорушення

може бути скоєне будь-якою структурною одиницею юридичної особи, будь-яким її робітником або службовцем, оскільки особистий субстрат юридичної особи складає колектив, який здійснює волевиявлення. Діяльністю юридичної особи, відповідно, треба вважати будь-яку службову дію, а в деяких випадках і бездіяльність її структурних одиниць та працівників юридичної особи.

Таким чином, можна сказати, що одиничне у своїй системі встановлює зв'язок і залежність між особливим і загальним. Кожна окрема особа направляє свою діяльність на здійснення загальної мети. При цьому результат може бути досягнутий лише у випадку, якщо ця особа буде перебувати в певних взаємозв'язках з іншими особами. Фактично внаслідок зазначеного створюються та діють юридичні особи.

Отже, якщо визнати, що діяльністю юридичної особи є всякі службові дії її структурних одиниць (працівників), то варто погодитися з тим, що вина працівника — це і є вина юридичної особи.

Звичайно, розглянуті точки зору щодо проблеми, пов'язаної з виною юридичних осіб, були розроблені в цивільному праві. Проте немає ніяких підстав відкидати їх у праві кримінальному. На наш погляд, подібні міркування мають рацію не лише щодо здійснення яких-небудь дій у цивільно-правовому порядку, але й щодо скоєння злочинів. Так, наприклад, у кримінальному праві США прийнято вважати, що “винність корпорації опосередковано визначається через винність конкретних фізичних осіб, відповідальних за прийняття принципових рішень” [11, 66-67].

Ми приєднуємось до думки, що правильне визначення поняття вини юридичної особи може бути дано лише в тому випадку, якщо протиправні й винні дії будуть розглядатися як дії осіб, що входять у її склад, і осіб, що організують його діяльність [9, 43].

Можна сказати, що злочин визнається скоєним юридичною особою, якщо він скоєний безпосередньо або за посередництвом інших осіб, особою або особами,

які контролюють здійснення юридичною особою її прав і діють у здійсненні цих прав [12, 60].

Тим часом, як показує практика, іноді буває дуже складно або навіть неможливо встановити безпосередніх виконавців того або іншого злочину у сфері, наприклад, екологічної безпеки держави, в результаті чого знову виникають проблеми з наявністю вини.

Вина має сенс лише тоді, коли можна впливати на мотиви поведінки людини. Тому вина юридичної особи повинна братися до уваги при встановленні відповідальності лише в тому випадку, якщо є можливість виявити ту людину або тих людей, які, діючи як структурні одиниці, представники або працівники юридичної особи, порушили або сприяли порушенню юридичною особою зобов'язань або завдали шкоди [8, 95].

На наш погляд, відповідальність юридичної особи повинна ґрунтуватися на теорії виняткової відповідальності, що застосовується в США та інших країнах. Дана теорія ґрунтується на принципі відповідальності третіх осіб: корпорація може визнаватися відповідальною за кримінально карані дії своїх службовців (персональна відповідальність яких не виключається) в тому випадку, якщо вони в межах своїх службових обов'язків вчиняють злочин з метою принести вигоду корпорації [3, 36–37].

Ордонанс від 5 травня 1945 р., прийнятий у Франції, вперше визначив критерії кримінальної відповідальності юридичної особи: дія повинна бути здійснена від імені юридичної особи, на її користь, структурними одиницями або керівником юридичної особи, законно обраними організацією [7, 50–51].

Певний інтерес у цьому плані являє також “теорія органів”, розроблена в англійському праві, відповідно до якої у випадку встановлення вини органа стосовно корпорації суд одержує можливість визнати винною саму корпорацію. І незважаючи на той факт, що виникли деякі труднощі щодо визначення поняття органів

корпорації та їх відмінностей від інших службовців корпорації, теорія одержала поширення в багатьох національних правових системах (Канада, Нова Зеландія, Індія тощо) [1, 16].

Таким чином, якщо на орган юридичної особи (наприклад, рада директорів) були покладені у статутному або іншому порядку певні обов'язки щодо виконання дій від імені даної юридичної особи, то корпорація повинна відповідати за неправомірні дії її органа. Мова в цьому випадку йде про те, що вина тих осіб, які ведуть справи юридичної особи, приписується їй.

Не можна забувати і про те, що вина містить у собі інтелектуальний і вольовий моменти, зміст яких визначає форму вини — умисел або необережність. Отже, якщо службовець або орган юридичної особи, вчиняючи злочин в інтересах юридичної особи: а) усвідомлювали суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачали його суспільно небезпечні наслідки і бажали їх настання (ч. 2 ст. 24 КК України), то юридична особа буде відповідати за злочин, скоєний з прямим умислом; б) усвідомлювали суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачали його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажали, але свідомо припускали їх настання (ч. 3 ст. 23 КК України), то юридична особа буде відповідати за злочин, скоєний з непрямым умислом.

Якщо ж службовець або орган юридичної особи, діючи в її інтересах: а) передбачали можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховували на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України), то юридична особа буде відповідати за злочин, скоєний через злочинну самовпевненість; б) не передбачали можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинні були і могли їх передбачити (ч. 3 ст. 25 КК України), то юридична особа буде відповідати за злочин, скоєний через злочинну недбалість.

При цьому, треба зазначити, що спочатку корпорації притягалися до кримінальної відповідальності (в країнах, де така відповідальність передбачалася) лише за необережні злочини.

У цей час у зв'язку з розвитком ринкових відносин, конкуренції між підприємствами тощо, варто припустити, що ряд злочинів, до відповідальності за які будуть притягатися юридичні особи, будуть визнаватися навмисними. Наприклад, такі злочини, як несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК України); незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок (ст. 216 КК України); незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України); ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК Украї-

ни) та деякі інші можуть бути скоєні лише навмисно. Зазначені злочини можуть бути скоєні в інтересах юридичної особи, тому і до відповідальності за них необхідно притягнути не лише безпосередніх виконавців — фізичних осіб, а й юридичну особу.

Зважаючи на викладене, можна дійти наступних висновків. Питання про притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності може знайти своє розв'язання: якщо під злочином, скоєним юридичною особою, розуміти суспільно-небезпечне діяння, яке було здійснено від імені або в інтересах юридичної особи особою (особами), яка контролює здійснення юридичною особою своїх прав та обов'язків. За умови такого підходу можливе зберігання існуючого розуміння складу злочину.

Пропонуємо визначити як підставу кримінальної відповідальності юридичної особи винне діяння, яке було скоєне в її інтересах працівником (працівниками) цієї юридичної особи і заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди, що передбачено кримінальним законом.

Список літератури:

1. Борьба с экономической преступностью за рубежом. Реферативный сборник. — Выпуск 1. — Академия МВД СССР. — М., 1991.
2. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. — СПб., 1998.
3. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на материалах США и Германии) // Актуальные вопросы борьбы с преступностью. — М., 1992.
4. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. Учебник для вузов. — М., 1996.
5. Каминка А.И. Основы предпринимательского права. — Петроград, 1917.
6. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. — Київ: Юрінком Інтер, 1999.
7. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. — М., 1996.
8. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М., 1992.
9. Матвеев П.К. Психологические аспекты вины советских юридических лиц // Советское гос-во и право. — 1978. — № 8.
10. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. — М., 1996.
11. Нерсесян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. — М., 1992.
12. Никифоров А.С. Организация как субъект преступления // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М., 1994.

13. *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. — М., 1963.

14. *Рахмилович В.А.* О так называемом субстрате юридического лица (к вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1984. — №29.

15. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. — М., 1984.

16. *Суворовъ.* Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву. — Изд. 2. — М., 1900.

17. *Сыродоева О.Н.* Проблемы юридической личности в законодательстве США // Правоведение. — 1992. — № 4.

18. *Трубецкой Е.Н.* Лекции по энциклопедии права. — М., 1916.

19. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. — М., 1995.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию возможностей привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. Рассматривается состав преступления как основание привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. Проведено детальное исследование субъективной стороны преступления применительно к юридическим лицам.

SUMMARY

The article is dedicated to the investigation of the possibilities of legal authorities to criminal arraignment. Corpus delicti is viewed as the ground for bringing legal authorities to criminal responsibility. The detailed research of subjective side of the crime has been made in terms of legal authorities.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального та адміністративного права*

Подано 29.03.07



П.В. Хряпінський,
кандидат юридичних наук, доцент
(Запорізький національний університет)

Інститут заохочувальних норм у системі кримінального законодавства України

Ключові слова: норма права, заохочувальна норма, предметні та функціональні інститути, інститут заохочення, кримінально-правове стимулювання, виключення, усунення, пом'якшення кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Заохочувальні норми включені у систему кримінального законодавства і разом з заборонними нормами закликані виконувати завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 Кримінального Кодексу України, далі — КК). Заохочувальні норми як різновид кримінально-правових норм визнані майже усіма вченими-правниками та знайшли подальший розвиток у національному та зарубіжному кримінальному законодавстві.

Стан досліджень Прямо чи опосередковано інститут заохочувальних норм у різні часи, під різними кутами зору досліджувалися українськими та російськими вченими-правниками, серед яких: Х.Д. Алікперов, В.М. Баранов, Ю.В. Баулін, В.М. Галкін, Л.В. Головка, О.О. Дудоров, С.І. Дячук, В.О. Єлеонський, І.Є. Звечаровський, О.О. Житний, О.М. Лемешко, І.Л. Марогулов, М.І. Мельник, Р.М. Мелтонян, В.О. Навроцький, В.О. Наден, В.В. Оксамитний, Р.О. Сабітов, І.А. Семенов, В.В. Скибицький, В.Г. Смірнов, Г.О. Усатий, І.А. Тарханов, В.Д. Філімо-

нов, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші. Проте, нез'ясованим залишилося питання про правову природу інституту заохочувальних норм у системі кримінального законодавства.

Метою цієї статті є розгляд малодослідженого питання про інститут заохочувальних кримінально-правових норм у системі кримінального законодавства, ознаки та його функціональне призначення.

Виклад основних положень. Первинним модулем системи кримінального законодавства є окрема кримінально-правова норма, але, як правило, вона не в змозі врегулювати з необхідною повнотою і всебічністю ті чи інші суспільні відносини без взаємодії з іншими правовими нормами, спрямованими на врегулювання тих же відносин. Система кримінально-правових норм, поєднаних між собою предметом регулювання, утворюють правовий інститут. Такі інститути у теорії права називають предметними. С.С. Алексєєв вказує на п'ять ознак предметного інституту: 1) наявність деякої сукупності норм, що мають свою власну структуру, 2) своєрідність юридичної конструкції даної сукупності норм, 3) зовнішнє відокремлення цієї групи, 4) забезпечення даною сукупністю норм самостійного регулятивного впливу на визначену ланку суспільних відносин,

5) галузева чистота норм [1, 133–135].

Кримінальне законодавство традиційно розглядається як система предметних правових інститутів, основні з яких поділяються на інститути Загальної частини та інститути Особливої частини, останні поділяються на більш конкретні інститути, котрі, в свою чергу, складаються з вже згаданих кримінально-правових норм [13, 43–44, 47–48]. Проте в юридичній літературі висловлені різні думки щодо кількості і змісту кримінально-правових інститутів. Найбільш узагальненим є поділ інститутів кримінального законодавства на інститути Загальної та Особливої частини КК. Так, Е.С. Тенчов визначає кримінально-правовий інститут як об'єктивно утворену в середині галузі сукупність юридичних норм, що регламентують відповідальність за посягання проти однорідної групи суспільних відносин (інститути Особливої частини) або визначають принципи, функціональне призначення, підстави та окремі сторони покладення на громадян позитивної чи ретроспективної відповідальності (інститути Загальної частини) [11, 60–61]. Іноді ставлять під сумнів доцільність такої класифікації та зазначають, що інститути Загальної та Особливої частини регулюють одні й ті ж відносини, тому вряд чи інститут Особливої частини спроможний самостійно і цілісно врегулювати будь-які відносини без участі інститутів Загальної частини, якщо останні регулюють частину цих відносин [15, 191]. У цьому напрямі розмірковує В.П. Коняхін, коли у структурі Загальної частини кримінального права відокремлює не інститути правових норм, а інститути правових приписів, котрі є частинами кримінально-правових норм [7, 168]. На нашу думку, остання точка зору є мало прийнятною, оскільки ігнорує сталий поділ кримінально-правових норм, перші з яких регулюють загальні сторони, елементи, ознаки суспільних відносин, а другі — конкретно визначені суспільні відносини та співвідносяться між собою як філософські категорії цілого і частини.

Н.Ф. Кузнецова вважає, що змістом кримінального законодавства є чотири

інститути: “кримінальний закон”, “злочин”, “покарання”, “звільнення від кримінальної відповідальності і покарання”, які систематизовані в Загальній і Особливій частинах КК і поділяються на більш дрібні інститути та норми, що до них входять [9, 3]. Ю.І. Ляпунов зазначає, що Загальну частину кримінального права складають чотири основних “інтегрованих” інститути: інститут злочину, інститут покарання, інститут кримінальної відповідальності, інститут примусових заходів кримінально-правового характеру [14, 13]. У цих поглядах заслуговує на увагу відхід від виключно предметного характеру інститутів кримінального законодавства. Інтегровані інститути мають “наскрізний” характер і регулюють суспільні відносини, що знаходяться у багатьох різновидах предметних інститутів. У юридичній літературі їх називають функціональними інститутами кримінального законодавства [1, 140].

Розвиток і ускладнення системи сучасного кримінального законодавства полягає не лише у тому, що утворюються нові предметні інститути і кримінально-правові норми, але й у тому, що складаються функціональні інститути. Ю.С. Пудовочкін і С.С. Пірвагідов, на наш погляд, слушно зазначають, що необхідність “наскрізної” регламентації окремих операцій у кримінальному регулюванні, що стосується багатьох різновидів відносин, які регламентовані предметними інститутами, проводить до формування у рамках галузі кримінального права функціональних інститутів. До них відносяться інститути кримінальної відповідальності неповнолітніх та військовослужбовців, кваліфікуючих і привілейованих ознак [11, 51].

Уявляється, що заохочувальні кримінально-правові норми також утворюють “наскрізний” функціональний інститут кримінального законодавства. Для кримінального права особливо цінною є поведінка, яка в основі своїх збуджувальних мотивів має заохочувальні приписи. В цьому випадку суб'єкт передбачає суспільно-корисні результати свого діяння, знає позиції закону з цього питання. Як

ґрунтовно вказує Ю.В. Баулін, правова норма, що впливає на інтереси суб'єкта, ставить перед ним визначені цілі й тим самим спроможна стимулювати позитивне відношення до вимог суспільства [3, 90]. “З погляду регулятивних властивостей кожен правовий інститут, — пише С.С. Алексєєв, — забезпечує самостійний регулятивний вплив на визначену ділянку відносин. Ця ознака — головна та виокремлює ті чи інші спільності норм в інститути права. Кожний правовий інститут відособлюється в правовій системі й за своїм інтелектуально-вольовим змістом. Регулюючи строго визначену ділянку суспільних відносин, правовий інститут відрізняється фактичною і юридичною однорідністю. Правовому інституту притаманна також і своєрідна юридична конструкція. Усе це (єдність регулятивних особливостей, інтелектуально-вольового і юридичного змісту) є ознаками, котрі свідчать про існування правового інституту як стійкої правової спільності” [1, 121–122].

Отже, *системоутворюючою ознакою функціонального інституту заохочувальних кримінально-правових норм є особливий метод правового регулювання, що полягає у стимулюванні правомірної, суспільно-схвальної поведінки особи у кримінальному праві*. Він формує предметну однорідність інституту заохочувальних норм і визначає напрям розвитку цього інституту. Природно, що саме метод стимулювання правомірної, соціально-схвальної поведінки визначає наявність заохочувальних приписів у цілому ряді предметних інститутів Загальної частини: інституті функцій і принципів кримінального закону, інституті кримінальної відповідальності, інституті стадій вчинення злочину, інституті обставин, що виключають злочинність діяння, інституті призначення покарання, інституті звільнення від кримінальної відповідальності, інституті звільнення від кримінального покарання [15, 193], а також предметних інститутів Особливої частини, що формуються на єдності родового об'єкта посягання, та співпадає з відповідними розділами Особливої частини КК: інститут злочинів

проти основ національної безпеки України, інститут злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, інститут злочинів у сфері господарської діяльності, інститут злочинів проти громадської безпеки, інститут злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, інститут злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, інститут злочинів у сфері службової діяльності, інститут військових злочинів.

Виходячи з вищенаведених положень теорії права й враховуючи специфіку інститутів функціонального типу, на наш погляд, до *ознак інституту заохочувальних кримінально-правових норм належить віднести наступні*: 1) наявність специфічного предмета і метода правового регулювання, 2) наявність блоків правових приписів, 3) правову своєрідність та функціональну спрямованість приписів, 4) особливість юридичної конструкції заохочувальних приписів.

Наявність специфічного предмета і метода правового регулювання. Заохочувальні норми реалізуються у рамках своєрідних кримінально-правових відносинах. Існування заохочувальних відносин, поряд з охоронними кримінально-правовими відносинами, котрі утворюють соціально-охорону спрямованість кримінального права, є природним тому, що вони забезпечують виконання завдання Кримінального кодексу України. Правий В.О. Єлеонський, який зазначає, що заохочувальні норми органічно вплітаються у тканину кримінально-правової матерії, утворюючи з іншими нормами цієї галузі права цілісну єдність, складне системне утворення, функціонування якого підкоряється вирішенню такого соціального завдання, як боротьба із злочинністю [6, 5].

У теорії кримінального права сталим є визначення кримінально-правових відносин як врегульованих кримінальним законом відносин між державою та особою, що вчинила злочин. Проте зазначене стосується тільки основних охоронних правовідносин. Заохочувальні правовідносини

по відношенню до охоронних кримінально-правових відносин є вторинними, похідними. У часі вони можуть існувати тільки після виникнення основних правовідносин, які пов'язані з вчиненням злочину або суспільно-небезпечного діяння. За певних умов ці відносини трансформуються у позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави, у вигляді уповноважених органів (судів), пом'якшити, звільнити чи взагалі виключити кримінально-правове обтяження.

Наявність своєрідного методу правового регулювання визначається виразною відмінністю стимулюючого методу від природно притаманного кримінальному праву заборонного методу регулювання суспільних відносин. Під методом кримінально-правового регулювання більшість дослідників розуміють засоби, прийоми чи їх сукупності, що впливають на суспільні відносини з метою трансформації або збереження з використанням різноманітного правового інструментарію, передбаченого КК. У літературі склалась велика кількість поглядів на методи кримінально-правового регулювання. Не торкаючись цієї складної проблеми, зазначимо, що ми підтримуємо тих дослідників, котрі вважають основними методами у сфері кримінально-правового регулювання примус (покарання) та стимулювання (заохочення). "Стимулюючі норми кримінального права, — слушно вказує В.О. Навроцький, — заохочують громадян до поведінки, бажаної для держави і суспільства. Одні з них містяться в статтях Загальної частини (норми, що усувають злочинність діяння, добровільну відмову, дієве каяття), інші — у статтях Особливої частини (норми про звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці) [10, 72].

Заохочення як метод правового регулювання значною мірою відрізняється від примусу у вигляді кримінального покарання. Воно має принципово іншу інтелектуально-мотиваційну структуру.

Суб'єкт заохочення на психологічному рівні сприймає правовий припис, він усвідомлює варіативність поведінки, яку надає йому законодавець, передбачає соціальні наслідки свого вибору та під впливом позитивності, соціальної схвальності чи вигідності обирає для себе варіант правомірної поведінки й, відповідно виключає, усуває або пом'якшує кримінальну відповідальність чи покарання. Так, наприклад, при добровільній відмові від незакінченого злочину особа добровільно і остаточно припиняє за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ст. 17 КК). За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання (передбачені пп. 1), 2) 8), 9) ст. 66 КК) та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин (ст. 69 КК).

Це яскравішу відмінність мають заохочувальні приписи Особливої частини КК. Їх особливість полягає у тому, що всі так звані спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК, є обов'язковими (імперативними) для суду, спеціальними з погляду законодавця та безумовними для особи, яка звільняється, заохочувальними кримінально-правовими приписами [2, 62–63]. На цю обставину, як визначальну, звертає увагу О.О. Дудоров, який відносно заохочувального припису, передбаченого ч. 4 ст. 212 КК, підкреслює, що в Особливій частині КК втілено підхід, згідно з яким норми, котрі покладають

обов'язок заохочення, володіють більшою спонукальною силою, ніж норми, які лише уповноважують на заохочення. Стосовно злочинного ухилення від сплати податків такий підхід видається цілком виправданим, оскільки у цьому разі умови заохочення піддаються більш-менш чіткій формалізації. Норма про звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов податного злочинця, застосування якої було б правом, а не обов'язком суду, що передбачало б останньому наявність дискреційних повноважень, неминуче потягла б за собою різнобій у правозастосовній практиці і, як наслідок, порушення принципу рівності громадян перед законом [4, 492–493].

Наявність блоків правових приписів. Майже не викликає зауважень, за винятком деяких приписів, віднесення до заохочувальних норм Загальної частини КК: добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК) і добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), обставини, які пом'якшують покарання, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у випадку сукупності вищезазначених пом'якшуючих обставин (ст. 69 КК), звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про поми-

лування (ст. 85–87 КК), зняття судимості (ст. 91 КК), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо неповнолітніх (ст. 107 КК).

Проте гострим є питання про віднесення до різновиду заохочувальних кримінально-правових норм обставин, що виключають злочинність діяння: необхідної оборони (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайньої необхідності (ст. 39 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК). Вирішення питання про заохочувальний характер обставин, що виключають злочинність діяння ґрунтується на різних позиціях зазначених дослідників щодо змісту заохочення у кримінальному законодавстві. Так, І.Е. Звечаровський визначає зміст заохочення як усунення або пом'якшення кримінально-правового обтяження щодо особи, яка вчинює або вчинила злочин, застосоване уповноваженим державою спеціальним органом, при цьому акцент робиться на специфічній спрямованості заохочувальних норм у стимулюванні перевиховання і виправлення засуджених осіб [5, 52–53]. Природно, що за таких умов, обставини, що виключають злочинність діяння, не є заохочувальними з позиції цих вчених. Звужувати застосування заохочення тільки до т. з. позитивної посткримінальної поведінки особи значить відверто збіднювати його зміст й соціальну цінність у кримінальному законодавстві. З точки зору соціальної цінності для суспільства й держави більш важливими є норми, які стимулюють прояв громадянами активної життєвої позиції щодо протидії

злочинним проявам. Вони свідчать про високу суспільну свідомість особи, більш того, вимагають від громадян при захисті “охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання” бути вкрай обачливою та не перевищити меж необхідної оборони. Добровільне використання свого права на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність та інше нерідко завдають фізичної та майнової шкоди, ставлять під загрозу завдання шкоди здоров’ю, життю. У зв’язку з цим, адресатами заохочувальних норм, стимулюючих соціально-правову активність, як правило, є громадяни з високими особистими якостями — почуттями справедливості та відповідальності.

