Національний університет
«Одеська юридична академія»

ISSN 2305-0314

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

2014

ВИПУСК № 2 (5)

м. Івано-Франківськ
2014р.

Національний університет
«Одеська юридична академія»

ISSN 2305-0314

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

науково-практичне юридичне видання

збірник наукових праць

2014

ВИПУСК № 2 (5)

м. Івано-Франківськ
2014 р.

ББК 67.9 (4 Укр) ISSN 2305-0314
П 68

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

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

Засновник – Національний університет «Одеська юридична академія»

П 68 **Прикарпатський юридичний вісник. Збірник наукових праць.** – Івано-Франківськ. – Випуск 2 (5). – 2014 р. – 327 с.

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

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

Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол №1 від 12 вересня 2014 року)

© Національний університет .
«Одеська юридична академія»

СКЛАД РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

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

Ел. адреса: plawbulletin@gmail.com

ЗМІСТ

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

Дутка Г.І.
Критерії правового закону ..……..……..……..……..7

Кафарська О.Б.
Психолого-педагогічні основи формування
громадянської позиції особистості …….…….……...…….....17

Коритко Л.Я.
Співвідношення австрійського державного та
галицького крайового природоохоронного законодавства XIX ст.……...….28

Легін Л.М.
Оприлюднення закону: поняття, форми, значення ……36

Припхан І.І.
Моральні аспекти законотворчої діяльності..……..……...…….….…..45

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Stadniczeńko S.L., Stadniczeńko J.
Autonomiczne prawo człowieka – równość wobec prawa oraz
prawo do jednakowej skutecznej ochrony prawnej ……..…….…….……56

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

Басай Н.М.
Сурогатне материнство в Україні: сутність та окремі
аспекти правового регулювання……..82

Великорода О.М.
Правове регулювання договору довічного утримання (догляду) в Україні..…….....89

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Антонюк У.В.
Реалізація функції екологічного програмування в Україні та Польщі:
порівняльний аспект …….....98

Джуган В.О.
Проблеми організаційно-правового забезпечення аудиторської
діяльності у сфері охорони довкілля в Україні……...……..……..…..…105

Мендик Л.В.
Цивільно-правова відповідальність в сфері використання та охорони лісів..…….113

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Хименко О.А.
Розмежування управлінських відносин адміністративного і трудового права…….123

Чвалюк А.М.
Законодавчі неузгодженості при адмініструванні туристичного збору..……..….133

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Барчук І.В.
Історія виникнення та особливості злочинів у сфері віросповідання……..……..143

Гаргат-Українчук О.М.
Детермінанти транснаціональних злочинів у сфері економіки...……...154

Гуменюк М.М.
Кримінально-правовий аналіз вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» Кримінального кодексу України……165

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

Боржецька Н.Л.
Подання та розгляд клопотань на етапі завершення досудового розслідування.....182

Габлей Н.Г., Манжай М.С.
Інститут слідчого судді за законодавством США, ФРН та Франції……..….190

Дердюк Б.М.
Особливості провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування вбивств……...……..…201

Дудич А.В.
Права експерта у кримінальному провадженні України……....…213

Канюка І.М., Радухівська Л.Л.
Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення як спосіб реалізації принципу процесуальної економії……..……...……..224

Ковальчук С.О.
Фактичні дані, що містяться у документах, як похідний доказ та межі їх використання у кримінальному провадженні……..235

Король В.В., Юрчишин В.Д.
Сутність категорії «учасник кримінального провадження»
в науці кримінального процесуального права……..245

Крет Г.Р.
Допустимість показань з чужих слів як процесуального
джерела доказів у кримінальному провадженні…….…….…….…....254

Ланцедова Ю. О.
Криміналістична і процесуальна сутність
доказів та процедури роботи з ними.…….……...…….262

Мартинців А.М.
Поняття грошового стягнення як заходу
забезпечення кримінального провадження …….…….269

Мединська Л.В.
Використання спеціальних знань у
кримінальному провадженні України ……...……..……..278

Савченко В.А., Садова Т.В.
Деякі питання щодо порядку та
строків подання заяви про перегляд судових рішень у
кримінальних справах Верховним Судом України……..……...287

Тимчишин А.М.
Проблеми взаємозв’язку елементів криміналістичної
характеристики фальшивомонетництва……...……...…..…298

Томин С.В.
Реалізація окремих засад кримінального провадження
у випадку його закриття у зв’язку з декриміналізацією діяння……..……..…306

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Ситар І.М.
Ідеї синергетики в акультураційних процесах……...…….....317

Вимоги до оформлення матеріалів, що подаються для публікування……324

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

340.130.53

Г. І. Дутка
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету
«Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЇ ПРАВОВОГО ЗАКОНУ

Актуальність теми дослідження визначається значенням, яке надається правовому закону в правовій системі України в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави, ознаками якої є пріоритет прав і свобод людини і громадянина, підпорядкованість держави інтересам людини й суспільства, соціально орієнтована ринкова економіка, політичний і економічний плюралізм, демократія і соціальна справедливість.

Історія сучасного розвитку і реформування правової системи України свідчить про зростаючий інтерес до проблеми правового закону. Дана проблема має важливе теоретичне і практичне значення. Побудова оптимальної моделі правового закону є одним з необхідних елементів правової реформи.