Системоутворюючим фактором об’єднання різних приписів про звільнення від кримінальної відповідальності в єдину систему є їх соціально-правовий результат, яким є звільнення особи від кримінальної відповідальності як наслідок застосування судом тієї чи іншої підстави такого звільнення, передбаченого заохочувальним приписом, що міститься в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК. Заохочувальні норми Особливої частини КК існують у вигляді приписів, що знайшли поширене розуміння як спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності після вчинення нею злочинів, передбачених, зокрема, в ч. 2 ст. 111 “Державна зрада”, ч. 2 ст. 114 “Шпигунство”, ч. 3 ст. 175 “Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших, установлених законами виплат”, ч. 4 ст. 212 “Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів”, ч. 2 ст. 255 “Створення злочинної організації”, ч. 5 ст. 258 “Терористичний акт”, ч. 6 ст. 260 “Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань”, ч. 3 ст. 263 “Незаконне поведження зі

зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами”, ч. 4 ст. 289 “Незаконне заволодіння транспортним засобом”, ч. 4 ст. 307 “Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збування наркотичних засобів або психотропних речовин”, ч. 4 ст. 309 “Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту”, ч. 4 ст. 311 “Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збування прекурсорів”, ч. 3 ст. 369 “Давання хабара”. “Безумовно, що розвиток інституту заохочення в Особливій частині, — ґрунтовно підкреслює В.В. Сташис, — відповідає ідеї гуманізації законодавства України про кримінальну відповідальність та має перспективу щодо його поширення” [12, 10].

Правова своєрідність та функціональна спрямованість приписів. Правовий інститут заохочувальних норм володіє такими якостями, як цілісність, відносна завершеність, що дозволяє йому своєрідно регулювати суспільні відносини. Функціональна спрямованість заохочення полягає у стимулюванні правомірної та суспільно-корисної поведінки особи у сфері кримінально-правового регулювання, а саме: а) остаточного припинення злочинної діяльності під гарантії не притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить складу іншого злочину (ст. 17, 31 КК); б) завдання шкоди з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов’язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК), як обставини, що виключають кримінальну відповідальність; в) щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, пов-

ного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення з потерпілим та інші дії особи, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості як право або обов'язок суду звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–49 КК); г) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інше як обставини, що пом'якшують кримінальне покарання (пп. 1), 2), 8), 9) ч. 1 ст. 66 КК) та право суду на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини, передбачені пп. 1), 2), 8), 9) ч. 1 ст. 66 КК, входять до сукупності пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 69 КК); г) сумлінної поведінки і ставлення до праці, доведення свого виправлення засудженим, до якого може бути застосоване умовне засудження, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та інше, як обставини, що обумовлюють таке рішення (ст. 75–81 КК); д) щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки, сумлінної поведінки та ставлення до праці і навчання засудженого та коли засуджені довели своє виправлення, як привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості (ст. 97, 104, 105, 107 КК); е) спеціальної, комплексної позитивної посткримінальної поведінки у разі дотримання умов спеціальних приписів під зобов'язання звільнити особу від кримінальної відповідальності у випадках, що передбачені у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК.

Особливість юридичної конструкції заохочувальних приписів. Структура заохочувальної кримінально-правової норми, на

наш погляд, є тричленною, та складається з диспозиції, гіпотези і санкції. Не торкаючись всього комплексу питань щодо юридичної конструкції заохочувальних норм, зосередимось на питанні “заохочувальної санкції”. У юридичній літературі вказане питання вирішується по-різному. Так, на визнанні “заохочувальних санкцій” не заперечують В.М. Кудрявцев, Ф.Н. Фаткуллін та інші, але проти застосування цього терміну у заохочувальній нормі Р.А. Сабітов, В.М. Кудрявцев та інші. Так, останній, аналізуючи стимулюючий аспект права, відзначає, що коли засоби заохочення прямо передбачені у правових нормах як фактичний і юридичний наслідок правомірної поведінки, то можна констатувати застосування заохочувальних санкцій [8, 236]. Термін “заохочувальна санкція” є вірним і єдино можливим у визначенні юридичних наслідків правомірної поведінки у кримінальному законодавстві. Ми повністю підтримуємо точку зору Ю.В. Бауліна, що реалізація кожної норми як проміжної цілі завжди мають сприятливі чи несприятливі наслідки для тих суб'єктів, на яких розповсюджує свою дію норма права. Переважна ж частина вчинків з реалізації норм права тягне саме сприятливі правові наслідки. Якщо ж погодитися з тим, що санкція забезпечує державними засобами виконання диспозиції, то до переліку таких засобів повинні включатися й заохочувальні санкції [2, 114].

Отже, приходимо до **висновку**, що заохочувальні норми утворюють самостійний інститут кримінального законодавства, функціональне призначення якого полягає у стимулюванні шляхом виключення, усунення або пом'якшення кримінальної відповідальності або покарання правомірної, суспільно-корисної поведінки у сфері регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. — М.: Юрид. лит., 1975. — 264 с.
2. *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.
4. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти. — К.: Істина. 2006. — 648 с.
5. Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. — 160 с.
6. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. — Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. — 108 с.
7. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. — 348 с.
8. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982. — 287 с.
9. Курс уголовного права. В пяти томах. Том 1. Учение о преступлении. — М.: ИДК “Зерцало — М”, 2002. — 624 с.
10. Навроцкий В.О. Основы кримінально-правової кваліфікації. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
11. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран СНГ. — СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. — 297 с.
12. Стаиш В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. /Харків/ 25–26 жовтня 2001 р. — К. — Х.: Юрінком Інтер, 2002.
13. Тенчов Э.С. Институты уголовного права: система и взаимосвязь // Советское государство и право. — 1986. — №8.
14. Уголовное право. Общая часть: Учебник /Под ред Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, КноРус, 1997. — 592 с.
15. Энциклопедия уголовного права. Том 1. Понятие уголовного права. — СПб.: Издание профессора В.Б. Малинина. 2005. — 699 с.

РЕЗЮМЕ

На основании анализа и синтеза системы действующего уголовного законодательства, специальных исследований поощрительных уголовно-правовых норм обосновывается авторское видение института поощрительных норм, его признаков и функционального назначения в уголовном законодательстве Украины.

SUMMARY

The author shares his vision of the institute of incentive norms in terms of criminal law norms based on analysis and synthesis of the existing criminal code legislation, its characteristics and functional appropriation in the Criminal Code of Ukraine.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального та адміністративного права*

Подано 07.02.07



Д.В. Исютин-Федотков,
кандидат юридических наук
(Академия МВД Республики Беларусь)

Тенденция использования заимствованной (иноязычной) лексики в языке криминалистики

Ключевые слова: язык криминалистики, иноязычная лексика, криминалистическая голография, криминалистическая дерматоглифика, криминалистическая одорология, ольфактроника.

В криминалистике в последние годы актуальной стала проблема использования понятийного аппарата, который, как известно, отражает основные принципы и законы науки [2; 9; 21]. Важное теоретическое и практическое значение имеет язык научного общения криминалистов, система понятий и обозначающих их терминов, тенденции развития языка криминалистики в совокупности составляющие учение о средствах и формах коммуникативной деятельности криминалистики. Особый интерес представляют тенденции развития языка криминалистики и их негативные проявления в научной литературе. Одной из таких тенденций является использование заимствованной (иноязычной) лексики в языке криминалистики.

Использование иноязычной лексики в русском языке неизбежно оказывает влияние на язык науки, “при этом посредством особого рода определений вводятся новые языковые выражения, уточняются уже существующие и, таким образом, вырабатывается научная терминология, т.е. совокупность слов или словосочетаний с точным, единственным значением в рамках данной научной дисциплины” [10, 30].

Под влиянием языковых и внеязыковых факторов русский язык пополняется заимствованной или иноязычной лексикой.

По мнению В.Я. Радецкой, “к языковым факторам можно отнести направленность к зауживанию многозначности слова или уточнению понятия, которое оно обозначает. Внеязыковыми факторами иноязычных заимствований являются причины социально-исторического характера — разносторонние связи между народами: торгово-экономические, политические, культурные. В результате таких отношений происходит процесс перемещения слов из одного языка в другой” [21].

Языковые факторы зачастую носят объективный характер, в некоторой степени отвечают “потребностям самого языка, так как вписываются в основные тенденции его развития (например, отвечающие действию закона речевой экономии) и заимствования, не отвечающие требованиям необходимости, заимствования, которых можно было бы избежать при ситуации более бережного отношения к природному русскому слову” [11, 111].

В криминалистике закон речевой экономии ярко проявляется в сокращении названий отраслей криминалистической техники. Например, криминалистическое исследование следов в последнее время принято называть криминалистической трасологией, криминалистическое исследование оружия и следов его применения

— криминалистическим оружиеведением, криминалистическое исследование документов — криминалистическим документоведением.

Вместе с тем, следует согласиться с Н.С. Валгиной в том, что “на волне удовлетворения потребностей языка всплыло много словесного хлама, ненужного, засоряющего язык. Иностранное слово стало не только необходимым, нужным, но и привлекательным, престижным. В таком случае мера и избирательность в применении иноязычной лексики начинает утрачиваться. Побеждает общий настрой, мода, желание быть “наравне с веком” [11, 109]. В качестве примера можно привести лексические параллели, подтверждающие отсутствие необходимости в заимствовании, так как существуют лексические эквиваленты: *ольфакторные* следы — *запаховые* следы, *модельные* образцы — *экспериментальные* образцы, *контрафактные* товары — *поддельные* товары и т.д.

Стремительное развитие науки, а также использование достижений естественных, технических и гуманитарных наук в криминалистике способствуют появлению иноязычной лексики в языке криминалистики. Появление новой терминологии в языке криминалистики часто происходит в рамках научных дискуссий. Это препятствует многозначности употребления терминов и появлению новомодной не научной терминологии в криминалистике.

Интересно рассмотреть некоторые современные термины, появившиеся в криминалистике относительно недавно: “криминалистическая голография”, “криминалистическая дерматоглифика”, “криминалистическая одорология”, “ольфактроника”.

Так, термин “*криминалистическая голография*” активно используется в языке криминалистики в последние годы. “Голография” происходит от греческого *holos* — полный (весь) и *grapho* — пишу, и означает в буквальном смысле полную запись изображения [15]. Голография была открыта в 1948 г. английским ученым Д. Габором, удостоенным в 1971 г. Нобе-

левской премией по физике за изобретение голографического метода.

По мнению Г.В. Федорова и В.Л. Григоровича “криминалистическая голография — это отрасль криминалистической техники, представляющая собой систему научных положений и разработанных на их основе технических средств, методических и практических рекомендаций по получению объемных изображений объектов и следов преступления, использованию голографических знаков защиты от подделки денег, ценных бумаг, платежных и иных документов и товаров, их учету и исследованию в целях предотвращения, раскрытия и расследования общественно опасных деяний” [30, 47].

Следует отметить, что криминалистическая голография привнесла в язык криминалистики целую систему терминов иноязычной лексики “характеризующих процесс голографирования криминалистически значимых объектов; использования голографических средств и методов для обнаружения, фиксации и исследования доказательств, защиты от подделки предметов преступного посягательства; ведения криминалистических учетов. К таким терминам относятся: “голографическая интерферометрия”, “голограмма”, “кинеграмма”, “голографический интерферометр”, “голоскоп”, “голографический микроскоп” и т.д. [30, 49].

Анализ научной литературы свидетельствует о том, что развитие голографии как отрасли оптики, являющейся разделом физики [3; 20], а также развитие криминалистической голографии [13; 26] как отрасли криминалистической техники приводит к качественному изменению криминалистических знаний и закономерному пополнению языка криминалистики.

История развития дерматоглифики вплотную связана с дактилоскопией. Основанием такой взаимосвязи является то, что долгое время исследования папиллярных узоров проводились в рамках дактилоскопии.

Дерматоглифика (от греческих слов: *дерма* — кожа и *глифо* — вырезать, гра-

вировать) — изучение деталей рельефа кожи ладоней и стоп (напр., папиллярных линий)” [15].

Криминалистическая дерматоглифика — “это система научных положений и разрабатываемых на их основе специальных средств и методов исследования дерматоглифических узоров в целях раскрытия и расследования преступлений” [18, 48].

Следует отметить, что развитие дерматоглифики в расоведении [12; 32], антропологии [1; 33], генетике человека [14; 27], медицине [16; 25], педагогике [19; 31] и криминалистике [4; 17; 35] (путем заимствования результатов естественных наук) свидетельствует о прочной научной основе данной науки. В работах последних лет было убедительно доказано, что использование методов дерматоглифики в раскрытии и расследовании преступлений является перспективным направлением. Таким образом, достижения дерматоглифики ведут к обоснованному обновлению языка криминалистики.

Следует обратить внимание на термин “криминалистическая одорология”. Одорология (от лат. *odor* — запах, греч. *logos* — учение, наука), дословно — учение, наука о запахе, обонятельных ощущениях, раздел криминалистики, занимающийся проблемами идентификации личности преступника по запаху [34]. Термин “криминалистическая одорология” впервые предложили А.И. Винберг, В.В. Безруков, М.Г. Майоров, Р.М. Тодоров [6].

Криминалистическая одорология — “отрасль криминалистической техники, изучающая закономерности образования запаховых следов и разрабатывающая на основе познаний данных закономерностей технические средства, приемы и методы собирания, хранения, исследования и использования запаховой информации в целях раскрытия, расследования и предотвращения преступлений” [29, 24]. Одорология пополнила криминалистику терминами иноязычной лексики [5; 28].

Как считают некоторые ученые, одорология — “искусственно составленное понятие, используемое с 1965 г. только

отечественными юристами. Под одорологией чаще всего подразумевают собирание и исследование пахучих веществ (в том числе со следов человека) с применением собак и приборных методов. Понятие внутренне противоречиво, основано на не выверенных постулатах и расплывчатых понятиях” [22, 84; 23, 120].

В связи с этим, вместо термина “одорология” предлагается использовать понятие “ольфактроника” (от лат. *olfactus* — обоняние). Утверждается, что ольфактроника является устоявшимся естественно-научным термином, определяющим учение о пахучих следах, их изучение биосенсорными методами [22, 85]. Согласиться с этой точкой зрения нельзя. Очевидно, что содержание понятия “одорология” поглощает так называемую “ольфактронику”. Проблема использования одорологического метода в криминалистике обсуждается давно [7, 90; 24, 119]. Однако складывается впечатление, что употребив модное, новое, иноязычное слово “ольфактроника” вместо устоявшегося “одорология”, можно всем доказать свою точку зрения. Известными пропагандистами термина “ольфактроника” являются В.И. Старовойтов, Т.Н. Шамонова, Т.Ф. Моисеева [22, 85; 23, 122]. В тоже время указанные ученые сами предлагают эквивалент термину “ольфактроника” — “исследование пахучих следов” [22; 23]. Совершенно очевидно, что “подобная “модернизация” терминологии не только не способствует ее унификации, но, напротив, вносит путаницу, искусственность и многозначность в употребление терминов” [8, 186].

Следует согласиться с В.Я. Радецкой в том, что использование иноязычных слов оправданно в случаях: “когда это слово более полно и однозначно отражает сущность понятие, если заимствованное слово стилистично раскрывает или уточняет понятие, если отсутствуют синонимичные единицы в одном языке, одинаковые по значению, если оно переносится в том значении, которое имеет в другом языке. Бездумное и бесцельное заимствование иноязычных слов лишь затрудняет восприятие научного текста” [21].

Подводя итог сказанному, можно отметить, что для криминалистики важно не только смысловое наполнение применяемого термина и практические рекомендации, разработанные на основе тех или иных дефиниций, но и единство, универ-

сальность терминологии для доступности понимания. Для криминалистики важно и то, что внедрение иноязычных слов в язык криминалистики идет через научные дискуссии.

Список литературы:

1. *Абрамова Т.Ф.* Пальцевая дерматоглифика и физические способности: Дис. ... д-ра биол. наук. — М., 2003.
2. *Аверьянова Т.В.* Судебная экспертиза: курс общей теории. — М.: Норма, 2006.
3. *Акаев А.А.* Теоретические основы и методы расчета голографических систем хранения и преобразования информации: Дис.... д-ра физ.-мат. наук. — М., 1981.
4. *Бадиков К.Н.* Становление и перспективы развития дерматоглифики в криминалистике: Дис.... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2002.
5. *Басай В.Д.* Основи криміналістичної одорології: Дис.... д-ра юрид. наук. — Київ, 2003.
6. *Безруков В.В., Винберг А.И., Майоров М.Г., Тодоров Р.М.* Новое в криминалистике // Соц. законность. — 1965. — № 10.
7. *Белкин Р.С.* Еще раз по поводу одорологии // Следственная практика. — М.: Академия МВД СССР, 1975. — Вып. 106.
8. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — 837 с.
9. *Белкин Р.С.* Криминалістика: проблеми сьогодняшнього дня. Злободневні питання російської криміналістики. — М.: Изд-во НОРМА, 2001.
10. *Берков В.Ф.* Общая методология науки: учебное пособие. — Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2001. — 227 с.
11. *Валгина Н.С.* Активные процессы в современном русском языке: учебное пособие для студентов вузов. — М.: Логос, 2003.
12. *Галактионов О.К.* Исследование популяционной структуры у народов Северной Сибири с помощью мультифакторно наследуемых дерматоглифических характеристик: Дис.... канд. биол. наук. — М., 1984.
13. *Григорович В.Л.* Теоретико-прикладные аспекты использования голографии в борьбе с преступностью: Дис.... канд. юрид. наук. — Минск, 2005.
14. *Гусева И.С.* Генетические проблемы в дерматоглифике: Дис.... д-ра биол. наук. — Минск, 1982.
15. Краткая российская энциклопедия [Электрон. ресурс]: Энциклопедия / Научное изд-во "Большая российская энциклопедия". Электрон. текстовые дан. (709 969 920 байт). — М.: ЗАО "Новый диск", 2005. 1 CD-ROM.
16. *Мазур З.М.* Диагностическое значение признаков дерматоглифики при ЛОР заболеваниях: Дис.... канд. мед. наук. — СПб., 1994.
17. *Мухин Г.Н.* Криминалістическа теорія відхиляючогося преступного поведіння: Дис.... д-ра юрид. наук. — Минск, 2002.
18. *Мухин Г.Н., Каразей О.Г., Исютин-Федотков Д.В.* Криминалістическа дерматоглифика. — Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2006. — 91 с.
19. *Никитина Т.М.* Оценка двигательной одаренности с учетом особенностей пальцевой дерматоглифики спортсменов, специализирующихся в видах спорта, направленных на развитие выносливости, скоростно-силовых и координационных способностей: Дис.... канд. пед. наук. — М., 1998.
20. *Петров В.М.* Оптические и электрические методы управления дифракцией света на фоторефрактивных голографических решетках: Дис.... д-ра физ.-мат. наук. — СПб., 2004.

21. Радецька В.Я. Мова науки криміналістики: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Київ, 2002.
22. Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф. Словарь-справочник терминов и понятий судебной экспертизы пахучих (запаховых) следов человека: Учебное пособие для студентов вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.
23. Старовойтов В.И., Шамонова Т.Н. Запах и ольфакторные следы человека. — М.: ЛексЭст, 2003.
24. Строгович М.С. О криминалистической одорологии // Вопросы борьбы с преступностью. — Иркутск: Иркутский гос. ун-т, 1970. — Т. 85.
25. Тарасов И.Б. Судебно-медицинские критерии внутрисемейного сходства по признакам дерматоглифики стопы: Дис.... канд. мед. наук. — М., 1992.
26. Топорков А.А. Криминалистическая голография: Дис.... канд. юрид. наук. — М., 1976.
27. Фандеева О.М. Изучение дерматоглифических признаков пальцев ног как характеристик генетического родства применительно к судебно-медицинским идентификационным экспертизам: Дис.... канд. мед. наук. — М., 2002.
28. Федоров Г.В. Теория и практика использования одорологии в борьбе с преступностью: Дис.... канд. юрид. наук. — Минск, 1999.
29. Федоров Г.В. Одорология: запаховые следы в криминалистике. — Минск: Амалфея, 2000. — 144 с.
30. Федоров Г.В., Григорович В.Л. Криминалистическая голография в противодействии преступности: монография. — Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2005. — 211 с.
31. Фильо Ж.Ф. Пальцевые дерматоглифы — генетические маркеры отбора в игровые виды спорта и единоборства (на примере спортсменов Бразилии): Дис.... канд. пед. наук. — М., 1997.
32. Хить Г.Л., Долинова Н.А. Расовая дифференциация человечества (дерматоглифические данные). — М.: Наука, 1990.
33. Шпак Л.Ю. Дерматоглифика фаланг пальцев кисти: антропологические и судебно-медицинские аспекты: Дис. ... канд. биол. наук. — М., 2003.
34. Энциклопедия Кирилла и Мефодия [Электрон. ресурс]: Энциклопедия (версия 1.0.0.1) / Syrril & Methodius Copyright. (2000). Электрон. текстовые дан. (4 791 173 120 байт). — М.: Great Encyclopedia, 2001. 1 CD-ROM.
35. Яровенко В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: Дис.... д-ра юрид. наук. — Тюмень, 1996.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены проблемы, связанные с использованием иноязычной лексики в языке криминалистики. Обозначены некоторые аспекты тенденции использования заимствованной лексики в научной литературе. Вывод: для криминалистики важно не только смысловое наполнение применяемого термина и практические рекомендации, разработанные на основе тех или иных дефиниций, но и единство терминологии для доступности понимания.

SUMMARY

The article deals with the problems of the use of foreign vocabulary in the language of criminalistics. Some aspects of the tendency of the use of the borrowed vocabulary in the scientific literature are indicated. The conclusion: for criminalistics it is important not only semantic filling of the used term and the practical recommendations developed on the basis of these or other definitions, but also the unity of terminology for availability of understanding.

Рекомендовано кафедрой кримінального процесу та криміналістики

Подано 06.02.07



В.В. Курдюков,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Деякі питання обов'язкового призначення експертизи в кримінальному процесі України

Ключові слова: права людини, доказування, судова експертиза, експерт, спеціальні знання, судово-психологічна експертиза, обов'язкова експертиза.

Права людини, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. Більш того, вони визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед своїм суспільством, та являють собою свій головний обов'язок [8; 5]. Саме ці, закріплені в нашій Конституції положення, дають нам можливість говорити, що у нас дійсно утверджується пріоритет людини. Велика кількість угод та конвенцій, ратифікованих Україною, підтверджують це прагнення промувати саме таким шляхом.

Реформування кримінально-процесуального права являє собою пріоритетний напрям розвитку правової держави, бо саме в кримінальному судочинстві можна знайти найбільш рельєфне відображення ставлення держави до прав та свобод людини. У зв'язку з цим потребує деяких змін правова система Радянського союзу, яка в основному діє зараз в Україні. Тому питання реформування кримінального процесу потребують прискіпливішої уваги, надаючи цьому зміст неупередженості і справедливості [3, 20]

Завдання кримінального судочинства встановлені статтею 2 КПК України. Це охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також швидке

та повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинуватий не був покараний. А це означає, що кримінальне судочинство покликане гарантувати всім його учасникам створення таких умов, які б сприяли повній і безперешкодній реалізації законних прав, обов'язків та інтересів [10; 11]. Важливим моментом в статті 2 КПК України є привернення уваги до вислову про швидке і *повне* розкриття злочинів, в якому досить чітко втілюється один із конституційних принципів про *забезпечення доведеності вини* підозрюваного у вчиненні злочину. Доцільно згадати і про те, що судочинство нашої держави, відповідно до низки законів, направлено на вирішення протиріч в суспільстві на засадах верховенства права, забезпечуючи захист гарантованих найвищим законом держави прав та свобод людини, громадянина, суспільства із своїми інтересами та держави в цілому [5, 1].

Однією із важливих складових частин реформування кримінального судочинства України є використання спеціальних знань, досягнень природничих, економічних, технічних, психологічних та інших наук. Взявши за основу аксіому, що доказування в судочинстві спрямоване на встановлення

певних фактів минулого, відомості про які потрапляють до обвинувачення чи захисту у вигляді відображень будь-якої форми, що потребує спеціального виявлення, дослідження, фіксації, тлумачення, то встановлення таких фактичних даних є неможливим без використання спеціальних знань у вигляді наукових досліджень. Неможливо і дати виключний перелік всіх галузей науки, які можуть бути використані в кримінальному судочинстві. Але та обставина, що злочин може мати місце в будь-яких умовах та може зачепити різні суспільні відносини, обумовлює використання таких знань в будь-якій сфері науки, техніки тощо.

Основною та найважливішою формою використання та застосування спеціальних знань в судочинстві є судова експертиза. Статтею 1 Закону України “Про судову експертизу” встановлено, що судова експертиза — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об’єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства. А.Р. Белкін вірно зазначає, що головна функція судової експертизи полягає у вирішенні на підставі спеціальних знань та навичок питань, які виникають під час розслідування злочинів або судового розгляду кримінальних справ, де головною метою є перероблення інформації з одного виду в інший, який є більш зрозумілим для суб’єктів доказування чи для учасників процесу в цілому [1, 207-208]. Необхідність у призначенні судової експертизи виникає тоді, коли для пояснення певного факту або встановлення певних обставин і залежностей потрібен компетентний рівень спеціальних знань, який був здобутий в результаті професійної підготовки та досвіду роботи [6].

Судова експертиза виступає одним із засобів опосередкованого пізнання в кримінальному судочинстві та сприяє принципу повноти і об’єктивності. Стаття 65 КПК України виділяє досить великий перелік процесуальних джерел, де окремо зазначено джерело доказів у вигляді висновку експерта [9].

Проблеми призначення та проведення судових експертиз і використання їх результатів займають важливі місця в межах комплексу питань розслідування злочинів. Статистичні дані дають змогу побачити, що майже при кожному розслідуванні злочину використовуються судові експертизи, оскільки на певних етапах кримінального процесу може виникнути необхідність у констатації, оцінці та поясненні існуючих обставин чи особливостей з боку носія спеціальних знань — експерта.

Однак своєрідність судової експертизи, як джерела доказів, що оперує науковими категоріями та проведенням спеціальних досліджень, виходячи за межі наших повсякденних знань, викликає думку про те, що це привілейований доказ. Слідча та судова практика знає багато випадків коли критична оцінка висновку експерта з урахуванням зібраних по справі інших доказів дозволяла виявити допущені помилки і в результаті успішно завершити розслідування справи. Висновок судової експертизи є одним із джерел доказів, а фактичні дані взяті з нього, підлягають дослідженню так як і інші, здобуті іншим шляхом докази. Проте висновок експерта фактично, перш за все на рівні підсвідомості в очах суб’єктів має певні переваги, бо володіє високим науковим авторитетом.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України обмежує перелік випадків обов’язкового призначення експертизи. Як видно з цього переліку випадків, обов’язкові експертизи повинні призначатися, коли питання стосуються людини та її життєдіяльності, для чого законодавець передбачає необхідність залучення спеціалістів у галузі медицини або психіатрії.

Визнавши, що фактично єдиним об’єктом обов’язкових експертних досліджень є людина, законодавець визначив, що такі дослідження повинні проводитись обов’язково лише в зазначених ним випадках. У такому разі виникає запитання, чи достатньо перелічених в ст. 76 КПК України експертиз, щоб досконало і повно вивчити людину, яка потрапила в сферу кримінального судочинства, маючи охоронювані законом права та інтереси?

Першим, з чого треба почати — це визначення критерію обов'язкового призначення експертизи. В більшості випадків критерієм, яким керуються при призначенні експертизи — це неможливість вирішення певного питання за допомогою інших джерел доказів, та коли вирішення певного питання потребує оціночного судження відповідного фахівця. Не безпідставним вважається та знаходить свій вираз у законі те, що у даний час в основному такі питання виникають в області медицини, психіатрії та психології, причому всі ці запитання стосуються станів людського організму та проявів його життєдіяльності. І це цілком зрозуміло, адже застосування цього критерію обов'язкового призначення експертизи, дасть можливість всебічно та повно дослідити людину, що є необхідною умовою реалізації конституційного визнання людини найвищою соціальною цінністю. Отже, в жодному випадку суд не може винести рішення про засудження або виправдання людини без всебічного її дослідження.

Стверджуючи необхідність всебічного дослідження людини у здійсненні правосуддя, слід врахувати сучасне надбання психологічних знань, потреба в яких постійно виникає і зростає на різних етапах судочинства, проте сьогоденний стан використання спеціальних психологічних знань вкрай малий. Хоча визначення особливостей психіки людини, які знаходяться в межах норми, можливо лише за умови залучення професійного психолога. У процесі дослідження цих особливостей можуть бути зроблені важливі висновки, які іноді визначатимуть навіть вирішення справи по суті. Оскільки психічна діяльність людини є відображенням об'єктивної дійсності, хоча через різні об'єктивні і суб'єктивні причини цей процес може мати певні відхилення, то дані про особливості психічних станів і процесів учасників судочинства несуть в собі встановлену експертом доказову інформацію і в подальшому можуть відіграти важливу роль у формуванні системи доказів [2, 533; 4, 222].

Судово-психологічна експертиза в кримінальному судочинстві часто виступає як ефективний, а в деяких випадках — єди-

ний засіб встановлення певних обставин розслідуваної справи. За допомогою судово-психологічної експертизи можливо отримати необхідну інформацію, яка дасть змогу сформувати правильну систему доказів обвинувачення або захисту. Адже кожне розслідування злочину повинно бути професійним та справедливим із врахуванням тих самих правозахисних положень щодо забезпечення доведеності вини, які закріплені в законодавстві.

До сфери використання спеціальних психологічних знань можуть бути віднесені, важливі для вирішення справи питання про стан і діяльність осіб, індивідуально-психологічні властивості яких не виходять за межі норми, особливості сприйняття певних явищ за певних умов, адекватність їх оцінки, реагування на певні подразники в окремих ситуаціях, встановлення фактів виникнення певних станів тощо. Між тим існує низка питань, які не можуть бути вирішені без використання спеціальних психологічних знань, а тому потрібно введення обов'язкової судово-психологічної експертизи.

Як приклад, можемо виділити ряд питань, відповідь на які в межах спеціальних психологічних знань дозволить слідству знайти низку рішень розслідування злочинів, а для адвоката з'явиться можливість знайти нові факти для використання їх у захисті:

1. Встановлення стану психічної напруженості звичайного характеру (страх, стрес, афект) в момент скоєння злочину.
2. Встановлення впливу таких станів на здатність передбачати наслідки своїх дій.
3. Встановлення впливу як головної причини неадекватної поведінки.
4. Виявлення емоційного стану, який міг вплинути на здатність адекватно усвідомлювати та оцінювати свої дії.
5. Виявлення домінуючих мотивів поведінки.
6. Виявлення ознак, які свідчать про стан сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту).
7. Вирішення низки питань у справах неповнолітніх.

Виключно принципове значення має вирішення питання про визначення стану фізіологічного афекту — стану, за якого інтенсивна емоція протягом короткого проміжку часу стає домінуючою, значно знижуючи здатність людини усвідомлювати свої дії та керувати ними, коли майже повністю втрачається функція самоконтролю, зводиться до мінімуму механізм керування. Слід відразу відкинути думку, що цей юридичний факт може бути встановлений безпосередньо слідством чи судом за допомогою визначення аморфного “сильного душевного хвилювання”. Поняття “сильне душевне хвилювання” суперечить принципу науковості, бо не має критерію відмежування від інших категорій хвилювання і, основне, не містить медичної складової, без встановлення якої немає підстав для визнання цього стану кваліфікуючою ознакою. Стан фізіологічного афекту може бути встановлений лише професійними психологами (експертами). Тому вистачає достатньо підстав наголосувати про введення в дію для вирішення цього питання судово-психологічної експертизи як обов’язкової.

Однією із важливих умов поліпшення загального становища прав людини в кримінальному судочинстві, певним етапом реформування кримінального судочинства, є введення в дію норми про обов’язкове у певних випадках призначення судово-психологічної експертизи свідкам та потерпілим. В Кримінально-процесуальному кодексі РРФСР було сказано, що експертиза призначається обов’язково в тих випадках, коли необхідно з’ясувати психічний чи фізичний стан свідка або потерплого, якщо існують сумніви у адекватності сприймання ними обставини, що мають значення для справи, та давати щодо них показання [11, 29]. Ці особи, під час розслідування злочину відіграють велику роль. Встановлення індивідуально-психологічних особливостей, рівня психічного та інтелектуального розвитку, емоційно-вольових властивостей, певних психічних якостей, дадуть змогу визначити вплив цих факторів на поведін-

ку зазначених суб’єктів процесу у певних умовах (мова іде про наявність відхилень, які враховуються при оцінці адекватності усвідомлення своїх дій). Сюди треба віднести дослідження мотивацій, складових психологічних мотивів, які спонукали їх до певної діяльності, обставин, які мають значення для справи. При здійсненні судочинства, на питання про характер, ступінь, особливості таких відхилень у особи, яка дає показання, повинні бути дані чіткі відповіді, бо вони в подальшому використовуються як докази.

Сьогодні український законодавець здійснив крок назустріч обов’язковому призначенню судово-психологічної експертизи. Йдеться про ст. 433 КПК України, в частині третій якої зазначено, що в необхідних випадках для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з’ясування, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, повинна бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої і юнацької психології (психолог, педагог) або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра. Це положення також повинно знайти відображення в ст. 76 КПК України.

В п. 5 ст. 76 КПК України приписується обов’язково призначати експертизу для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати. Виходячи із зазначеного спрямування даної статті, можна стверджувати, що мова йде про судово-медичну експертизу, яка повинна зробити висновок про вік досліджуваної особи на підставі її біологічних і анатомічних ознак. Проте в багатьох випадках біологічний вік і рівень психічного розвитку можуть бути різними. До речі, такі прояви зустрічаються не тільки з неповнолітніми. Трапляється так, що кримінальному переслідуванню піддається особа, яка за своїм реальним віком, як особистість не може притягатись до кримінальної відповідальності. А це означає, що ми нехтуємо окремими положеннями та

принципами про захист прав людини, які закріплені в нашому законодавстві. Отже, щоб уникнути непорозуміння як на практиці, так і в законодавчому полі, треба призначати обов'язкову судово-психологічну експертизу у кожному випадку сумнівів щодо рівня психічного розвитку особи, бо таке рішення може відіграти вирішальну роль в долі людини.

Досліджуючи проблеми обов'язкового призначення експертизи в Україні, варто звернутись і до досвіду інших країн в цій сфері. У вітчизняних публікаціях вчених-юристів тема порівняння експертних систем в контексті обов'язкового призначення судової експертизи висвітлювалась дуже мало. Цікавим є той факт, що навіть в таких країнах як Франція і Німеччина, що належать до континентальної правової системи, як і Україна, висвітлення питання про обов'язкове призначення експертизи є вкрай замалим. Законодавство країн СНД у плані визначення критерію має ті ж недоліки, що і наше [7, 199–202; 12].

Таким чином, враховуючи викладене, маємо змогу визначити загальну проблему і комплекс питань, які обов'язково якнай-

швидше повинні бути вирішені в процесі реформування кримінально-процесуального законодавства України. По-перше, слід виділити єдиний критерій обов'язкового призначення експертизи — *людина та її життєдіяльність*, тобто експертиза повинна призначатися обов'язково, коли виникають сумніви відносно її стану і протікання її життєвих функцій. По-друге, визначити чітко коло питань для обов'язкового експертного вирішення конкретних за галуззю знань експертизами; створити нові теоретичні розробки для їх практичного застосування. По-третє, ввести в дію як обов'язкову судово-психологічну експертизу для вирішення означених вище питань. В четвертих, розширити коло осіб для обов'язкового призначення експертизи — свідків та потерпілих.

Отже, на шляху демократизації нашого життя, становлення державності, посилення заходів щодо захисту прав та свобод громадян з боку держави, маємо змогу та добру нагоду прямувати в бік якісного вирішення проблемних питань відносно реформування нашого кримінального судочинства.

Список літератури:

1. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М.: Норма, 1999. — 418 с.
2. Васильев В.Л. Юридическая психология. — СПб.: Питер, 2001.
3. Гончаренко В.Г. Концептуальні питання правової реформи в Україні // Вісник Академії адвокатури України, 2006. — Вип. № 5.
4. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка — К.: Юрінком Інтер, 2004.
5. Закон України “Про Судоустрій” // Відомості Верховної Ради України, 2002. — № 27.
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Затверджена наказом МЮ України № 53/5 від 08.10.1998 р., із змінами, внесеними згідно з наказами МЮ України № 144/5 від 30.12.2004 та № 59/5 від 10.06.2005 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0705%2D98&text>, 12.09.2006 р.
7. Коврига З.Ф., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс России. — Воронеж. ун-т, 2002.
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. — № 30.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР, 1961, № 2.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка — Вид. третє, перероб. та доп. — К.: Юрис-консульт, 2006.

11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Министерство Юстиции РСФСР. Официальный текст с изменениями на 10 декабря 1972 г. с приложениями постановлений систематизированных материалов. — М.: Юрид. лит., 1973.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18 декабря 2001 г. // <http://www.rg.ru/2001/12/22/upk-dok.html>, 2006, — Ст. 195-207.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется нынешнее состояние уголовного процесса Украины относительно обязательного назначения судебных экспертизы в контексте защиты прав и свобод граждан. Предлагается как единый критерий обязательного назначения экспертизы — состояние и жизнедеятельность человека и введение в качестве обязательной судебно-психологической экспертизы, расширение круга лиц, подлежащих обязательному экспертному исследованию — свидетель, потерпевший.

SUMMARY

The article examines and analyzes peculiarities of legislative, problems of mandatory assigning of expert examination. Transforming out country into the state of high level of protection of human rights is really necessary to elaborate and to make work new aspects of expert examination: rigorous criterion of mandatory assigning of expert examination — mental condition and vital activity, mandatory assigning of psychology expert examination, and especially mandatory assigning of psychology expert examination for witness, victim etc.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 13.03.07



*І.М. Білоус,
ад'юнкт
(Київський університет внутрішніх справ)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)*

Особливості підготовки матеріалів та проведення судових експертиз у справах про злочинні посягання, вчинені на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів

Ключові слова: *деструктивні культу, тоталітарні секти, судові експертизи, розслідування злочинів.*

Кримінальні справи про злочинні посягання, вчинені на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів, не є поширеними в нашій країні. Але зараз в Україні вже діє більше ста конфесій, напрямів, церков і течій, а загальна кількість релігійних організацій та громад на 2000 р. досягла 30 тис. (для порівняння — в УРСР в 60-х рр. ХХ ст. функціонувало лише 29 християнських сект та течій [5, 13]). Частина з них, це так звані “нові культу”, які є деструктивними. Їх загальною ознакою є наявність харизматичного лідера, жорстка регламентація релігійного життя, еклектичність віровчення, спроба синтезу існуючих релігій.

Якщо осіб, належних до світових релігій, об’єднує спільне розуміння цінностей та принципів, то сектантів — більш за все авторитет вчителя (“гуру”, наприклад) та особисті стосунки з іншими членами секти. Тому не можна порівнювати досить слабку організаційність великих релігій з жорсткою організаційністю сект та з їх прагненням повністю заволодіти людиною, зорієнтувати її виключно на життя секти, знищити всі її зв’язки зі світом. Саме це, по суті, і є тоталітарність.

До деструктивних ідеологій релігійних організацій відносять діяльність, яка порушує та руйнує нормальну структуру релігійних ідей, поглядів, понять у суспільстві. Їх організатори і керівники з метою встановлення психологічного контролю над адептами використовують методи несанкціонованого втручання у психіку людини, досягнення науки та новітні технології, зокрема, такі методи втручання у психіку, як переконання; навіювання; гіпноз; нейролінгвістичне програмування; нарковплив; секс-заходи; технотропні прийоми (ультразвук, інфразвук, свч-випромінювання, електрошок, підпорогова стимуляція, торсіонні випромінювання); зомбіювання; підкуп; залякування та катування [6]. Тому закономірно, що перед слідством постає питання щодо встановлення цих методів. Для їх виявлення необхідні спеціальні знання в області психіатрії, психології, судової медицини, релігієзнавства.

Під час дослідчої перевірки та на початковому етапі розслідування необхідно з’ясувати, чи присутні в групі, в якій був вчинений злочин, деструктивні ознаки культового устрою. До них відносяться:

— **групова ізоляція**, що призводить adeptів до усвідомлення власної групової надзвичайності;

— **наявність директивного лідера**, який орієнтує групу за вигідним для себе напрямом у прийнятті колективного рішення;

— **однорідність (гомогенність) групи**, що має розвиток внаслідок недопущення (часто лідером) існування різних думок або цінностей;

— **відсутність визначених процедурних норм**, особливо у ситуації емоційного напруження або стресу [7].

Інформацію про це слідство отримує в результаті оперативного-розшукової діяльності, допитів свідків та потерпілих, проведення оглядів та обшуків, вилучення відповідної літератури, релігійної атрибутики (наприклад, спеціально виготовлені за сатанинськими “рецептами” кинджали у вигляді “змійки”, які використовуються під час ритуальних вбивств на так званих “чорних мессах” [1]) та ін.

Перед слідством постає ряд питань, відповіді на які можна отримати у разі проведення релігієзнавчої експертизи.

Підлягає встановленню, по-перше, чи є релігійне віровчення новою релігією чи новою релігійною течією та які характерні риси цього віровчення? Які обряди супроводжують проповідування цього віровчення? По-друге, чи не є це релігійне віровчення шкідливим, зокрема, щодо здоров'я громадян? Далі, чи не є посяганням на особу і права громадян, в тому числі неповнолітніх, виконання ними обрядів і сповідання віровчення, і якщо так, то в чому це виражається?

Експертам надаються матеріали кримінальної справи, друковані видання секти (зокрема, за справою “Білого братства” під час проведення релігієзнавчої експертизи досліджувалися переважно тексти з газети “Атма” — видання так званого Міжнародного інституту Душі [3]), відеоматеріали (в тому числі отримані під час проведення оперативно-розшукових заходів) та ін.

Матеріали експертизи можуть бути підставою для висновків про те, що релігійна група, яка досліджується, дійсно є тоталі-

тарною сектою, що проповідує деструктивні культи, тобто, чи не є в діях її керівників та організаторів склад злочину, передбаченого ст. 181 КК України. Зокрема, під час проведення релігієзнавчої експертизи у справі про “Біле братство” експерт дійшов висновку, що хоча розгалуженої системи обрядів Братство ще не розробило (крім обряду хрещення), але закликало adeptів залишати свої сім'ї, не підкорятися батькам і присвячувати себе до останку служінню Братству [3, 51].

До обставин, які підлягають встановленню при розслідуванні справ про злочини, передбачені ст. 181 КК, відносять обставини посягання на здоров'я людей. Відомо, що внаслідок постійної психологічної обробки з боку тоталітарних лідерів в сектах відбувається трансформація групової свідомості її членів і виникають певні моделі групового мислення. Це призводить до певної руйнації особистості через такі форми: фізичні (обмеження у харчуванні, сні, виснажлива робота); психічні (негативні зміни у психіці та поведінці особи, нездатність до критичного мислення); розумові (звуження індивідуальної та культурної сфери особистості); соціальні (регресія здатності до спілкування, тотальна ворожість до всієї системи функціонування суспільства).

Тому до іншої групи експертиз, які є характерними саме за цією категорією справ, належать судово-медичні експертизи, котрі вирішують питання про стан здоров'я потерпілих або свідків з числа adeptів тоталітарних сект та деструктивних культів.

Потерпілими у даній категорії справ частіше за все є учасники таких груп з числа фанатично налаштованих або діти із сім'ї осіб, які входять до групи, тобто це категорія осіб, які не проявляють ініціативу у визнанні їх потерпілими у справі і по суті зі свого боку не вживають ніяких заходів до викриття винних або захисту своїх прав, зокрема з відшкодування спричиненої їм шкоди.

Тому на початковому етапі розслідування справ зазначеної категорії про-

водяться освідчення, судово-медична експертиза живих осіб або трупів (у разі настання смерті потерпілого внаслідок проведення релігійних обрядів). А у разі приховання фактів давнього заподіяння тілесних ушкоджень, коли потерпілий звертався за медичною допомогою, проводиться судово-медична експертиза за медичною документацією. Документація (історія хвороби стаціонарного хворого; індивідуальна картка амбулаторного хворого та ін.) вилучається за місцем отримання медичної допомоги. У разі необхідності проводиться допит медичних працівників, які надавали медичну допомогу, зокрема, щодо пояснень хворого про обставини отримання тілесних ушкоджень та ін.

Якщо стався факт заподіяння тілесних ушкоджень людині, необхідно встановлювати такі обставини, що відносяться до події злочину: чи мало місце заподіяння тілесного ушкодження; час і спосіб його заподіяння; яке тілесне ушкодження заподіяне, чи не було воно небезпечним для життя у момент заподіяння; спосіб заподіяння ушкоджень; знаряддя, яким було заподіяне ушкодження; чи не мало місце систематичне завдання побоїв або інших насильницьких дій, що носять характер мордування або катування; ким заподіяне тілесне ушкодження. Це, наприклад, може бути смерть в результаті виснаження або погіршення стану здоров'я внаслідок відмови від лікування або несвоєчасного звернення до офіційного лікувального закладу та ін.

Підозрювані та обвинувачені у справах зазначеної категорії — це керівники та організатори групи, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень. Це, як правило (особливо, коли йдеться про так звані харизматичні церкви), особи з авторитарним впливом на віруючих, що характеризуються активними результативними діями, які полягають у залученні прихильників, розробці організаційної структури та забезпеченні функціонування групи.

Стосовно зазначених осіб призначаються судові психолого-психіатричні

експертизи. Крім традиційних питань, які вирішуються в рамках психіатричної експертизи (організатори та духовні лідери деяких деструктивних релігійних організацій є психічно хворими), та загальних питань щодо психологічної характеристики таких осіб, від експертів вимагають дати відповіді на такі питання: чи є дані медичного характеру про здатність обвинуваченого (підозрюваного) у застосуванні яких-небудь методів психічного впливу на людину і якщо вони є, то які саме методи; які психічні властивості особистості мають найбільш виражений характер і можуть справляти суттєвий вплив на його поведінку, та деякі інші.

Найбільш цікавим, безумовно, є питання щодо наявності даних медичного характеру про здатність обвинуваченого до застосування яких-небудь методів психічного впливу на людину. Йдеться, зрозуміло, про гіпноз. Треба зазначити, що М.М. Кітаєв, який довгий час досліджував питання застосування гіпнозу під час вчинення злочинів, наполягає на тому, що в Росії, наприклад, немає жодного достовірного факту застосування гіпнозу в діяльності релігійних груп [4, 31].

Коли досліджувалася особа керівника “Білого братства” Ю.А. Кривоногова, то судово-психіатрична експертна комісія дійшла висновку, що є дані про вміння Ю.А. Кривоногова застосовувати прийоми навіювання в поєднанні з повчанням і залякуванням. До цього в нього є здібності у вигляді особистих рис, які сприяють до безапеляційного, патетичного висловлювання своїх тверджень і тим самим сприяють реалізації навіювання. В медичній термінології такі прийоми кваліфікуються як авторитарний метод навіювання і психічна індукція (мимовільне навіювання власних перекручених уявлень). При цьому експерти підкреслюють, що “колективна схильність до психічного впливу Ю.А. Кривоногова можлива лише за наявності в суспільстві кола осіб з підвищеною готовністю до сприйняття містичних навіювань” [2].

Перевіряються зазначені особи і на наркозалежність.

Крім того, слідчий повинен з перших етапів розслідування, поряд з доказуванням події злочину, вини обвинуваченого в скоєному злочині, також здійснювати активні заходи з доведення характеру і розміру матеріальної шкоди, яка спричинена злочином. За допомогою судово-психологічної експертизи встановлюється розмір моральної шкоди, заподіяною керівниками та організаторами групи. Зокрема, експерти вирішують такі питання: чи є ситуація, що досліджується у справі, психотравмуючою для потерпілого і якщо це так, то чи не завдані потерпілому страждання (моральна шкода)? чи спричинені потерпілому страждання (моральна шкода) незаконними діями керівників або організаторів групи, діяльність якої здійснюється під приводом проповідання релігійних віровчень, що досліджуються у справі?

Проводяться й інші судові експертизи (почеркознавчі, техніко-криміналістичного дослідження документів та ін.). Треба також враховувати, що крім ритуальних, адепти сект вчиняють або провокують інші “звичайні” злочини: вимагання, шахрайство, крадіжки та ін., де також призначаються експертизи, які є типовими для розслідування зазначених злочинів, але не притаманні в цілому для розслідування злочинів, передбачених ст. 181 КК.

Судові експертизи, які призначаються під час розслідування справ зазначеної категорії, за умови негативного ставлення адептів, організаторів та керівників тоталітарних сект до розслідування, надають вкрай важливі докази, які викривають винних і є важливою умовою успішного розслідування цих злочинів.

Список літератури:

1. *Абраменкова В.С.* Проблемы раскрытия убийств, совершенных тоталитарными сектами // Сибирский юридический вестник. — 2004. — № 4.
2. Архів апеляційного суду м. Києва за 1996 р. Справа № 2296, т. 14, а.с. 5–30.
3. Архів апеляційного суду м. Києва за 1996 р. Справа № 2296, т. 15, а.с. 36–51.
4. *Китаев Н.Н.* Гипноз и преступления: лекция по специальности 021100 (юриспруденция). — Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. — 60 с.
5. *Садурский Б.А.* Уголовноправовая борьба с преступлениями, возникающими на религиозной почве (на материалах практики органов прокуратуры и судов Украинской ССР). — К., 1966. — 179 с.
6. *Сафронов А.Г.* Психология религии. — К.: Ника-Центр, 2002. — 220 с.
7. *Mark N. Wexler.* Expanding the Groupthink Explanation to the Study of Contemporary Cults // Cultic Studies Journal. Vol. 12. — 1995. — № 1.

РЕЗЮМЕ

В работе автор рассматривает некоторые особенности подготовки материалов и назначения судебных экспертиз на досудебном следствии при расследовании дел о преступной деятельности религиозных групп, относящихся к деструктивным культам и тоталитарным сектам.

SUMMARY

The author tackles certain peculiarities of material preparation and assigning forensic expertise at the pretrial stage while trying cases about the criminal activities of religious groups dealing with destructive cults and totalitarian sects.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 23.03.07



*В.І. Бояров,
кандидат юридичних наук,
доцент
(Академія адвокатури України)*



*В.В. Кравченко,
адвокат*

Захист учасників кримінального судочинства за чинним кримінально-процесуальним законодавством Росії

Ключові слова: *учасники кримінального судочинства, заходи безпеки, підстави застосування за кримінально-процесуальним законодавством Росії; порівняння з законодавством України.*

Закон України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” [1] був прийнятий ще у грудні 1993 року. Зазначимо, що за основу тоді був взятий один з російських законопроектів з цього питання. Між тим, довгий час в Росії закон, аналогічний українському не приймався, хоча потреба в прийнятті такого закону як для України, так і для Росії була актуальна ще 10–15 років тому*. В 1990-х роках в Держдумі розглядалися відповідні законопроекти, які з 1995 р. тричі ухвалювалися Президентом Росії на доопрацювання: основний аргумент – необхідність для його втілення значних фінансових коштів (за деякими даними, це сума, еквівалентна бюджету Генеральної прокуратури РФ [5, 8]), а також, на думку опонентів, наявність в законі норм, які суттєво обмежують деякі права підозрюваних та обвинувачених.

* Верховний Совет одного з суб'єктів Федерації — Республіки Башкортостан ще 14 жовтня 1994 р. намагалася прийняти республіканський закон “О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству”.

Новий КПК РФ, який прийнятий в грудні 2001 року, передбачає деякі процесуальні заходи безпеки стосовно учасників кримінального судочинства. Зокрема, слідчому і дізнавачу надано право не вказувати справжні дані про особу свідка або потерпілого в протоколі слідчої дії (ч. 9 ст. 166); за письмовою заявою свідків, потерпілих та їх родичів допускається контроль і запис їх телефонних та інших переговорів (ч. 2 ст. 186); передбачається також проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням впізнаючого (ч. 8 ст. 193); закритий судовий розгляд (п. 4 ч. 2. ст. 241); допит свідка, який знаходиться під захистом, без оголошення справжніх даних про нього та в умовах, що виключають візуальне спостереження свідка іншими учасниками судового розгляду (ч. 5 ст. 278). Аналогічні процесуальні заходи безпеки передбачені і в КПК України. В КПК Республіки Беларусь, до речі, (ст. 66) проводиться поділ заходів безпеки на процесуальні (нерозголошення даних про особу; звільнення від явки до суду; закриті судові засідання) та “інші” (а саме — особиста охорона, охорона життя

і майна; прослуховування переговорів та ін.). А у Росії та Україні ці заходи передбачені не у КПК, а в окремих законах. І це зрозуміло, оскільки процесуальні заходи, що передбачені в КПК РФ, лише частково вирішують проблеми захисту учасників кримінального процесу. Тому кримінальні справи, зокрема, стосовно тяжких або особливо тяжких злочинів; злочинів, що скоєні групою осіб та ін., після прийняття нового КПК продовжували руйнуватися у зв'язку з відмовою свідків давати свідчення, які викривають винних.

20 серпня 2004 р. прийнятий і з 1 січня 2005 р. в Росії діє Федеральний закон “О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства”^{*}.

Зацікавленість цим Законом саме зараз пов'язана, із прийняттям в Росії нормативних актів, які спрямовані на врегулювання деяких положень зазначеного Закону, а також з метою порівняти російське і українське законодавство, що важливо у зв'язку з підготовкою нового КПК України.

Державний захист потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства за визначенням федерального закону, це здійснення уповноваженими державними органами заходів безпеки щодо зазначених осіб, спрямованих на захист їх життя, здоров'я і/або майна, а також заходів їх соціального захисту у зв'язку із участю цих осіб у кримінальному судочинстві.

Отже, до переліку осіб, що підлягають захисту, входять: потерпілий, свідок, приватний обвинувач (за чинним КПК РФ це потерпілий або його законний представник і представник по кримінальних справах приватного обвинувачення — п. 58 ст. 5 і ст. 43 КПК РФ), а також підозрюваний, обвинувачений, їх захисники та законні представники; особа, стосовно якої кримінальна справа або кримінальне переслідування закрито; експерт, спеціаліст, перекладач, понятий; педагог або психолог, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

цивільний позивач та цивільний відповідач; законні представники, представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і приватного обвинувача. Передбачається, що заходи державного захисту застосовуються до порушення справи також стосовно заявника, очевидця або жертви злочину, чи інших осіб, які сприяють попередженню або розкриттю злочину.

Також підлягають державному захисту **близькі родичі, родичі і близькі особи**, протиправне посягання на яких може здійснюватись з метою впливу на учасників кримінального судочинства. Чинне кримінально-процесуальне законодавство Росії визнає близькими родичами — подружжя, батьків, дітей, усиновителів, усиновлених, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків (п. 4 ст. 5 КПК РФ), а під близькими особами розуміє інших осіб, які знаходяться у свійстві з потерпілим, свідком, а також осіб, життя, здоров'я і благополуччя яких важливі для потерпілого та свідка в силу особистих відносин, що склалися (п. 3 ст. 5 КПК РФ).

Треба визнати, що українське кримінально-процесуальне законодавство, у порівнянні з російським, значно обмежує коло таких осіб і не передбачає близьких осіб. А як на нашу думку, необхідно враховувати, що у цьому контексті на поведінку учасників кримінального судочинства безумовно впливають почуття кохання, дружби; духовні відносини, які не обумовлені родинними зв'язками (перший вчитель, науковий керівник); особи, які мають для свідка велике моральне та духовне значення [3, 109].

У США у відповідності із Законом від 12 жовтня 1984 р. “Про посилення безпеки свідків”, захисту підлягають не тільки родичі свідка, але й особи, які тісно пов'язані з ним, якщо вони піддаються загрозі у зв'язку із його участю у судочинстві. У Молдові, окрім родичів, передбачений, наприклад, захист і інших осіб “через яких здійснюється тиск на учасників кримінального судочинства” [5, 59; 8, 99].

За вимогами Закону **підставами** для застосування заходів безпеки є дані про

^{*} Далі — Закон.

наявність реальної загрози вбивства потерпілого, свідка, іншого учасника кримінального судочинства, застосування насильства над ними, знищення або пошкодження їх майна в зв'язку з участю в кримінальному судочинстві (ст. 16). Частина 3 статті 11 КПК РФ додатково зазначає, що для визначення достатності даних для застосування заходів безпеки можна враховувати і “інші небезпечні протиправні діяння” (крім загрози вбивства, застосування насильства, знищення або пошкодження майна).

Це фактично співпадає з положеннями, передбаченими кримінально-процесуальним законодавством України, і також викликає суперечності: зокрема, стосовно положення законодавства про необхідність забезпечення безпеки осіб лише у разі наявності **реальної загрози** їх життю, здоров'ю, житлу і майну. З позиції криміналістичної тактики ця умова є неприйнятною, оскільки основна тактична рекомендація у таких ситуаціях, в першу чергу — попередження негативного впливу на свідків, а не нейтралізація негативних наслідків. Іншими словами — попереднє (досудове) слідство, дізнання або суд не можуть пасивно очікувати, коли на носія доказової інформації буде вчинений злочинний вплив. Вони повинні забезпечити його безпеку, щоб такий вплив не був здійснений.

Комітет Міністрів Ради Європи в своїх “Рекомендаціях” [9] пропонує оперувати іншими поняттями: “серйозний ризик” для життя, здоров'я та майна свідка (коли йдеться, у першу чергу, про тиск на свідка). Тобто, мова йде про будь-яку пряму або непряму чи навіть потенційну загрозу свідку, яка може перешкодити йому виконати свій громадянський обов'язок давати свідчення без будь-якого тиску на нього. Це поняття включає в себе і залякування, яке стало можливим завдяки самому факту існування злочинної організації, яка здатна помститися, або факту належності свідка до обмеженої соціальної групи, у зв'язку з чим він перебуває в уразливому становищі (йдеться про психіатричні лікарні, в'язниці, військові частини, учбові заклади та ін.).

Використання ж терміну “реальна загроза” (який більш вузький ніж “серйозний ризик”) нерідко створює під час розслідування ситуації, які призводять до зволікання з застосуванням заходів безпеки, у той час коли життя свідків може залишатися під загрозою. Закон визначає, що слідчий, орган дізнання, суддя зобов'язані здійснити відповідну перевірку щодо необхідності застосування заходів безпеки у зв'язку із реальністю загрози життю свідка, для чого надається три доби (ч. 2 ст. 18). Але є випадки, коли у злочинців немає ніякої інформації про таку особу (зокрема, як носія якоїсь інформації) — і конкретній людині, виходячи з формальних ознак, у такому разі нічого не загрожує. Загроза з'явиться лише тоді, коли про такі свідчення стане відомо зацікавленим у цьому особам. Тому необхідно виходити з того, що загроза життю, наприклад, свідків-очевидців у справах про злочини, які вчинені організованими злочинними угрупованнями, існує потенційно завжди, і виходить вона з самої природи злочинного угруповання. Тобто потенційна загроза є, але перетворення її у реальність відкладена до того моменту, коли зацікавленим у цьому особам стане відомо про існуючі свідчення такої людини та її анкетні (установчі) дані.

Заходи безпеки застосовуються на підставі письмової заяви особи, що підлягає захисту або за її згодою (вона повинна бути викладена в письмовій формі). Коли йдеться про неповнолітню особу — на підставі письмової заяви її батьків або інших законних представників, а також уповноважених представників органів опіки і піклування. А якщо застосування заходів безпеки зачіпає інтереси повнолітніх членів сім'ї особи, яка підлягає захисту, та інших осіб, що проживають спільно з нею, потрібна їх письмова згода на застосування заходів безпеки. Підставою для застосування заходів соціального захисту є настання смерті особи, яка знаходилася під захистом, або спричинення їй тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю у зв'язку з її участю у кримінальному судочинстві.

Існує думка, що нагадування в законі про здійснення заходів соціального захисту не несе якогось смислового навантаження, оскільки зазначені заходи вже передбачені діючим законодавством. Між тим російський законодавець повернувся до цього питання, що призвело до прийняття відповідної постанови Уряду Росії [6], згідно з якою суд, суддя, прокурор, начальник органу дізнання або слідчий виносять постанову (ухвалу) про застосування заходів соціальної підтримки, яку надсилає для виконання до Федерального агентства охорони здоров'я і соціального розвитку. У разі настання смерті особи, яка знаходилася під захистом, передбачається виплата разової допомоги у розмірі 100 тис. руб., якщо тілесні ушкодження або інша шкода здоров'ю потягла настання інвалідності: від 35 до 75 тис. руб., а спричинення тілесних ушкоджень — від 10 до 20 тис. руб.

Здійснення заходів безпеки покладено на органи внутрішніх справ, ФСБ, митні органи та органи контролю за обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, але може бути покладено і на інші державні органи. В умовах тримання осіб, яким потрібний державний захист, в слідчих ізоляторах або в місцях позбавлення волі, заходи безпеки застосовуються керівництвом відповідних установ і органами кримінально-виконавчої системи Міністерства юстиції Росії, а стосовно військовослужбовців — також на командування військовими частинами.

Отже, заходи безпеки, які застосовуються відповідно до Закону, це: (1) особиста охорона, охорона житла і майна; (2) видача спеціальних засобів індивідуального захисту, зв'язку і сповіщення про небезпеку; (3) забезпечення конфіденційності даних про особу, яка знаходиться під захистом; (4) переселення в інше місце проживання; (5) заміна документів; (6) зміна зовнішності; (7) зміна місця роботи (служби) або навчання; (8) тимчасове поміщення в безпечне місце; (9) застосування додаткових заходів безпеки стосовно осіб, які утримуються під вартою або знаходяться в місцях відбуття покарання. Закон окремо визначає

умови застосування деяких заходів безпеки, зокрема, заходи безпеки, передбачені у пп. 4-7 статті 6 Закону, застосовуються лише у кримінальних справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини.

В 2002-2003 рр. обговорювалась пропозиція щодо віднесення до заходів безпеки “оголошення особи, яка знаходиться під захистом, безвісно відсутньою або померлою в судовому порядку”, яка викликала багато спорів. Опоненти, зокрема, вважали, що ЦК РФ передбачає вичерпний перелік підстав оголошення особи безвісно відсутньою або померлою, а якихось змін до ЦК розробники законопроекту не запропонували. В результаті зазначеному положенню не знайшлося місця в Законі. Як на нашу думку, таке питання може виникнути, зокрема у ситуаціях заміни документів або зміни зовнішності людини і при цьому йдеться не про тимчасову заміну документів, а про постійну, з виїздом до іншої місцевості і т. ін. У такому разі виникає питання щодо майна такої особи, інші правові питання, а для їх вирішення потрібно вирішити і долю такої, фактично зниклої із попереднього життя людини.

Як і у законодавстві України, при отриманні мотивованої постанови (ухвали) про застосування заходів безпеки, орган, який здійснює заходи безпеки, самостійно обирає необхідні заходи безпеки, що передбачені Законом і визначають способи їх застосування, про що виносять постанову за визначеною Урядом РФ (постанова № 630) формою (№ 1) [7].

Особиста охорона, охорона житла і майна. Постанова Уряду РФ № 630 від 27 жовтня 2006 р. визначає, що особиста охорона учасника кримінального судочинства передбачається у разі наявності реальної загрози його вбивства або насильства над ним. При цьому перелік підрозділів, які безпосередньо задіяні в забезпеченні особистої охорони, режим несення служби, а також їх оснащення та озброєння визначається керівником органу, який здійснює заходи безпеки (п. 4). Співробітники зазначених підрозділів можуть отримати постанови про обрання певного заходу безпеки (п. 5).

Щодо організації, тактики, форм і методів роботи з забезпечення особистої охорони, то вони визначаються в межах компетенції служб, які задіяні для цих цілей і з урахуванням даних про особу, яка потребує державного захисту (п. 6).

Охорона житла і майна зазначених осіб (з дотриманням конфіденційності щодо неї) здійснюється шляхом укладення угоди з підрозділами позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ.

Видача спеціальних засобів індивідуального захисту, зв'язку і сповіщення про небезпеку, зокрема їх види, порядок видачі, також встановлюється Урядом РФ (ст. 8). Передбачається, зокрема, видача переносного портативного радіопристрою, телефона стільникового зв'язку, пейджера; а також бронежилета, електрошокового пристрою, аерозольного розпилювача з подразнюючим складом. Видача зазначених пристроїв та засобів проводиться у відповідності з нормативними актами органу, який здійснює заходи безпеки та супроводжується проведенням навчання або інструктажу такої особи стосовно правил їх збереження, носіння та застосування.

Забезпечення конфіденційності даних про особу, яка знаходиться під захистом (на відміну від аналогічного заходу безпеки, передбаченого ст. 52³ КПК України), передбачає інші заходи: накладання заборони на видачу інформації стосовно неї з державних та інших інформаційно-довідкових баз даних, а також заміна номерів телефону і державних реєстраційних знаків транспортних засобів, що використовує така особа. Передбачено, що у виключних випадках, пов'язаних з провадженням по іншій кримінальній або цивільній справі, дані щодо такої особи можуть бути надані в органи попереднього слідства, прокуратуру або суд на підставі письмового запиту прокурора або суду (судді) з дозволу органу, який прийняв рішення про здійснення державного захисту (ст. 9).

Треба зазначити, що ч. 9 ст. 166 КПК РФ також передбачає, що у разі необхідності забезпечення безпеки потерпілого, його представника, свідка, їх близьких

родичів, родичів і близьких осіб слідчий вправі в протоколі відповідної слідчої дії не приводити дані про цих осіб. В цьому випадку слідчий за згодою прокурора вносить постанову, в якій викладає причини прийняття рішення про збереження в таємниці цих даних, вказує псевдонім учасника слідчої дії та приводить зразок його підпису, який він буде використовувати в протоколі слідчих дій. Зазначена постанова при цьому зберігається у конверті, який опечатується і приєднується до кримінальної справи. Доречно визнати, що порядок зберігання в таємниці даних стосовно учасників кримінального судочинства за чинним КПК України інший, більш складний.

У разі **переселення в інше місце проживання** особи, стосовно якої застосований відповідний захід безпеки, за рахунок коштів федерального бюджету їй надається житло, відшкодовуються витрати, що пов'язані з переїздом, надається матеріальна допомога, гарантується працевлаштування – підшукується місце роботи або навчання, аналогічне попередньому. Якщо переселення такої особи в інше місце є тимчасовим, то раніше займане нею житло та гарантії працевлаштування на попереднє або аналогічне місце роботи (служби) зберігається на весь період її відсутності.

Заміна документів, згідно з вимогами Закону, може бути здійснена лише у виключних випадках. У Законі вони не визначені, але у постанові № 630 зазначається, що заміна документів проводиться тільки у тому випадку, якщо безпека такої особи не може бути забезпечена шляхом застосування стосовно неї інших заходів безпеки (ч. 1 п. 11) і тільки за наявності постанови про обрання зазначеного заходу безпеки. Передбачається заміна документів, що посвідчують особу, зі зміною прізвища, імені та по-батькові та інших даних щодо неї. Перелік документів, які підлягають заміні, визначаються органом, який здійснює заходи безпеки, в залежності від ступеня небезпеки, яка загрожує такій особі. Це можуть бути документи, які посвідчують особу, документи цивільно-правового

характеру; документи, які підтверджують спеціальні права, трудові книжки та ін. При цьому така заміна може мати як тимчасовий, так і постійний характер, а видача нових документів проводиться як за місцем проживання, так і за місцем перебування або фактичного проживання такої особи.

Передбачено, що у разі заміни документів, орган, який здійснює цей захід безпеки, повинен встановити справжність документів, які підлягають заміні, і несе відповідальність за достовірність даних про таку особу, які подає в органи державної влади, місцевого самоврядування та організації, які відповідають за заміну і видачу документів. При цьому документи, які підлягають заміні, передаються на збереження органу, який здійснює заходи безпеки.

Визначено, що з метою збереження конфіденційності даних про особу, яка знаходиться під захистом, орган, який здійснює заходи безпеки, надсилає спеціальне попередження (форма № 3) посадовим особам відповідних організацій про нерозголошення даних, які їм були довірені або стали відомі в зв'язку з застосуванням відповідного заходу безпеки.

Щодо **зміни зовнішності**, то вона також проводиться лише у виключних випадках і у порядку, встановленому Урядом РФ. У разі прийняття рішення про зміну зовнішності орган, який здійснює зазначений захід безпеки може укласти з особою, яка знаходиться під захистом, письмову угоду про взаємні обов'язки і взаємну відповідальність у відповідності з законодавством РФ.

Визначено, що для забезпечення цього заходу безпеки можуть використовуватися спеціальні засоби для зміни зовнішності. У виключних випадках, на підставі угоди між органом, який застосовує захід безпеки, особою, яка знаходиться під захистом, та медичною установою може бути проведена операція по зміні зовнішності в межах, що забезпечує ефективність цього заходу безпеки (ч. 2 п. 13).

Передбачається, що переселення в інше місце проживання, заміна документів та

зміна зовнішності проводяться лише у випадках, коли безпека особи не може бути забезпечена шляхом застосування інших заходів безпеки.

Зміна місця роботи (служби) або навчання передбачає сприяння у влаштуванні на інше тимчасове або постійне місце роботи або навчання, яке влаштовує особу (аналогічне попередньому), щодо якої застосовані заходи безпеки. Для цього залучають органи зайнятості населення, освіти та місцевого самоврядування.

Зміна місця роботи (служби) або навчання здійснюється у відповідності з законодавством про працю, про державну службу, а також про освіту, вищу і післяосвітню професійну освіту; з наданням рівноцінної посади або іншої посади за спеціальністю та збереженням страхового (трудоного) стажу.

В Законі також зазначено, що особа, стосовно якої застосовуються заходи безпеки, може бути **тимчасово поміщена в місце, де їй буде забезпечена безпека** (чого немає в законодавстві України). Для окремих категорій справ це може бути обов'язкове поміщення ключових свідків до такого місця, як попереджувальний захід, і лише після цього починається проведення відповідної перевірки щодо наявності загрози їх життю (з урахуванням психологічного стану такої особи, близькості до винних осіб та ін.). І на підставі такої перевірки, встановлюється, зокрема, наявність загрози життю, здоров'ю, майну учасника кримінального процесу.

Передбачаються **заходи безпеки стосовно військовослужбовців**, які проводяться з урахуванням особливостей проходження такими особами військової служби: відрядження в іншу військову частину, установу; переведення особи на рівнозначну посаду на нове місце військової служби (в тому числі до військової частини або установи іншого федерального органу виконавчої влади, де передбачена військова служба) зі збереженням страхового (трудоного) стажу. Відрядження і переведення передбачається і для військовослужбовців, які проходять військову службу по призову і від яких

виходить загроза особі, стосовно якої застосовується захід безпеки.

Заходи безпеки стосовно осіб, які утримуються під вартою або знаходяться в місцях відбуття покарання: забезпечення роздільного тримання або відбуття покарання в різних установах стосовно особи, щодо якої прийнято рішення про обрання заходу безпеки, і особи, від якої виходить загроза насильства; заміна запобіжного заходу та ін.; переведення з одного місця утримання під вартою або відбуття покарання до іншого.

Передбачається, що фінансування заходів безпеки проводиться за рахунок коштів федерального бюджету та інших фінансових джерел, передбачених законодавством РФ (в 2005 р. ця сума складала 256 млн. руб., а в 2006 р. вже 300 млн. [2]), але при цьому зазначено, що витрати на забезпечення державного захисту не можуть бути покладені на особу, яка знаходиться під захистом. Як відомо в нашій країні відповідно до “Порядку фінансування заходів безпеки осіб, взятих під державний

захист” (затвердженого наказами міністра фінансів, міністра внутрішніх справ, Служби безпеки і Державного комітету у справах охорони державного кордону України №5/25/21/33/20 від 11 січня 1996 р.) фінансування і матеріально-технічне забезпечення заходів безпеки осіб, взятих під державний захист, здійснюється за рахунок державного та місцевих бюджетів. Але при цьому зазначається, що фінансування можливе і за рахунок особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві і взята під державний захист, якщо на це є її письмова згода.

Конкретизація положень зазначеного закону в постановах Уряду РФ дає можливість для більш широкого використання державного захисту учасників кримінального судочинства. Аналогічна регламентація вкрай потрібна і в Україні, що також призведе до позитивних змін, оскільки це дозволить більш активно застосовувати на практиці положення зазначеного законодавства.

Список літератури:

1. Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 11. — Ст. 51.
2. Куликов В., Минабутдинов С. Свидетели примеряют маски // Российская газета. — № 3976. — 20 января 2006 г.
3. Миколенко О.М. Правове забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, як гарантія захисту прав та інтересів людини // Дні науки. Збірник тез доповідей. — Т. 3. — Запоріжжя, 2005.
4. Михайленко О.Р., Бояров В.І. Правове регулювання розслідування злочинів за чинним Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Молдова (Загальні положення і досудове розслідування) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2005. — № 2.
5. Палеев М. Почему Президент России отклонил закон о защите потерпевших и свидетелей // Российская юстиция. — 1998. — №1.
6. Постанова Уряду Російської Федерації від 11 листопада 2006 р. № 664 “Об утверждении Правил выплаты единовременных пособий потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовного судопроизводства, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты”.
7. Постанова Уряду РФ від 27 жовтня 2006 р. № 630 “Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства”.
8. Раишков П. В Молдове свидетели будут защищены // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 3.

9. Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів державам членам Ради Європи стосовно запобігання тиску на свідків та забезпечення прав захисту (прийнято Комітетом Міністрів 10 вересня 1997 р.).

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы применения в уголовном процессе России законодательства, которое обеспечивает защиту лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве: основания применения мер безопасности; круг лиц, в отношении которых применяются меры безопасности; перечень мер безопасности, предусмотренных законодательством России, порядок применения некоторых из них в сравнении с действующим законодательством Украины.

SUMMARY

The article examines the issues of application of legislation in criminal justice of Russia, which ensures the defense of the individuals who participate in legal procedures: the grounds for the application of security measures, the list of security measures, envisaged by Russian legislation, the order of implementation of some of them compared with the existing Ukrainian legislation.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 02.02.07.



*М.І. Іншин,
доктор юридичних наук,
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Місце органів прокуратури у системі органів державної влади

Ключові слова: прокуратура, система органів, державна влада, поділ влади, нагляд.

Проблемні питання щодо визначення місця та ролі органів прокуратури у системі органів державної влади завжди перебували у центрі уваги науковців, про що свідчить наукові праці Д. Бакаєва, В. Гусарова, Л. Давиденка, В. Долежана, В. Коркунова, М. Косюти, М. Марченка, М. Мичка, В. Рудейчука, В. Сухоноса, М. Якимчука, П. Шумського та інших авторів. Не применшуючи ролі й значущості доробку попередніх науковців, необхідно визнати, що в Україні й досі немає загальноприйнятої думки з цього питання, що актуалізує обраний напрям наукового пошуку у цій сфері. Завданням цієї статті є: з'ясування таких категорій як “влада”, “державна влада”, “державні органи”, “органи прокуратури”; визначення місця органів прокуратури у системі органів державної влади; виокремлення спеціальних ознак прокурорської влади.

Так, категорія влади є явищем соціальним. Як зазначає О.Ф. Скакун, “соціальна влада присутня (хоча й у прихованій формі) скрізь, де є усталені об'єднання людей: у сім'ї, виробничих колективах, державі, тобто там, де є реальні можливості і спроможність впливати на поведінку людей за допомогою яких-небудь засобів. Динаміка розвитку будь-якої організованої спільності людей є боротьбою між владою і хаосом” [17, 34]. В одному із тлумачних словників української мови влада визначається як: 1) право керувати державою, політичне па-

нування; 2) керівні державні органи; 3) право і можливість розпоряджатися, керувати ким-, чим-небудь. Мати владу над людьми; 4) сила чого-небудь, могутність [19, 110]. Важливим елементом будь-якої влади є здатність підкоряти своїй волі інших осіб. Ще античні філософи Аристотель і Платон розглядали владу як співвідношення двох протилежностей: панування — підпорядкування [1; 13].

Таким чином, по-перше, влада є ніщо інше як вольові відносини між індивідами, групами, класами у суспільстві, між громадянином і державою, між посадовою особою і підлеглим тощо; по-друге, основними компонентами влади є її суб'єкт, об'єкт, засоби (ресурси) і процес, що призводить до руху всієї її елементи (механізм і засоби взаємодії суб'єкта і об'єкта); по-третє, влада — це завжди двостороння взаємодія суб'єкта і об'єкта, бо наявність лише одного суб'єкта заперечує існування владних відносин; по-четверте, влада протистоїть анархії, перешкоджає руйнівним діям, небезпечним для будь-якого соціального організму; по-п'яте, засобами влади є право, авторитет та примус, за допомогою яких вона виражає волю певної групи людей, впливає на їх діяльність і поведінку. Отже, з одного боку, влада є нав'язуванням волі, з іншого — підкорення їй.

Особливим різновидом соціальної влади є державна влада. Щоб управляти

суспільством, держава повинна відстоювати свою волю, формулювати її, зводити в ранг загальнообов'язкової для суспільства, втілювати її в практику повсякденного життя, а у разі невиконання (неналежного виконання, бездіяльності тощо) своєї волі — реалізовувати її примусово. Така властивість держави відстоювати свою волю і запроваджувати її в практику суспільних відносин і є владою. В науковій літературі державна влада визначається як „система повноважень і засобів, що застосовуються від імені суспільства для захисту і реалізації спільного інтересу, узгодження загальних і окремих інтересів, функцій регулювання і вирішення конфліктів у суспільстві” [10, 17].

Державна влада здійснюється системою державних органів, до яких належать і органи прокуратури. В науковій літературі державні органи визначаються як “група осіб або одна особа, що має юридично визначену державно-владну компетенцію для виконання завдань і функцій держави” [17, 92]. Кожен державний орган створюється для здійснення певного виду державної діяльності, тобто має свої завдання, функції та компетенцію. В науковій літературі, як правило, до ознак державного органу відносять такі: вони є відносно самостійною частиною державного механізму (апарату); наділені державно-владними повноваженнями з метою безпосередньої участі у реалізації функцій держави [7; 15].

На нашу думку, до загальних ознак будь-яких державних органів можна віднести: 1) вони створюються державою; 2) здійснюють від імені держави чітко визначені нормативними актами функції, виконують відповідні завдання та обов'язки, реалізують надані їм повноваження; 3) структурно складаються із працівників, які виконують як основні, так і допоміжні функції (на прикладі органів прокуратури, першу групу працівників складають прокурорські і слідчі працівники, другу — співробітники, які працюють у кадрових, інформаційних, фінансово-господарських та інших підрозділах обслуговування та забезпечення); 4) фінансуються із коштів державного або місцевого бюджетів.

Аналіз Конституції України дає підстави для висновку, що у ній водночас використовуються два терміни — “орган державної влади” і “державний орган”, які вживаються як синоніми. Однак, на нашу думку, термін “державний орган” є ширшим за змістом ніж “орган державної влади”, бо не всі державні органи, тобто органи, які функціонують у тій чи іншій державі, наділені державною владою і можуть приймати обов'язкові для виконання рішення.

Конституція України передбачає певні підходи до визначення державного органу, або органу державної влади. Так, згідно з частиною другого ст. 19 Основного Закону, органи державної влади “зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” [8]. З цього випливає, що за змістом положень Основного Закону повноваження органу державної влади (державного органу) мають бути визначені конституційно і (або) законодавчо [5, 52], з чим важко погодитись, бо в переважній більшості випадків повноваження місцевих державних органів, на відміну від загальнодержавних, визначаються підзаконними нормативними актами.

Загальновідомим в розвитку державності є поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, який має давню історію і традиційно пов'язується з ім'ям французького вченого Ш. Монтеск'є [11]. Однак у вітчизняній історії ще задовго до Ш. Монтеск'є мали місце спроби створити конституційний проект незалежної України з урахуванням принципу поділу влади, їх єдності і взаємодії: законодавча влада — Генеральна Рада, що обирається; виконавча влада — гетьман, генеральна старшина та обрані представники від кожного полку; судова влада (“Пакти і Конституції” Пилипа Орлика, 1710 р.) [12].

Як зазначається у науковій літературі, принцип поділу влади складається із системи вимог: 1) поділ функцій і повноважень (компетенції) між державними органами відповідно до вимог поділу праці; 2) закріплення певної самостійності кожного органу

влади при здійсненні своїх повноважень, недопустимість втручання в прерогативи один одного і їх злиття; 3) наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенням іншого органу і виключення зосередження всієї повноти влади в одній із гілок; 4) наявність у органів влади взаємного контролю дій один одного і неможливість зміни компетенції органів держави позаконституційним шляхом [17, 97].

На нашу думку, принцип поділу влади на три гілки (законодавчу, виконавчу та судову) в сучасному демократичному суспільстві потребує певного уточнення. Так, наприклад, найбільшими контрольними повноваженнями наділена все ж таки судова влада, оскільки вона є останньою інстанцією, де вирішується законність дій представників виконавчої та законодавчої влади. Більш того, у такому поділі влади неясним є правове становище органів прокуратури, які не можуть бути віднесені до жодної із класичних гілок влади. Саме така невизначеність породила жваву дискусію між науковцями щодо місця органів прокуратури у системі органів державної влади, про що детальніше мова буде йти нижче. Отже, принцип поділу влади не може бути реалізований повністю. Класичний підхід до розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову не дає змоги з'ясувати сутність влади у повному її обсязі, оскільки за межами названих гілок державної влади знаходяться деякі контролюючі та наглядові органи, які також наділені владними повноваженнями. Тому, поділ влади треба сприймати як загальний принцип, а не як жорсткий регулятор державної влади.

Що ж стосується самого терміну “органи прокуратури”, то у ст. 13 Закону України “Про прокуратуру” зазначено, що „систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також військові прокуратури [14].

З'ясування місця органів прокуратури у системі органів державної влади набуло

актуальності у зв'язку із прийняттям Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет України, яка проголосила здійснення державного будівництва в Україні на основі принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову [4], який пізніше був закріплений у ст. 6 Конституції України [8]. У результаті постало питання — до якої із трьох гілок влади відноситься прокуратура, що, у свою чергу, породжує численні дискусії серед науковців та практиків. Так, органи прокуратури відносять до: 1) законодавчої влади [6, 383–385]; 2) виконавчої влади [20, 11]; 3) судової влади [21, 7]; 4) структури Міністерства юстиції [9, 25–27]; 5) декількох гілок державної влади, зокрема виконавчої і судової [22, 41], або усіх одночасно [18, 9]; 6) окремої влади — прокурорської [16, 30–35; 2, 107–11]. Останній варіант відстоює і автор цієї статті.

Сьогодні, з одного боку, наявність прокурорської влади ніхто не заперечує, а з іншого — віднесення її до однієї із традиційних гілок влади вважають проблематичним, оскільки прокурорська влада істотно відрізняється від названих гілок. Звідси доцільним є розгляд особливостей прокурорської влади. Наприклад, Л. Давиденко до особливостей прокурорської влади відносить: 1) прокурорська влада — це реальний феномен, що становить собою сукупність владних повноважень, наданих прокурорам чинним в Україні законодавством; 2) джерелом прокурорської влади є Конституція України, Закон України “Про прокуратуру” та інші закони України; 3) структуру прокурорської влади створюють два взаємопов'язаних елементи — імперативність (панування) і диспозитивність (право іншої сторони в межах закону діяти на власний розсуд). У різних галузях нагляду названі елементи знаходяться в різних співвідношеннях; 4) прокурорська влада тісно взаємодіє з судовою. При цьому суд, з одного боку, може скасувати або змінити рішення прокурора, а з іншого — вимоги прокурора нерідко провадяться в життя за підтримки суду; 5) прокурорська влада у формі наглядової діяльності проку-

ратури спрямована на підтримання законності і правопорядку в країні та повністю узгоджується з принципами демократичної правової держави [3, 41].

На нашу думку, до особливостей прокурорської влади необхідно віднести і такі: 1) прийняття загальнообов'язкових рішень, за невиконання яких передбачена юридична відповідальність; 2) акти прокурорського реагування містять як констатацію факту порушення закону, так і рекомендації (пропозиції) щодо його усунення; 3) за допомогою прокурорської влади прокурори повідомляють про порушення чинного законодавства і порушують у зв'язку з цим провадження, не беручи на себе функції (повноваження) прийняття по ньому остаточного рішення; 4) право і можливість прокурора в межах своїх повноважень вимагати від відповідних органів і посадових осіб усунути допущені порушення закону, вжити передбачених законом заходів для запобігання їм. Так, наприклад, відповідно до ст. 20 Закону України “Про прокуратуру”, під час здійснення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор має право: безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності...; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію; письмово вимагати подання до прокуратури для перевірки певних документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, в тому числі щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою; отримувати від

банків інформацію, яка містить банківську таємницю; вимагати для перевірки рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення; вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур незалежно від форм власності, а також направлення спеціалістів для проведення перевірок, відомчих і позавідомчих експертиз; викликати посадових осіб і громадян, вимагати від них усних або письмових пояснень щодо порушень закону; порушувати в установленому законом порядку кримінальну справу, дисциплінарне провадження або провадження про адміністративне правопорушення, передавати матеріали на розгляд громадських організацій; давати приписи про усунення очевидних порушень закону та ін. [14].

Таким чином, передбачення у Конституції України окремого розділу, зокрема XVII під назвою “Прокуратура” серед таких органів державної влади як Верховна Рада України (Розділ IV), Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади (Розділ VI), судів (Розділ VIII), з одного боку, та виконання специфічних завдань та функцій, які не властиві іншим органам державної влади — з іншого, дає можливість зробити висновок про існування прокурорської влади. Більш того, сьогодні є очевидним той факт, що в Україні не існує державного органу, який ефективніше, ніж прокуратура, виконував би функції нагляду за додержанням законів. Саме здійснення прокурорського нагляду забезпечує верховенство закону, сприяє єдності та зміцненню законності в державі.

Список літератури:

1. *Аристотель*. Сочинения: в 4 т. Том 4. — М.: Мысль, 1984. — 682 с.
2. *Бакаев Д.М.* Место прокуратуры в системе органов государства // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. — М., 1990.
3. *Давиденко Л.* Прокурорська Влада. Міф чи реальність? Чи відповідає вона принципам

правової держави? // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 7.

4. Декларація про державний суверенітет України: Затверджена постановою Верховної Ради УРСР від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — 384 с.

6. Долежан В.В. Деякі аспекти співвідношення судової і прокурорської компетенції // Правова система України: теорія і практика. — К., 1993.

7. Загальна теорія держави і права / За редакцією В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 320 с.

8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

9. Костенко Н. Прокуратура — опора президентської влади // Российская юстиция — 1994. — № 11.

10. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. — Луцьк: Вол. держ. ун-т ім. Лесі Українки, 2000. — 558 с.

11. Монтеск'є Ш. Избранные произведения / Общ. ред. М.П. Баскина; — М.: Госполитиздат, 1955. — 800 с.

12. Пакти й Конституції законів / Конституція П.Орлика 5 квітня 1710 р. // Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія Української конституції. — Київ, 1993.

13. Платон. Сочинения в 3-х томах. Том 1, М.: Мысль, 1968. — 623 с.

14. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

15. Рабінович П.М. Основы общей теории права та держави. — К.: Юрінком Інтер, 1994. — 236 с.

16. Рудейчук В. До питання про прокурорську владу // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12.

17. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

18. Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры // Государство и право. — 1994. — № 5.

19. Тлумачний словник української мови / Укладачі Ковальова Т.В., Коврига Л.П. — Харків: Синтекс, 2005. — 672 с.

20. Федоров Н.В. О судебной реформе в России // Государство и право. — 1992. — № 6.

21. Шишкін В. Прокуратура і правосуддя в суверенній Україні // Право України. — 1992. — № 1.

22. Шумський П.В. Прокуратура — її місце та роль в державі // Право України. — 1997. — № 8.

РЕЗЮМЕ

В статті розглядаються питання про місце прокуратури в системі органів влади. Автор на основі аналізу діючого законодавства України, специфічних задач і функцій прокуратури, які не характерні для інших органів державної влади, приходять до висновку про існування “прокурорської влади”.

SUMMARY

The article tackles the issue of the place of Prosecutor in the system of the organs of power. The author comes to the conclusion about the existence of the “prosecutor’s power” relying on the analysis of specific tasks and functions of the Prosecutor’s office which are not typical for other branches of power.

Подано 26.01.07 Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики



С.В. Таранушич,
здобувач
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доктор юридичних наук
М.І. Іншин)

Правове регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури

Ключові слова: *прокурорський нагляд, охорона навколишнього середовища, організація роботи прокуратури.*

Правовідносини щодо здійснення прокурорського нагляду за охороною довкілля завжди пов'язані з інтересами їх учасників. У зв'язку з цим важливим є забезпечення належного їх правового регулювання. При цьому характер правового регулювання має визначатися з урахуванням двох цілей, з одного боку — чіткого закріплення повноважень органів прокуратури, що дає змогу повно та ефективно виконувати покладені на них завдання, функції та реалізувати надані права у сфері нагляду за додержанням законів про охорону навколишнього середовища, з іншого — забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників досліджуваної групи правовідносин.

Питання правового регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури досліджували В. Бабенко, В. Виноградов, М. Гошовський, Ю. Жарков, Е. Жевлакова, В. Зуєв, Т. Мирзаєв, М. Руденко, О. Черв'якова та ін. Але, беручи до уваги складність досліджуваної проблеми, вона ще залишається дуже актуальною.

Термін “регулювання” походить від латинського слова “regulo” (правило) і означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність з чим-небудь [10, 490]. Тому правове регулювання необхідно розглядати як засіб упорядкування суспільних відносин за допомогою пра-

ва. Аналіз загальнотеоретичних підходів вчених щодо з'ясування сутності категорії “правове регулювання” [1; 2; 5; 6; 9; 10; 11] дав змогу зробити висновок про те, що своєрідність правового регулювання полягає у тому, що воно, по-перше, відповідно до своєї соціальної природи є таким різновидом соціального регулювання, який має цілеспрямований, організований, результативний характер. По-друге, здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституційного утворення — регулятора. По-третє, охоплює різні сторони суспільного життя, а юридичної форми набувають основні та найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістової правової наповненості.

Щоб розкрити специфіку правового регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури необхідно визначитись із його сферою, межами, напрямками та механізмом. Так, сфера правового регулювання вказує на те, якою галуззю права регулюється певний вид суспільних відносин. Під сферою правового регулювання ми розуміємо систему суспільних відносин, яка врегульована за допомогою права (правових засобів). В нашому випадку сферою правового регулювання є суспіль-

ні відносини, які складаються з приводу організації та здійснення прокурорського нагляду за додержанням законодавства в галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, а також безпечного для здоров'я і життя громадян довкілля, запобігання негативному впливові господарської діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів і комплексів.

Особливість прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону навколишнього середовища полягає у тому, що його предмет та об'єкти регулюються правовими нормами багатьох правничих наук, зокрема конституційного, екологічного, адміністративного, кримінального, господарського, земельного тощо. Тому, здійснюючи прокурорський нагляд за додержанням законів про охорону навколишнього середовища, прокурори повинні знати не лише методику та тактику його проведення, а й особливості правового регулювання піднаглядних об'єктів.

Що стосується меж правового регулювання, то під ними в теорії права розуміються "засоби владно-вольового впливу держави в особі її органів на суспільні відносини, поведінку людини" [10, 494]. Межі правового регулювання встановлюють рамки поширення права, оскільки ніхто не буде заперечувати той факт, що врегулювати усі відносини у сфері використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, а також безпечного для здоров'я і життя громадян довкілля, запобігання негативному впливові господарської діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів і комплексів практично неможливо. Як наслідок, врегульовані правом повинні бути лише ті суспільні відносини, які об'єктивно потребують такого регулювання. Отже, межі правового регулювання встановлюють рамки поширення права на певну групу суспільних відносин, визначають характер впливу права на свідомість і діяльність людини, тобто відмежовують правовий вплив від не правового.

В теорії права до основних напрямів правового регулювання, як правило, відносять: 1) закріплення і охорону нових суспільних відносин; 2) заборону певних суспільних відносин і поведінки; 3) зміну характеру відносин у певній сфері; 4) стимулювання розвитку певних суспільних відносин [10, 494].

До основних напрямів правового регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури ми відносимо: 1) закріплення їх правового статусу (мети, завдань, функцій, обов'язків, повноважень, гарантій та відповідальності); 2) визначення: а) системи суспільних відносин, які охороняються природоохоронним законодавством; б) завдань та принципів законодавства про охорону навколишнього природного середовища; в) об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища як сукупності природних і природно-соціальних умов та процесів, природних ресурсів, залучених в господарський обіг і невикористовуваних в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафтів та інших природних комплексів, природно-заповідного фонду України, здоров'я і життя людей; г) екологічних прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб; г) повноважень органів законодавчої та виконавчої влади (особливо тих, які наділені контрольними повноваженнями в сфері охорони навколишнього середовища), громадських формувань; д) засад здійснення державного обліку об'єктів, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища; е) основних засад стандартизації і нормування в галузі охорони навколишнього природного середовища; є) підстав та умов використання природних ресурсів; ж) економічних заходів забезпечення охорони навколишнього природного середовища; з) підстав відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; 3) закріплення організаційних та управлінських засад здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів

про охорону навколишнього середовища, зокрема врегулювання таких питань як організаційно-штатна робота в органах природоохоронної прокуратури; кадрове забезпечення природоохоронної прокуратури; планування; внутрішній контроль; прийняття управлінських рішень; інформаційне, фінансове та матеріальне забезпечення діяльності природоохоронної прокуратури; взаємодія та координація.

Специфічною ознакою будь-якого правового регулювання є те, що воно має особливий механізм. Механізм правового регулювання визначається в теорії права як система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, елементами якого є юридичні норми, правові відносини, акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, акти застосування права [7, 150]. О.Ф. Скакун до елементів механізму правового регулювання, зокрема, відносить: 1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах; 2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права і обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); 3) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; 4) акти застосування норм права [10, 500]. Зазначену структурну побудову елементного складу механізму правового регулювання підтримуємо і ми.

Беручи до уваги те, що в теорії права та у галузевих науках досить послідовно досліджений елементний склад механізму правового регулювання, вважаємо доцільним перейти до безпосереднього розгляду системи нормативно-правових актів, які складають основу правового регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури. В спеціальній науковій літературі пропонуються різні класифікації нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини щодо охорони навколишнього середовища. Так, В.І. Бабенко та М.В. Руденко, за характером нормативно-правових приписів, предмета правового регулювання та цільовою спрямованістю

такі акти орієнтовно класифікують на: а) нормативно-правові акти, які спрямовані на забезпечення реалізації права громадян на охорону здоров'я, зокрема безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; б) нормативно-правові акти, які закріплюють вимоги забезпечення екологічної безпеки у процесі стандартизації і сертифікації продукції, товарів, послуг тощо; в) нормативно-правові акти, які спрямовані на регламентування екологічної безпеки у процесі реалізації продукції, товарів та захисту прав споживачів; г) нормативно-правові акти, які містять вимоги екологічної безпеки у процесі підприємницької, іншої господарської діяльності; ґ) нормативно-правові акти, які передбачають вимоги і нормативи екологічної безпеки у процесі охорони праці; д) нормативно-правові акти, які встановлюють вимоги екологічної безпеки при здійсненні інвестиційної, інноваційної, містобудівної та іншої господарської діяльності; е) нормативно-правові акти, які встановлюють комплекс спеціальних вимог щодо забезпечення екологічної безпеки у разі здійснення діяльності в аграрному секторі економіки; ж) нормативно-правові акти, які регламентують забезпечення екологічних вимог, у тому числі вимог екологічної безпеки у надзвичайних ситуаціях; з) нормативно-правові акти, які закріплюють вимоги екологічної безпеки у процесі використання хімічних та інших токсичних, шкідливих і небезпечних речовин, їх сполук, продуктів біотехнологій, інших біологічних агентів, а також мінеральних добрив, у тому числі пестицидів і агрохімікатів; и) нормативно-правові акти, які спрямовані на попередження настання екологічної небезпеки у процесі використання ядерної енергії, поводження з радіоактивними матеріалами і відходами та радіаційний захист населення; і) нормативно-правові акти, які встановлюють еколого-правовий статус органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та їхні повноваження в галузі забезпечення екологічної безпеки [3, 43–46].

Підтримуючи думку наведених авторів про те, що “правові приписи щодо забезпечення екологічної безпеки напов-

нують сьогодні більшість законодавчих і підзаконних актів України і тим самим справляють комплексний, міжгалузевий, наскрізний, універсальний вплив на регламентацію різних правовідносин, що характерно для здійснення прокурорських наглядових заходів у сфері охорони довкілля” [3, 43], хочемо водночас відзначити недосконалість запропонованої ними класифікації нормативно-правових актів у сфері охорони навколишнього середовища (довкілля), що, в першу чергу, пов’язано з тим, що така класифікація не охоплює усі можливі та обов’язкові напрями прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону навколишнього середовища, тобто наведених у ній перелік нормативних актів не містить усі можливі об’єкти правової охорони навколишнього природного середовища, які визначені у ст. 5 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”. Крім того, у цій класифікації не йдеться про такі базові для прокурорського нагляду нормативні акти як Конституція та Закон України “Про прокуратуру”, акти Президента та Кабінету Міністрів, а також внутрішні нормативні акти Генеральної прокуратури України.

На нашу думку, система нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів природоохоронної прокуратури щодо здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону навколишнього середовища, являє собою сукупність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які безпосередньо чи опосередковано регулюють їх діяльність. Звідси, вважаємо доцільним усю сукупність нормативно-правових актів у досліджуваній нами сфері класифікувати за такими підставами: 1) за юридичною силою на: а) законодавчі; б) підзаконні нормативні акти; 2) за сферою дії на: а) загальні; б) відомчі; 3) за галузями права на: а) екологічні; б) цивільні; в) кримінальні; г) адміністративні та ін.; 4) за напрямом (об’єктами) прокурорського нагляду на такі, що охороняють: а) земельні ресурси; б) водні ресурси; г) лісові ресурси; г) надра;

д) атмосферне повітря; е) тваринний світ; є) природно-заповідний фонд; ж) зберігання, використання, утилізацію, транспортування відходів; 5) залежно від напряму організаційно-управлінського забезпечення діяльності природоохоронних прокуратур, зокрема ті, які а) визначають правовий статус природоохоронних прокуратур; б) визначають особливості організаційно-штатної роботи в органах природоохоронної прокуратури; в) особливості кадрового, інформаційного, фінансового, матеріального забезпечення організації діяльності природоохоронних прокуратур; г) визначають субординаційні та реординаційні відносини в діяльності природоохоронних прокуратур, відносини взаємодії та координації, внутрішні контрольні-наглядові відносини та ін.

У широкому розумінні, коли ми використовуємо термін “система нормативно-правових актів”, які регулюють діяльність органів природоохоронної прокуратури, мова йде про Конституцію України, закони та законодавчі акти України, міжнародно-правові акти, нормативні акти Президента України та Кабінету Міністрів України, міністерств та відомств, а також відомчі нормативні акти з питань організації прокурорського нагляду в цілому та за додержанням законів про охорону навколишнього середовища, зокрема у формі наказів, директив, порадників, положень, статутів, правил, інструкцій тощо, які передбачають конкретні форми, напрями та процедуру реалізації цього виду прокурорського нагляду. Звідси ми підтримуємо думку В.І. Бабенка та М.В. Руденка про те, що практично немає такої сфери діяльності, нормативно-правове регулювання якої не зачіпало б забезпечення її з позицій вимог екологічної безпеки, тобто реально у законодавчому процесі простежується процес екологізації багатьох галузей законодавства, який тісно пов’язаний із впровадженням у “тканину” матеріально-правових і процесуально-правових норм і приписів різних вимог, правил і нормативів екологічної безпеки [3, 42–43; 4, 18–24].

Важливе значення для здійснення нагля-

ду за додержанням законів про охорону навколишнього середовища мають роз'яснення, що містяться в постановах Конституційного Суду України, Пленуму Верховного Суду України, Президії Вищого господарського суду України з питань застосування екологічного законодавства, і які у зв'язку з цим надають офіційні, а отже і обов'язкові для застосовування роз'яснення з екологічних питань [7; 8]. Однак слід зазначити, що тлумачення норм права не містить самостійних норм права. Воно лише встановлює зміст і сферу дії акта, якій піддається тлумаченню, права і обов'язки суб'єктів права, вказує, як зміна умов, поява нових фактів впливають на застосування норми права тощо.

Підводячи підсумок, вважаємо доцільним **правове регулювання діяльності органів природоохоронної прокуратури** визначити як юридичний вплив держави за допомогою нормативно-правових актів та інших засобів юридичної техніки на суспільні відносини, які виникають з приводу визначення їх правового статусу, організаційної структури, а також правових, економічних та соціальних основ організації охорони навколишнього природного середовища органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, контролюючими і правоохоронними органами, та відповідних нормативів (стандартів) у цій сфері.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. — М.: БЕК, 1994. — 224 с.
3. *Бабенко В.І. Руденко М.В.* Прокурор у галузі охорони довкілля: Сутність, повноваження, організація: — К.: Ін Юре, 2005. — 408 с.
4. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. — 2-е вид. — К.: Юрінформ, 1992.
5. Загальна теорія держави і права / За редакцією В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком, 1997. — 320 с.
6. *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Изд. 2-е, испр. и доп. — М.: Манускрипт, 1996. — 312 с.
7. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 // Офіційний сайт Верховної Ради України. — www.rada.kiev.ua.
8. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 // Офіційний сайт Верховної Ради України. — www.rada.kiev.ua.
9. *Рабінович П.М.* Основы общей теории права та держави. — К.: Юрінком Інтер, 1994. — 236 с.
10. *Скаун О.Ф.* Теорія держави і права. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
11. Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — 640 с.

РЕЗЮМЕ

В статье автор рассматривает вопросы о сфере, границах, направлениях и механизме правового регулирования деятельности природоохранной прокуратуры. Проводится классификация нормативно-правовых актов, которые регулируют деятельность природоохранной прокуратуры, предлагаются рекомендации по совершенствованию ее деятельности.

SUMMARY

The article tackles the issues of sphere, limitations, directions and the mechanism of legal regulation of the activities of environmental Prosecutor's Office. The classification of regulatory documents regarding the activities of environmental protection prosecutor's office are represented in the article. The recommendations concerning its improvement make it practical.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 01.02.07



І.І. Крилова

(Академія адвокатури України)

(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Поняття та правовий статус актів прокурорського реагування

Ключові слова: влада, функції, державне управління, органи державної влади, правовий статус, прокуратура, акти державного управління, акти прокурорського реагування.

Питання правового статусу та реалізації актів прокурорського реагування не можна розглянути окремо від питання правового статусу прокуратури в системі органів державної влади України.

Проблемам правового статусу, організації діяльності, функцій, прокурорському нагляду та актам прокуратури приділено значну увагу. Ця проблематика висвітлена у роботах багатьох українських та зарубіжних вчених та фахівців, серед яких І.В. Вернидубов, О.Б. Давиденко, В.В. Долежан, В.С. Зеленецький, П.М. Каркач, М.В. Косюта, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, В.М. Савицький, Г.П. Серета, К.Ф. Скворцов, В.Я. Тацій, О.Б. Черв'якова, П.В. Шумський та ін.

Разом з тим, дискусії щодо правового статусу, який займає прокуратура в державно-правовій системі, її взаємовідносин з іншими органами державної влади, тривають і досі.

В першу чергу, звернімося до відомої теорії поділу влади, запропонованої Д. Локком і Ш. Монтеск'є, яка знайшла пристосування в нашій країні.

Д. Локк і Ш. Монтеск'є вважали, що практичне застосування поділу влади має бути спрямовано передусім на обмеження королівського абсолютизму через дію системи стримувань і противаг у відно-

синах між різними органами державної влади. Проте, як цілком слушно зазначив М.В. Косюта, “в умовах сучасного демократичного суспільства практичне застосування поділу влади передусім переслідує мету впорядкування державно-владної діяльності для того, щоб держава в цілому і окремі складові частини державного механізму найефективніше реалізовували функції державного управління і пов'язані з ними функції соціального контролю” [10, 11].

Правильне розуміння принципу поділу державної влади багато в чому залежить від того, який зміст вкладається в це поняття. Розглянемо декілька позицій.

Так, С.Л. Лисенков зазначав що, державна влада — це здатність окремих суб'єктів підпорядковувати своїй волі поведінку інших суб'єктів у сфері управління справами суспільства шляхом використання державного апарату [12, 46]. П.М. Рабінович визначає державну владу лише як “здатність держави підпорядковувати своїй волі поведінку людей та діяльність об'єднань, що знаходяться на її території” [17, 51]. В.Є. Чиркин розглядає державну владу, як “надлежність держави, яку від її імені здійснюють державні органи і державні службовці (посадові особи)” [23, 42]. На думку В.В. Копейчикова, доцільно говорити не про поділ

державної влади, а про поділ сфери праці і повноважень між різними суб'єктами, які за родом своєї діяльності реалізують функції держави [9, 91].

Як відомо, в статті 6 Конституції України закріплено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Законодавча влада — це делегована народом своїм представникам у парламенті (Верховній Раді України) державна влада, що має виключне право приймати закони. Відповідно до статті 75 Конституції України “єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України” [8].

Виконавча влада — влада, що має право безпосереднього управління державою. Носієм цієї влади в масштабах усієї країни є уряд, який забезпечує виконання законів та інших актів законодавчої влади, є відповідальним перед нею, підзвітним і підконтрольним їй. Відповідно до статті 113 Конституції України “Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади”.

Судова влада — незалежна влада, що охороняє право, виступає арбітром у спорі про право, відправляє правосуддя. Роль судової влади полягає у стримуванні двох інших гілок влади в рамках права і конституційної законності шляхом здійснення конституційного нагляду і судового контролю за ними. Відповідно до статті 124 Конституції України “правосуддя в Україні здійснюється виключно судами”.

В науці існує класифікація органів державної влади за певними критеріями. Ми розглянемо тільки один критерій розподілу органів державної влади — зміст діяльності органів державної влади, оскільки, на нашу думку, саме функціональна ознака є визначальною для поділу влади.

Так, С.Л. Лисенков за змістом діяльності органів державної влади поділяє їх на законодавчі, виконавчі та органи правосуддя [12, 87]. У своїх роботах А.М. Колодій та В.В. Копейчиков визначають органи законодавчої влади, органи виконавчої влади, органи судової влади та контрольно-на-

глядові органи [9, 90]. П.М. Рабінович розрізняє органи законодавчої влади, глава держави, органи державного управління (виконавчої влади), судові органи, органи контрольно-наглядові [17, 54].

Щодо змісту частини першої статті 6 Конституції України, то науковці розуміють це положення по-різному, наприклад, В.М. Косюта, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій вважають, що поділ влади не є беззастережною вказівкою і не виключає можливість існування інших самостійних інститутів влади [10, 16; 20, 10; 21, 27]. В той же час В.Г. Гончаренко зазначає, що конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову є вичерпним, про що свідчить сполучник “та” [4, 21].

Багато дослідників розглядають законодавчу, виконавчу і судову влади як фундаментальні, що складають, так би мовити, каркас державного організму. Проте, як зауважив В.М. Косюта, “чим складніше є апарат держави, тим розгалуженішим є її функції, а значить, неминуче виникає потреба у нових гілках влади, які існують об'єктивно, незалежно від того, чи відповідає це якимось теоретичним постулатам” [10, 16].

Між тим, В.Г. Гончаренко наголошує, що “реалізація влади вимагає функціонального розмежування. Поділяється не влада, а функції її здійснення” [4, 21].

Якщо виходити з цієї позиції, яку ми підтримуємо, то визначений поділ функцій державної влади не виключає здійснення в системі управління державою функцій, які прямо не можуть бути віднесені ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади, а саме функцій влади, а не її гілок.

Виходячи із зазначеного, В.Г. Гончаренко пропонує доповнити існуючий перелік, який слід розуміти не як окремі влади, а саме як функції єдиної влади, установчою і контрольною функціями (цілком значущими є також інформаційна, організаційно-господарська і виховна функції влади). Тоді можна буде побачити, що, наприклад, Президент і прокуратура мають владні повноваження, чого не мож-

на сказати за існуючої редакції статті 6 Конституції [4, 21].

Президент України, наприклад, формально не входить до жодної з гілок державної влади, хоча як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, він має компетенцію у всіх сферах влади.

Що ж стосується прокуратури, яка, безумовно, має не абиякі владні повноваження, то з урахуванням викладеного слід зробити спробу визначити її правовий статус в системі поділу влади. Необхідність поглибленого вивчення правового статусу прокуратури аргументується ще і тим, що його конкретизація дозволить прискорити проведення конституційно-правової реформи в Україні.

Прокуратура України становить державну, єдину, централізовану, багатофункціональну систему. Її статус та роль у державі визначаються цілями і задачами її діяльності, повноваженнями та ефективністю. Конституційні основи організації та діяльності прокуратури визначені, як відомо, статтею 121 розділу VII, присвяченого прокуратурі. Однак ні зазначені конституційні норми, ні Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. ніяк не дають відповіді на питання, до яких же органів державної влади України необхідно віднести прокуратуру.

Проблема визначення місця прокуратури в державному механізмі існує протягом багатьох років та загострюється у зв’язку із вимогами привести діяльність прокуратури у відповідність із Конституцією та міжнародними зобов’язаннями України. У зв’язку з цим чимало науковців, прагнучи підкреслити самостійність і винятковість своєї позиції щодо правового статусу прокуратури, використовують різні шляхи для визначення однакових по суті понять.

Так, О.Р. Михайленко вважає, що особливості прокуратури, як унікальної державної інституції, не дають підстав для її включення до якоїсь із гілок влади [13, 44–47], аналогічні або близькі точки

зору висловили С.Л. Лисенков [12, 87], К.Ф. Скворцов [19, 98], О.М. Бандурка [2, 41] та інші. В.Я. Тацій стверджує, що соціальне призначення прокуратури — контрольна-наглядова функція, а прокуратуру треба закріпити в Конституції як контрольна-наглядову гілку влади [21, 29]. В.В. Сухонос наголошує, що саме прокуратура виконує функції одного з елементів “стримувань і противаг” і є єдиним органом, який надійно працює, а прорахунки у визначенні місця прокуратури викликають негативні наслідки як для правоохоронних органів, так і для суспільства в цілому, тому “прокуратура має посісти самостійне місце в системі органів державної влади” [20, 11]. Ю.Є. Полянський визначає прокуратуру “самостійною системою державних органів” [16, 3], подібну точку зору розділяють М.В. Руденко та Г.П. Серeda [18, 99], П.В. Шумський [25, 41] та інші.

Для порівняння розглянемо статуси прокуратур у системах влади інших держав. Спробу класифікації держав залежно від статусу прокуратури в системі їх державних органів зробили В.М. Додонов і В.Е. Крутських. Ці автори виділяють чотири групи країн: 1) країни, де прокуратура входить до міністерства юстиції, хоча при цьому може відноситись до органів правосуддя і діяти при судах, а прокурори можуть належати до суддівського корпусу (магістратури) (США, Франція, Данія, Бельгія та ін.); 2) країни, де прокуратура повністю включена до складу судової системи і перебуває при судах або користується у межах судової влади адміністративною автономією (Албанія, Іспанія, Італія); 3) країни, де прокуратура виділена в самостійну систему і підзвітна парламенту або главі держави (В’єтнам, КНДР, КНР, Бразилія, Португалія); 4) країни, де прокуратури або її прямого аналогу взагалі немає (Велика Британія, Ірландія) [6, 5–6].

Прокуратура України посідає особливе місце в системі державних органів влади, що обумовлено специфікою її завдань і функцій. Так, відповідно до статті 4 Закону України “Про прокуратуру” діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне

утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань на: 1) закріплені Конституцією України незалежність республіки, суспільний та державний лад, політичну та економічну системи, права національних груп і територіальних утворень; 2) гарантовані Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи людини і громадянина; 3) основи демократичного устрою державної влади, правовий статус місцевих рад, органів самоорганізації населення [7].

В Конституції України закріплено, що на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Перехідними положеннями Конституції, а саме пунктом 9, за прокуратурою збережено виконання відповідно до чинного законодавства функції нагляду за додержанням і застосуванням законів (тобто загальний нагляд) — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів [8].

Отже, загальний нагляд прокуратури все ж таки залишається. Прокуратура, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю,

Радою міністрів АРК, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та належності, посадовими особами та громадянами, діє незалежно від органів державної влади.

Тут виникає парадоксальна ситуація — прокуратура випадає з переліку органів державної влади України?! Порушується також, закріплений в Конституції України, принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Не спрацьовує і “система стримувань і противаг”, оскільки немає нагляду і контролю за самою прокуратурою, а прокуратура, здійснюючи загальний нагляд, виходить, не стоїть на одній сходинці з іншими органами державної влади, а підноситься над ними.

Тож питання щодо статусу прокуратури в Україні до цього часу остаточно не вирішено, і не приведено у відповідність із Конституцією, що викликає потребу у поглибленому науковому пошуку шляхів її реформування в інтересах суспільства і держави.

Як слушно зазначив В.Г. Гончаренко, каменем спотикання є горезвісний загальний нагляд, який цілком обґрунтовано перекладається як “тотальний” і оцінюється як такий, що суперечить загальноновизнаним і закріпленим уявленням про права та свободи людини і громадянина [5, 56].

Прихильники загального нагляду прокуратури вважають існуючу модель прокуратури ідеальною для України, оспорюють всі припущення про обмеження чи усунення загального нагляду, прогнозуючи негативні наслідки як для правоохоронних органів, так і для суспільства в цілому, пропонують навпаки розширити нагляд до тих меж, які були при Радянському Союзі [2, 41; 13, 138; 20, 10–11; 25, 41].

Поряд з цим існують і інші точки зору, з якими не можна не погодитися. Наприклад, В.І. Шишкін вважає загальний нагляд “історично безперспективним, а тому мало результативним, оскільки при

неспроможному господарському механізмі ніякий “нагляд”, як би він не намагався добитися додержання вимог нормативних актів, не може нейтралізувати або згладити ті суперечності, які закладено всередині цієї системи..., нагляд має бути зведений до мінімуму або трансформуватися в сферу судової відповідальності за порушення норм законів” [24, 8]. В.Г. Гончаренко вважає, що прокурорський нагляд необхідно привести в рамки Конституції — дотримання законів в оперативно-розшуковій діяльності, дізнанні, досудовому слідстві, виконанні судових рішень, застосуванні інших заходів примусового характеру. Більше того — прокурор має право (і обов’язок) реагувати на порушення законів, звертати на це увагу порушників та відстоювати інтереси громадянина або держави в суді [5, 56].

Виходячи з наведених міркувань, слід зауважити, що при вирішенні проблеми правового статусу та реформування прокуратури треба враховувати також культуру і історичний досвід України та ставлення суспільства до прокуратури.

Отже, виконуючи різні владні функції (судову, виконавчу, інформаційну тощо), основною з яких є контрольна, прокуратура займає місце самостійного контрольно-наглядового державного органу і не належить до жодної з гілок влади, закріплених у Конституції України.

Визначивши місце прокуратури в системі інститутів влади у функціональному сенсі ми можемо вирішувати питання про правовий статус актів прокурорського реагування в системі актів органів державної влади.

Встановлення та застосування норм права у процесі державного управління здійснюється державними органами, через видання актів державного управління [9, 89; 26, 20]. Результати здійснення державними органами своїх повноважень фіксуються у певних офіційно-документальних формах, тобто юридичних актах. Саме зміст цих актів і визначає їх місце в системі юридичних актів України та їх особливості.

Почнемо з розгляду поняття “юридичний акт”, яке в загальній теорії права пов’язано із поняттям “юридичний факт”. У житті суспільства постійно виникають різноманітні юридичні факти, які викликають, змінюють або припиняють правовідносини [12, 219–220]. Зазначається, що юридичні факти — це “передбачені в законі обставини, які є підставою для виникнення (зміни, припинення) конкретних прав та обов’язків. Юридичні факти поділяються на дві групи: події та дії... Дії — життєві факти, які є волевиявленнями (тобто результатом свідомої діяльності) людей. Вони, у свою чергу, поділяються на правомірні (такі, що відповідають приписам правових норм) та неправомірні (такі, що суперечать законодавству, є правопорушеннями) дії. Серед правомірних дій важливе місце посідає юридичний акт: акти застосування права, різного роду правочини, а також заяви та скарги...” [26, 448].

Документ визначається як матеріальний носій запису з зафіксованою на ньому інформацією, яка за своїм змістом та формою свідчення є джерелом відомостей, що мають певне юридичне значення [26, 121].

Юридичний акт вживається в літературі в багатьох значеннях. Його нерідко розкривають через такі поняття, як “дія-волевиявлення”, “вольова дія”, “документ”, “письмовий документ”, “зовнішнє вираження волі”, “засіб вираження рішення” тощо [22, 15]. Такий широкий спектр значень одного терміна частково зумовлюється етимологією найближчого родового поняття, тобто поняття “акт”. У словниках міститься вказівка на те, що слово “акт” походить від лат. *actus* — дія та *actum* — документ. Отже, під терміном “акт” розуміється і вчинок, дія, і офіційний документ як результат такої дії [15, 21; 26, 448].

Поняття “юридичний акт” нерідко взагалі не вивчається як окрема юридична категорія або ототожнюється з правовим актом. Такий підхід не враховує певні аксіоматичні положення теорії права, зокрема, нормативний характер права. Правові акти — це акти, які надають праву

формальної визначеності, є формою права як системи норм і принципів та містять всі ознаки права. Фактично, правовий акт є ідентичним з усталеним поняттям “нормативно-правовий акт”. Правовий акт завжди є юридичним, в той час, як далеко не кожний юридичний акт може бути визнаний правовим [22, 16].

Як зазначалося, юридичні акти охоплюють як акти-дії, так і акти-документи. Кожна з цих груп юридичних актів має свої особливості, однак же більше уваги приділимо юридичним актам-документам, оскільки переважна більшість юридичних актів органів державної влади, у тому числі акти прокуратури, мають форму актів-документів. Юридичні акти як офіційні документи виступають носіями змістових елементів правової системи — правових норм, індивідуальних рішень у конкретній справі тощо.

Юридичні акти органів державної влади в усій своїй різноманітності відіграють в механізмі правового регулювання неоднакову роль: вони або утворюють основу цього механізму (нормативні приписи), або виражають індивідуальну правозастосовну діяльність компетентних органів (владні індивідуальні приписи органів держави), виступають результатом інтерпретаційної діяльності, реалізації контрольних функцій органів державної влади, всього спектра повноважень державних органів у механізмі “стримувань та противаг”. Разом з цим, юридичні акти як юридичні форми мають й загальні риси, що й зумовлює існування конструкції “юридичний акт” як такої [1, 192; 17, 119–122].

Слід зазначити, що, не дивлячись на глибокі дослідження в теорії права, в теорії юридичних актів відсутня конкретна класифікація юридичних актів органів державної влади за різними критеріями, що дозволило б чітко розташувати і розставити юридичні акти в тій лінії, де кожний з них має своє місце і знаходить вірне співвідношення з іншими актами.

Традиційно юридичні акти класифікуються за такими критеріями: 1) за юридичною силою — на закони і підзаконні

нормативно-правові акти; 2) за суб'єктами видання — на акти народу, акти органів держави, органів місцевого самоврядування, спільні акти органів держави і недержавних організацій; 3) за сферою дії — на акти загальної дії, акти місцевої дії, відомчі акти, акти внутрішньої дії; 4) за галузями законодавства — на адміністративні, цивільні, кримінальні, інші; 5) за характером воєвиявлення компетентного суб'єкта — на акти встановлення норм права, акти зміни норм права, акти скасування норм права; 6) за ступенем абстрактності правових норм — на первинні та конкретизаційні; 7) за часом дії — акти невизначеної дії та акти визначеного строку [1, 199; 9; 12, 149–151; 17, 120].

Такий вид юридичних актів, як акти прокурорського реагування відокремлено саме за суб'єктом прийняття акта.

Беручи участь у межах своєї компетенції, визначеної Конституцією, Законом України “Про прокуратуру”, іншими актами законодавства у розгляді різних конфліктів на ґрунті застосування права, прокурори та інші посадові особи прокуратур, які мають класні чини, видають різноманітні правові акти [16, 3]. Нас цікавлять саме акти прокурорського реагування, тому в першу чергу звернімося до визначення поняття “реагування”.

У словниках визначено, що слово “реагування” походить від “реагувати” (від латин. префіксу *re* — знову и *ago* — дія), що означає по-перше, відгукуватись певним чином на подразнення, вплив зовні і, по-друге, проявляти своє відношення до чого-небудь [15, 670].

Існує також інший підхід — визначення слова шляхом його протиставлення схожим поняттям. Так слово “реагувати” є синонімом “відгукнутися”, але якщо ці слова протиставити одне одному, то зрозуміло, що “реагувати” має на увазі більш автоматичну реакцію за принципом “стимул — відповідна реакція”, крім того, коли людина реагує на події, вона використовує заучені моделі поведінки, а коли відгукується, то діє “тут і зараз” [27]. Отже, можна зробити висновок, що під

“реагуванням” слід розуміти не просто дію у відповідь на вплив чи подразнення, а ціленаправлену дію з використанням певних встановлених моделей поведінки. У нашому випадку це реагування прокурора на виявлені порушення закону громадянами, органами виконавчої влади, оперативно-розшуковими органами, органами дізнання, досудового слідства та ін.

Оскільки акти прокуратури є актами реагування прокурора на виявлені порушення закону, цілком зрозуміло, що видання кожного юридичного акта повинно бути результатом ретельного вивчення працівниками прокуратури обставин справи, перевірки виконання законів [16, 6], вирішення заяв і скарг громадян, аналізу та правової оцінки, обґрунтування та прийняття відповідного рішення [3, 10–11].

Виходячи з позиції, що юридичні акти поділяються на нормативні акти та ненормативні (їх ще називають індивідуальні або правозастосовчі), акти прокурорського реагування належать до останніх. В цілому, природа ненормативних юридичних актів (за винятком актів застосування та каузального тлумачення права) залишається майже недослідженою, хоча в останній час з'явилися перші спроби їх комплексного аналізу [22, 30].

До загальних ознак ненормативних (правозастосовчих) актів Ю.Є. Полянський та В.В. Долежан відносять: 1) державно-владний характер рішень і дій органів держави та її представників, підкріплений відповідними владними повноваженнями; 2) індивідуальний характер правових актів, присвячених конкретним особам і конкретним життєвим ситуаціям; 3) видання правового акта як наслідок завершення таких перших двох стадій правозастосування, як з'ясування фактичних обставин справи і їх юридична оцінка; 4) видання правового акта на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначених Конституцією України та законами України [16, 6]. С.Л. Лисенков визначає такі відмінності між нормативними і ненормативними (правозастосовчими) актами: 1) приписи нормативно-правового акта мають загальнообов'язковий характер

і обов'язкові до виконання будь-якими суб'єктами, які вступають у відносини, врегульовані даним актом. Приписи правозастосовчого акта мають конкретно визначеного адресата й чинні лише щодо його поведінки; 2) приписи нормативно-правового акта характеризуються можливістю неодноразової їх реалізації, тоді як приписи правозастосовчого акта діють тільки один раз щодо конкретного життєвого випадку або особи; 3) нормативно-правовий акт видається для встановлення нових, зміни або скасування діючих норм права, а правозастосовчий акт видається для забезпечення реалізації правил поведінки, встановлених чинними нормативно-правовими актами [12, 159].

Правозастосовчі акти повинні відповідати певним вимогам щодо них. Закон України “Про прокуратуру” встановлює вимоги до документів прокурорського реагування: протесту, подання, припису, постанови — обов'язкове зазначення ким і яке положення закону порушено, в чому полягає порушення, що і в який строк посадова особа або орган мають вжити до усунення порушення (стаття 25) [7]. Кримінально-процесуальний кодекс України встановлює вимоги лише до судових актів — законність та обґрунтованість [11] (для порівняння, Кримінально-процесуальний кодекс РФ крім законності та обґрунтованості встановлює ще справедливість судового рішення). На думку О.Р. Михайленка, вимоги до правозастосовчого акта це — законність, обґрунтованість, мотивованість, переконливість, справедливість, логічність, несуперечливість [14, 31]. С.Л. Лисенков виділяє наступні вимоги до актів прокуратури: акти повинні видаватись суб'єктами в межах їх компетенції; рішення, сформульовані у акті, повинні бути вмотивованими (їх відповідністю положенням нормативного акта); акти повинні видаватись у встановлені строки і мати всі необхідні реквізити [12, 148]. Ю.Є. Полянський і В.В. Долежан виділяють саме обґрунтованість та законність акта прокуратури, причому обґрунтованість вони розглядають як відповідність акта фактичним обставинам справи, а під

законністю розуміють виконання вимог частини 2 статті 19 Конституції України [16, 7–8].

Для того, щоб правовий акт прокурора (мається на увазі, саме визнаний правовим юридичний акт) був законним, потрібно, щоб його було видано, по-перше, на підставі, по-друге, в межах повноважень і, по-третє, у спосіб, передбачений Конституцією і законами України [16, 8]. Діяти в межах повноважень, в даному випадку, означає діяти в межах компетенції, визначеної Законом України “Про прокуратуру” і процесуальними кодексами. Використання повноважень щодо видання тих чи інших прокурорських актів певною мірою залежить від посадового становища працівників прокуратури. Так, акти реагування на порушення (подання, протести, приписи), встановлені при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів (частина 2 статті 20 Закону України “Про прокуратуру”), можуть видавати лише прокурори та їх заступники і тільки до тих органів та посадових осіб, які їм піднаглядні [7]. Подання про перегляд судового рішення у кримінальній справі за нововиявленими обставинами мають право вносити Генеральний прокурор країни та його заступники, прокурор АРК, прокурор області, прокурори міст Києва та Севастополя, військові прокурори (частина 4 статті 400 КПК) [11]. Треба зауважити, що на думку деяких вчених, наприклад, Ю.Є. Полянського та В.В. Долежана, в чинному законодавстві немає чіткого визначення поняття “повноваження”, деякі науковці розглядають повноваження як сукупність прав і обов’язків державного органу, деякі — як право, надане кому-небудь для здійснення чогось [16, 9]. У словниках під повноваженням розуміють “офіційно надане кому-небудь право якої-небудь діяльності” [15, 554]. В чинному ж законодавстві стосовно повноважень прокурора вживається саме поняття “має право винести акт”: у випадку повноважень прокурора, спрямованих на виявлення, усунення і попередження порушень закону, повноважень з нагляду за додержанням

законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов’язаних з обмеженням особистої свободи громадян (статті 20, 44 Закону України “Про прокуратуру”) [7], у випадку повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (стаття 227 КПК) [11]. Тобто можна сказати, що в законодавстві повноваження прокурора не розуміються як обов’язковість яких-то його дій, а як його право діяти. З іншого боку, наприклад, відсутність у кримінальній справі постанови (ухвали) про порушення кримінальної справи, постанови про притягнення як обвинуваченого чи інших актів є істотним порушенням законності [14, 8].

Виходячи з дослідження В.С. Зеленецького та Н.В. Глинської, в процесі здійснення всього різноманіття кримінально-процесуальної діяльності може виникнути більше 150 різних процесуально-правових ситуацій, що передбачають прийняття відповідних видів рішень [3, 24–25] (в кримінально-процесуальному законодавстві суть таких актів, як вирок, ухвала, постанова охоплюється поняттям “рішення” [11]). При цьому закон не містить загального переліку процесуальних документів, в яких може бути викладено кожне індивідуально визначене рішення у справі.

Законом України “Про прокуратуру” та Кримінально-процесуальним кодексом України визначено наступні акти прокурорського реагування: протест, припис, подання, постанова, санкція [7, 11].

Протест прокурора — один із основних правових засобів реагування прокурора на виявлені порушення закону, являє собою акт прокурорського реагування, в якому міститься вимога про перегляд незаконного акта органу влади, власника чи керівника підприємства, установи, організації, органу громадського об’єднання, рішення посадової особи, припинення незаконної дії і, як наслідок цього, поновлення порушеного права. Протест заявляє прокурор, його заступник до органу, який видав цей право-

вий акт, або до вищого органу (статті 20, 21 Закону України “Про прокуратуру”) [7].

Приписом про усунення порушень закону є акт прокурорського реагування, призначений для усунення очевидних порушень закону з метою запобігання істотній шкоді інтересам держави, підприємства, установи, організації, а також громадянам. Припис вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищому в порядку підпорядкованості органу, посадовій особі, які правомочні усунути порушення (статті 20, 22 Закону України “Про прокуратуру”) [7].

На відміну від протесту на адресата припису не покладається обов’язок розглянути припис, оскільки такий розгляд охоплюється його негайним виконанням (стаття 22 Закону України “Про прокуратуру”) [7].

Подання є актом прокурорського реагування, спрямованим на усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, яке вноситься у державний орган, громадську організацію або посадовій особі. Право внесення подання належить прокуророві та його заступникові (статті 20, 23, 37 Закону України “Про прокуратуру”, 23¹ КПК) [7, 11].

Поданням властиві певні риси, які відрізняють його від інших актів прокурора. Як зауважили Ю.Є. Полянський та В.В. Долежан, по-перше, в переважній більшості випадків подання вносяться за наслідками перевірок виконання законів з приводу різних за характером порушень і часто мають комплексний характер. Вони також можуть вноситись на підставі узагальнень прокурорської практики. По-друге, підставою для внесення подання можуть бути не лише незаконні дії, але й протиправна бездіяльність посадових осіб. По-третє, метою подання може слугувати усунення не лише порушень закону, але й причин порушень та умов, які їм сприяли [16, 31].

Постанова прокурора є одним із поширених актів прокурорського реагування, її застосовують у випадках порушення закону посадовою особою або громадя-

нином (статті 20, 24 Закону України “Про прокуратуру”, 25 КПК) [7, 11]. Постанови виносяться при реалізації всіх наглядових функцій, в тому числі і при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Санкція є прокурорським актом резолютивного характеру. За своєю природою — це певний дозвіл прокурора на застосування відповідних примусових заходів, які обмежують права особи. Право на дачу санкції у таких випадках належить Генеральному прокуророві України, заступникам Генерального прокурора України, прокурорам АРК, областей і міст Києва та Севастополя (стаття 27 Закону України “Про прокуратуру”) [7]. Законодавство визначає, наприклад, такі види санкції прокурора, як санкція на відправлення заарештованого етапом до місця провадження слідства (стаття 139 КПК); санкція на відсторонення обвинуваченого від посади в разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин (статті 147, 227 КПК); санкція на проведення обшуку (статті 177, 227 КПК); санкція на тимчасове залишення в слідчому ізоляторі на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України засудженого до позбавлення волі з відбуванням покарання в установі виконання покарань, дисциплінарному батальйоні, а також про тимчасове переведення засудженого з установи виконання покарань в слідчий ізолятор на гауптвахту Військової служби правопорядку у Збройних Силах України при необхідності провадження слідчих дій у справі про злочин, вчинений іншою особою (стаття 410¹ КПК); санкція на затримання і видворення іноземного громадянина або особи без громадянства за межі України (стаття 27 Закону України “Про прокуратуру”).

Видані прокуратурою, відповідно до законодавства, акти прокурорського реагування мають, по-перше, державно-владний характер (оскільки прокуратура виконує владні функції), по-друге, індивідуальний характер (оскільки присвячені конкретним адресатам), по-третє, акти мають бути

обґрунтованими та законними (оскільки видання акта повинно відповідати фактичним обставинам справи та правовій оцінці), а також обов'язковими для всіх, кого вони стосуються.

Отже, реагування органів прокуратури на порушення закону може відбуватися

лише в передбачених законом формах. Прокуратурою обов'язково має бути встановлено порушення закону, після чого точно й у межах компетенції використано весь передбачений законодавством арсенал засобів прокурорського реагування.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Том 2. — М.: Юрид. лит., 1982.
2. *Бандурка О.М.* Прокуратура: думки про її реорганізацію // *Право України*, 1995, № 8.
3. *Зеленецький В.С., Глинская Н.В.* Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. — Харьков: Страйд, 2006.
4. *Гончаренко В.Г.* Концептуальні питання правової реформи в Україні // *Вісник Академії адвокатури України*, 2006, № 5.
5. *Гончаренко В.Г.* Піклувальник суворий, але справедливий // *Український юрист*, 2003, № 8.
6. *Додонов В.Н., Крутских В.Е.* Прокуратура в России и за рубежом. — М.: Норма, 2001.
7. *Довідник прокурора: законодавчі та відомчі акти з питань прокурорської діяльності* // Відп. ред. І.В. Дріжчаний. — К.: Воля, 2003.
8. Конституція України від 28 червня 1996. — К.: 2006.
9. *Копісчиков В.В., Колодій А.М., Лисенков С.Л.* Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2002.
10. *Косюта В.М.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса: Юрид. літ., 2002.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР*, 1961, № 2.
12. *Лисенков С.Л.* Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. — К.: Юрисконсульт, 2006.
13. *Михайленко О.Р.* Прокуратура України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
14. *Михайленко О.Р.* Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навч. посіб. — 2-е вид., доповн. — К.: Юрінком Інтер, 2000.
15. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. — 4-е изд. доп. — М.: ООО “Ити технологии”, 2003.
16. *Полянський Ю.Є., Долежан В.В.* Акти прокуратури: підготовка та внесення. Навч. посіб. — Одеса: Юрид. літ., 2003.
17. *Рабінович П.М.* Основы загальної теорії права та держави. Навч. посіб. Вид. 6-е. — Харків: Консум, 2002.
18. *Руденко М.В., Середя Г.П.* Концепция реформирования прокуратуры // *Юридический вестник*, 1998, № 3.
19. *Скворцов К.Ф.* Исследование проблем эффективности прокурорского надзора // *Вопросы теории и практики прокурорского надзора: Сборник научных трудов*. — М., 1975.
20. *Сухонос В.В.* Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності // *Право України*, 2000, № 6.
21. *Тацій В.Я.* Прокуратура в системі поділу влад // *Вісник прокуратури*, 1999, № 2.
22. *Христова Г.О.* Теоретичні проблеми визначення та класифікації юридичних актів: *Республ. міжвід. наук. зб.* — Харків, 2003, вип. 61.

23. *Чиркин В.Е.* Государственное управление. Элементарный курс. — М.: Юристъ, 2003.
24. *Шишкін В.І.* Прокуратура і правосуддя в суверенній Україні // Право України, 1992, № 1.
25. *Шумський П.В.* Прокуратура — її місце та роль в державі // Право України, 1997, № 8.
26. Юридичний словник / За ред. В.Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2005.
27. <http://www.virtus.ru> Анализ понятий с помощью диаграмм Венна (кругов Эйлера).

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается правовой статус прокуратуры в системе органов государственной власти. Особое внимание уделено правовому статусу актов прокурорского реагирования.

SUMMARY

The article tackles the legal status of public authorities and acts of public authorities. Special attention has been drawn to legal status of office of public prosecutor and acts of public prosecutor's response.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 12.02.07



*І.В. Горохова,
викладач
(Академія адвокатури України)*

Методика перекладацької діяльності студентів Академії адвокатури України

Ключові слова: *перекладацька діяльність, рекламна лексика, офіційно-ділова документація, термінологічна лексика.*

Щоб навчитись майстерності перекладу загальнополітичних та офіційно-ділових текстів з англійської мови на українську, важливо враховувати загальну структуру перекладацької діяльності, знати ті рівні та підрівні, на яких відбувається реалізація перекладацького процесу, а також знати, якою мірою впливають на переклад жанрові особливості тексту. Одним словом, чітка уява про саму діяльність в галузі перекладу, творчих можливостях і обмеженнях, безумовно, дає більш ефективні результати, ніж, припустимо, опора на інтуїцію.

Аналіз перекладу як професійної діяльності показує, що перекладацька діяльність репрезентується рядом дій і операцій. Ці рівні і підрівні перекладацької діяльності можна подати у такому вигляді.

1. Перший рівень дій перекладача: впізнавання слів і загальної структури тексту.

2. Другий рівень дій перекладача: досягнення поглибленого розуміння тексту.

Підрівні: а) розуміння слів, словосполучень або груп слів, пов'язаних за змістом; б) розуміння речення як одиниці тексту; в) розуміння понадфразових одиниць; г) розуміння тексту в цілому.

3. Третій рівень дій перекладача: еквівалентна передача сприйнятості смислової і стилістичної інформації оригіналу

за допомогою засобів іншої мови (мови перекладу).

4. Четвертий рівень дій перекладача: заключна (узагальнююча) оцінка виконаного перекладу з опорою на загальний понятійний апарат.

Тепер коротко розглянемо діяльність перекладача з точки зору викладеної концепції.

1) Впізнавання слів і загальної структури тексту.

Діяльність перекладача починається з впізнавання і сприйняття слів і загальної структури тексту оригіналу. В рамках загального перекладацького процесу на першому рівні відбувається визначення первинних смислових зв'язків у тексті. Розуміння смислу залежить від ряду факторів: від рівня володіння іноземною мовою, від знання жанрових особливостей матеріалу, який перекладається, від насиченості тексту термінологією, реаліями чи образними одиницями. Чим менше стандартний текст оригіналу в мовно-композиційному плані, тим важче його розуміти і перекладати на іншу мову.

2) Поглиблене розуміння тексту.

Другим важливим фактором в творчості перекладача виступає фактор повного розуміння тексту. Первинне прочитання оригіналу, наприклад, газетної чи журнальної статті, може не дати вичерпного

розуміння. Ось чому необхідно виділити два рівні розуміння у студента-перекладача: рівень загального розуміння і рівень поглибленого (критичного) розуміння. До рівня загального розуміння іншомовного повідомлення, наприклад, політичного тексту, можна віднести той рівень розуміння тексту, якого повністю достатньо для мети читання, тобто для ознайомлення із змістом тексту, але недостатньо для мети власне перекладацького акту. Перекладачу не досить зрозуміти текст “в цілому”. Його розуміння повинно бути більш чітким, більш конкретним, більш вичерпним, оскільки воно зорієнтоване на вирішення особливих перекладацько-комунікативних завдань.

Розуміння, зорієнтоване на переклад, досягається не відразу. До нього приходять через осмислення матеріалу, а в самому процесі осмислення першим ланцюгом є аналіз тексту. В результаті аналізу встановлюються відповідні смислові зв'язки і взаємовідносини не тільки між одиницями оригіналу, а й між одиницями тексту перекладу, а також виявляється підтекст. Осмисленню підлягає і зміст тексту, і функціонально-стилістичні елементи як на іноземній, так і на рідній мовах. Аналізуючи текст, перекладач співставляє його окремі моменти з більш широким колом явищ, що в свою чергу дозволяє глибше зрозуміти суть взаємовідносин між окремими елементами тексту і тим самим поглибити своє розуміння, побачити смисл подій на більш широкому фоні.

Вичерпний аналіз тексту перекладачем в процесі перекладу не тільки допомагає йому краще зрозуміти текст, але й повніше оцінити його мовні і стилістичні особливості.

3) Еквівалентна передача сприйнятої смислової і стилістичної інформації за допомогою засобів іншої мови.

Третій рівень діяльності перекладача пов'язаний з різними діями і операціями, направленими на еквівалентне відтворення зрозумілого. Тільки еквівалентна передача інформації оригінала може задовільнити перекладача-професіонала. Звідси в

учбовому плані виникає величезний комплекс науково-методичних і практичних проблем: студентам потрібно конкретно знати, що слід розуміти під еквівалентною передачею змісту тексту, його функціонально-стилістичних особливостей, чому не кожна передача змісту іншомовного тексту на рідну мову є еквівалентною, які фактори сприяють розвитку перекладацької майстерності, що призводить до помилок в перекладі, в чому полягає роль функціональних особливостей тексту і таке інше. Таким чином, третій рівень — це рівень дій по передачі інформації оригіналу на іншу мову.

В процесі перекладу механізм пошуку та відбору лексичних засобів і найважливішим, оскільки саме на даному (третьому) рівні студенту-перекладачеві доводиться не тільки використовувати весь свій інформаційний запас і фонові знання, але й враховувати роль емоційно забарвлених елементів, прагматичних завдань перекладу і т.д.

Часто об'єм значень однієї одиниці в англійській мові відповідає значенням ряду одиниць української мови. Так, слово *review* має не тільки основне значення “огляд”, але й ряд інших: перегляд, перевірка, рецензія; періодичне видання; парад, огляд; перегляд (справи в суді). На основі контексту студент-перекладач підбирає потрібну йому одиницю на українській мові. Значно частіше студент-перекладач загальнополітичних і офіційно-ділових матеріалів зустрічається з випадками, коли значення слів зареєстрованих в словниках, співпадають з одиницями української мови, але не в повному обсязі. В таких випадках перекладач приймає “контекстуальні рішення”.

Під час підбору в процесі перекладу лексичних засобів мови перекладачеві потрібно мати на увазі фактор відповідності перекладу мовним нормам мови перекладу. Тут порушення неприпустимі.

Подолання граматичних труднощів перекладу також важливе на цьому рівні. В тих випадках, коли структура англійського речення близька до структури українського речення можуть використовуватись паралельні конструкції. Якщо ж таких можли-

востей немає, студент-перекладач вдається до синтетичних трансформацій.

4) Заключна (узагальнююча) оцінка виконаного перекладу в рамках більш широкого контексту з опорою на загальний понятійний апарат.

Четвертий рівень діяльності студента-перекладача — завершувально-оцінюючий. На цьому рівні відбувається завершувальне осмислення і оцінка перекладу в рамках більш широкого контексту. Творче володіння цим рівнем дій дозволяє перекладачеві скоректувати окремі неточності, котрі мали місце в процесі перекладу на попередніх рівнях.

Досягнення перекладачем практичного розуміння суспільно-політичного тексту під час перекладацько-аналітичної діяльності, поділ тексту на певні смислові частини, вичленення одиниць перекладу — все це дозволяє досягти точності і виразності в перекладі. Для перекладу суспільно-політичних текстів це положення особливо важливе.

Під час перекладу газетних текстів зустрічається ряд труднощів як мовного (звичайно термінологічного або стилістичного), так і екстралінгвістичного характеру, без подолання яких неможливо досягти адекватного перекладу матеріалів даного жанру.

Однією з найважливіших особливостей мови газетних текстів є, з одного боку, стандартизація мовних засобів, котрі використовуються в газеті, а з іншого — їх експресивність, призначення котрої — спеціально привертати увагу читача до того чи іншого факту.

Призначення стандартних лексичних засобів — полегшувати сприйняття інформації і, тим самим, досягти певного комунікативного впливу на читача або перекладача.

Англо-американська преса насичена такого роду лексикою. В результаті змін умов життя часто з'являються неологізми, котрі швидко можна зустріти і в пресі. Поява неологізмів у газетних текстах ускладнює розуміння їх змісту. В деяких випадках значення таких слів можуть бути визначені

тільки із контексту, а в інших потрібно скористатись тлумачними словниками, словниками крилатих виразів і кліше.

Багато політичних фразеологізмів відтворюють існуючі реалії. Так, фраза “buck stops here” є девізом, і у вигляді лозунга стояла на письмовому столі президента США Г. Трумена. Зміст її полягає в тому, що всі найважливіші рішення приймаються тут. Пізніше цю фразу підхопив президент Дж. Картер, який також мав цей надпис-лозунг на письмовому столі.

Західна преса насичена лексикою, яка відображає місцеві реалії, наприклад, махінації в ході передвиборчих компаній: *smear tactics* — тактика очернення (своїх політичних супротивників); *character assassination* — зруйнування доброго імені або репутації (шляхом публічних інсинуацій по відношенню до політичного супротивника); *mudslinging* — обливання болотом, *ballot-box stuffing* — підтасовка результатів виборів; *patronage politics* — роздавання “тепленьких місць” за фінансові послуги; *political conditioning* — політична “обробка”; *brain-washing* — “промивання мозку”, ідеологічна обробка; (яка здійснюється за допомогою *new analysts* або, останнім часом, *think tanks* “мозкових трестів”); *opinion polls analysis* — аналіз результатів опитування громадської думки; *news media campaign* — висвітлення питання засобами масової інформації під певним кутом зору; *political advertising* — політична реклама; *TV cosmetics strategy* — стратегія прикрашення фактів по телебаченню; *prime time access rule* — правило надання кращого телечасу.

Образними і експресивними є широко відомі вирази *hot-potato issue* — злободенне питання; *shirt-sleeve philosophy* — доморощена філософія; *flaming optimism* — життєстверджуючий пафос; *wild-cat striking* — стихійна забастовка; *backroom deals* — закулісні угоди; *to beat the air* — займатись марною справою; *dragged-out talks* — затяжні переговори; *kite-flying* — зондування справи; *hard-core voters* — виборці, які неодмінно голосують за одну і ту ж партію; *floater* — виборець, який неза-

конно голосував кілька разів (буквально “летун”); *capsule review* — короткий огляд новин; *credibility gap* — криза довіри. Слово *blood bath* слід перекладати кровопролиття, тобто узагальнено. Образний вираз *New Deal* не має жодного відношення до якихось угод, а означає новий курс. В цьому розумінні термін типу *new course* був би позбавлений образності і не мав би історичного підтексту.

Не знаючи образного компонента слова або виразу, його важко зрозуміти і перекласти. Так, наприклад, *moonlighting* це не “світло місяця” і не “місячне освітлення”, а в газетному тексті “ліві заробітки”. Звичайним виразом, позбавленим образності, було б “*doing extra work for extra pay*” або навіть, в окремих ситуаціях, “*under-the-counter earnings*”. Але особливості газетної мови такі, що саме *moonlighting* вживається найчастіше.

Хотілося б зупинитись на рекламній лексиці. Окремі образні слова і вирази проникають в політичну мову з реклами. Наприклад, широко відомий вираз *to sell an idea* і який буквально означає “продати ідею”, насправді повинен перекладатись “переконати в привабливості чогось”. Звідси *selling a candidate* — це рекламування кандидата, а не “продаж кандидата”.

Коли політичний діяч говорить: *That's my piece of action*, він має на увазі: Це мій вклад. Однак вираз *get your piece of the action* спочатку означав “зробіть вигідну покупку”, тобто взято з рекламної мови.

До офіційно-ділової документації належать декларації, конвенції, угоди, резолюції і резюме. Документи такого типу відрізняються, по-перше, логічністю і офіційністю тону викладу, деякою урочистістю стилю. По-друге, вони, як правило, носять регламентаційно-правовий характер, оскільки в них викладаються певні політико-правові установки. Звідси і їх певні композиційні особливості і структура, їх синтаксис.

Документи такого виду постійно вивчаються експертами, цитуються в друкованих працях і наукових дослідженнях і мають частково юридичний характер. Тому під час їх перекладу слід приділити

підвищену увагу як стилю, так і термінології текстів даного виду. Термінологія цих документів характеризується значною стандартністю, стереотипністю. Не знаючи її, студент-перекладач не зможе досягти адекватного офіційного перекладу текстів відповідних документів. Так, зовсім не байдуже, чи ми перекладем “*nuclear weapon States*” — “держави, котрі мають на своєму озброєнні ядерну зброю” чи “держави, котрі володіють ядерною зброєю”, *general and complete disarmament* — “загальне і повне роззброєння” чи “всезагальне і повне роззброєння”. Отримавши офіційне закріплення в багатьох випущених в світ документах, а також в спеціальних словниках і глосаріях, терміни і термінологічні звороти в незмінному вигляді переходять з тексту в текст. Спроба перекладача з тієї чи іншої причини відійти від термінології для документів даного виду може невиправдано посилити роль особистої інтерпретації, створити ілюзію зміни позиції держави, призвести матеріал до дисонансу з існуючими формулюваннями з того чи іншого питання.

В термінології офіційно-ділових документів закріплена відповідна соціально-політична значимість такої термінології.

З іншого боку, перекладач не повинен боятися пропонувати нове, якщо цього потребує контекст, задум документа. Студент-перекладач в такому випадку повинен усвідомлювати, що він створює новий документ, в якому можуть відображатись нові відтінки думки і можуть бути запропоновані нові нюанси політичної позиції з того чи іншого питання. Звідси і новизна окремих офіційно-ділових формулювань.

Розглянемо як приклад переклад документа (декларації), витриманого в урочистому стилі.

Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

Декларація ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

The General Assembly, considering that the Charter of the United Nations is based on the principles of the dignity and equality of all human beings and seeks, among other basic

objectives to achieve international cooperation in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion. Considering that the Universal Declaration of Human Rights proclaims that all human beings are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms set out in the Declaration, without distinction of any kind in particular as to race, colour or national origin.

Генеральна Асамблея, беручи до уваги, що Статут Організації Об'єднаних Націй заснований на принципі рівності і гідності всіх людей і, крім інших основних цілей, направлений на досягнення міжнародного співробітництва шляхом розвитку і сприяння поваги до прав людини і основних свобод для всіх безвідносно до раси, статі, мови чи релігії. Беручи до уваги, що Всезагальна декларація прав людини проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними в гідності і правах і, що кожна Людина повинна володіти всіма правами і всіма свободами, проголошеними в Декларації, без жодної різниці, зокрема по відношенню до раси, кольору шкіри чи національного походження.

У цьому уривку декларації, як ми бачимо, в ролі офіційної лексики фігурує наступна: *principles of dignity and equality, basic objectives, international cooperation, respect for human rights, fundamental freedoms* і т.д. Таким чином, використовується лексика, для якої в словниках, як правило, можна знайти вже встановлені відповідності чи еквіваленти.

Звичайно, що в кожному конкретному випадку вибір того чи іншого варіанту буде залежати від контексту. Так, тексти резолюції звичайно починаються з преамбули, початок якої, як правило, виражений дієприкметником *I*. Враховуючи вимушену повторюваність фраз і їх перекладів, можна скласти список і таких початків, котрі щоразу, незалежно від контексту, будуть мати один еквівалент у мові перекладу. Ось деякі приклади: *having taken cognizance* — взявши до уваги, *concluding* — прийшовши до висновку, *having discussed* — обговоривши,

condemning — засуджуючи, *having examined* — розглянувши, *hoping* — сподіваючись, *underlining* — підкреслюючи, *striving* — намагаючись.

В тих випадках, коли в англійській мові зустрічаються синоніми, їх переклад, як правило, має кілька різновидів. Наприклад: *noting* — беручи до уваги, *taking note* — відмічаючи, що (той факт ...).

Іноколи ряд англійських слів або фраз-синонімів можуть співвідноситись тільки з одним варіантом в українській мові: *bearing in mind/having in mind/keeping in mind* — беручи до уваги або, навпаки, одній англійській лексичній одиниці відповідає кілька українських. Відбір з цього ряду буде визначений контекстом. Наприклад: *affirming* — заявляючи, стверджуючи, підтверджуючи (документи, рішення і т.п.); заявляючи про те, що; підтримуючи; *bearing in mind* — враховуючи, беручи до уваги, маючи на увазі, пам'ятаючи про те, що; *commending* — віддаючи належне, визнаючи (заслуги, значення), високо цінуючи, даючи високу оцінку, високо оцінюючи, вітаючи, схвалюючи, пропонуючи увазі.

Наявність тих чи інших обставин способу дії, які передують початку, як правило, вимагають іншого стереотипу. Так, *believing* звичайно відповідає українському “вважаючи, що”. Але, якщо перед “*believing*” (або іншими “дієсловами-початками”) стоїть якась обставина, то переклад може бути дещо іншим. Наприклад: *firmly believing* — будучи твердо переконаним; *concerned* — будучи стурбованим; *deeply concerned* — відчуваючи глибоку стурбованість; *appealing* — закликаючи; *strongly appealing* — звертаючись з настійливим закликом. Переклад на українську мову також вимагає дотримання прийнятого в українській мові співвідношення слів. Порівняйте: *expressing its profound concern* — висловлюючи глибоку стурбованість; *expressing its deep disappointment* — висловлюючи глибоке розчарування. В ролі регулярних відповідностей в обох мовах є назви політичних органів. Наприклад: *All-European Conference on Security and Cooperation* — Загальноєвропейська нарада

з безпеки і співробітництва, *Atomic Energy Commission* — Комісія з атомної енергії, *Conference of the Committee on Disarmament* — нарада Комітету з роззброєння.

Іншу категорію регулярних відповістей утворює термінологічна лексика у вигляді скорочень. В такому випадку скорочення є своєрідним умовним кодом.

Наприклад: *CTB Treaty-comprehensive test ban treaty* — Договір про загальну заборону випробовувань, *ABM (anti-ballistic missile) system* — система ПРО (протиракетної оборони), *A bomb* — атомна бомба, *SALT talks* — переговори СОЛТ (або переговори про ОСО), *cdp (comprehensive disarmament plan)* — план всеоб'ємного роззброєння.

Список літератури:

1. Англо-русский экономический словарь. — М., 1976.
2. Бурмистрова Н., Котляр В. Английский язык для эффективного менеджмента. — М.: Технологическая школа бизнеса, 1994. — 264 с.
3. Gordon E.M., Krylova I.P. The English Verbals. — М.: Международные отношения, 1973. — 215 с.
4. The Issues in English Philology (Study Manual): For advanced students and for teachers of English. — Irkutsk, 1998. — 140 p.
5. Longman Dictionary of Contemporary English. — М., 1992.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу особенностей перевода газетных текстов, официально-деловой документации (деклараций, конвенций, договоров, резолюций и т. д.), исследованию умений и мастерства переводчика достичь точности перевода, эквивалентной передачи смысловой и стилистической информации, осмысления и оценки перевода в рамках более широкого контекста.

SUMMARY

This article is devoted to the peculiarities of texts translation (analysis of press, declarations, conventions, agreements, resolutions), investigation of translators' skills to transfer the context and stylistic information equivalently.

*Рекомендовано кафедрой
іноземних мов та перекладу*

Подано 16.02.07

**Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до
“Вісника Академії адвокатури України”.**

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) 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; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і кримінологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк. арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подаються ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у алфавітному порядку. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов’язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім’я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізви-

ще, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

*а) вимкнути “перенос” (**Категорично заборонені примусові переноси!!!**)*

б) абзаци позначати символом “Ентер”

в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .ttf, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986. — С. 25.
2. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Т. 1. — Ужгород, 1930.
3. *Криминалистика* / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. *Малевич Ю.И.* Права человека в глобальном мире. — М.: АСТ, 2004.
5. Стаття 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41.

Резюме

Текст російською мовою

Summary

Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол №* від” — ”_____200_року)**

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. Порядок подачі матеріалів до редакційної колегії:

4.1. Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3х4, бажано в електронному варіанті);
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).



Журналу Верховної Ради України “Віче” — 15 років!

Квітневий номер журналу Верховної Ради України “Віче” святковий і водночас традиційний — проблемний, аналітичний, насичений роздумами, тривогами та прогнозами. Святковий, бо часопису — 15 років! З цією датою редакцію вітають Олександр Мороз, політики, вчені, представники

місцевого самоврядування та читачі з різних куточків нашої країни.

У ювілейні дні хочеться нагадати, що журнал має власний сайт www.viche.info, на якому розміщено електронну версію кожного номера, а також англomовні анотації до кожної з публікацій, що дає змогу зарубіжному читачеві ознайомитися зі змістом видання. Підвищує рейтинг часопису й те, що “Віче” надходить до Національної бібліотеки імені В.Вернадського, Національної парламентської бібліотеки, Книжкової палати України, до книгозбірень Конгресу США й Ради Європи, а також регіональних бібліотек держави та вищих навчальних закладів.

Отож запрошуємо стати постійним передплатником елітарного, повнокольорового журналу “Віче”, який, відсвяткувавши 15-річний ювілей, упевнено торує шлях у майбутнє.