З цим пов’язана і актуальність розробки теорії правового закону, що включає аналіз конституційно-правової концепції правового закону. Дослідження умов, факторів і способів досягнення правового закону є актуальним і в силу того, що останнім часом намітилася тенденція зниження якості прийнятих законів, а саме їх неузгодженість, суперечливість, і, як наслідок цього, обмежений період дії закону, численні зміни та доповнення, що вносяться до закону, що, в кінцевому

підсумку, призводить до неефективності закону, підриває принцип верховенства закону.

Перед юридичною наукою стоїть завдання побудувати цілісну концепцію правового закону, яка б включала понятійний апарат і основні категорії, що характеризують правовий закон, його основні тенденції розвитку, фактори (їх якісної і кількісної оцінки), що зумовлюють необхідність розмежування і протиставлення права та свавілля, встановлення відповідності юридичного закону об'єктивним вимогам права.

У цьому зв'язку становить інтерес в теоретичному та практичному плані дослідження проблем правотворчої і законотворчої діяльності суб'єктів з метою обґрунтування практичних шляхів утвердження правових засад, що забезпечують єдність законодавства і практики його застосування.

У сучасних дослідженнях даного питання приділяється особлива увага філософсько-правовим проблемам правового закону. Правовий закон – це складне соціально-юридичне явище і розвинути його поняття можна тільки з позиції системного підходу до дослідження правової дійсності. Тому теоретико-методологічні аспекти проблеми правового закону потребують подальшої розробки.

Метою статті є аналіз правового закону, дослідження співвідношення права і закону для поглиблення його пізнання сутності та змісту. Науковою основою формування сутності та змісту правового закону, необхідності його верховенства в системі нормативно-правових актів та механізму забезпечення цього верховенства стали роботи М.Воронова, В.Бабкіна, С.Бобровник, А.Георгіци, С.Дудар, О.Зайчука, А.Зайця, М. Козюбри, А.Козловського, А.Колодія, В.Копейчикова, В.Котюка, Л.Кривенко, Є.Назаренко, В.Опришка, М.Орзіха, В.Погорілка, П.Рабіновича, В.Селіванова, О.Скакун, В.Шаповала, Ю.Шемшученка, М.Цвіка, О.Ющика та інших.

Реалізація конституційного принципу верховенства права в Україні, необхідність подальшої демократизації українського суспільства, формування правової держави та розбудови громадянського суспільства вимагають від національної науки теорії держави і права нового

осмислення змісту та сутності ключових категорій права і закону. Вітчизняне правознавство визнає необхідність існування закону, правового за своїм змістом та сутністю. Сучасне розуміння права передбачає визнання людини найвищою соціальної цінністю, а забезпечення та реалізацію невід'ємних прав і свобод людини та громадянина – головною метою діяльності державної влади, яка реалізує свою компетенцію тільки в межах Конституції та законів України. Не викликає заперечень також необхідність верховенства закону в системі нормативно-правових актів. Але при цьому, ні створення правового законодавства, ні реалізація верховенства правового закону неможливі без визначення в юридичній науці сутності, змісту, юридичних ознак правового закону, без механізму становлення та реалізації верховенства правового закону, соціальне призначення якого – бути основою реалізації принципу верховенства права в Україні.

На сучасному етапі розвитку України теорія правового закону та його верховенства в системі нормативно-правового регулювання потребує підвищеної уваги у зв'язку з глибокими політичними та соціально-економічними перетвореннями, принциповим оновленням законодавства та приведенням державного механізму забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина у відповідність до конституційних та міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Який же критерій «правових законів»? Які закони можна розглядати як такі, що співпадають з правом, а які ні? Врешті-решт, які існують об'єктивні підстави для віднесення одних законів до категорії правових, а інших – до категорії неправових? Ці та інші подібні їм питання здавна займали увагу вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів, філософів. Вченими пропонувались різні підстави – критерії для розмежування права і закону, правових і неправових законів, але всі вони викликали й викликають лише подальші питання й дискусії.

Ще Арістотель обґрунтовував таку думку: «Хто вимагає, щоб закон панував, вимагає, здається, того, щоб панували тільки божество і розум» [1, с.145]. Безумовно, Арістотель має на увазі правовий закон, тобто практично йдеться про становлення принципу верховенства права і верховенства закону у правовій державі. Підтверджується це також тим,

що, розвиваючи думку про взаємозв'язок права і держави, що є надзвичайно істотним для правової держави, Арістотель говорить так: «Поняття справедливості, пов'язане з уявленням про державу, тому що право, яке є критерієм справедливості, є регулятивною нормою політичного спілкування» [1, с. 9]. Згідно з Ціцероном, право виникло раніше, ніж будь-який писаний закон, ніж будь-яка держава взагалі була заснована. Саме держава з її установами та законами повинна бути по своїй сутності втіленням того, що по природі є справедливість і право, яким повинні відповідати людські постанови і, перш за все, писані закони [1, с. 85]. Так, на його думку, несправедливі закони «заслуговують назви закону не більше, ніж рішення із загальної згоди, прийняті розбійниками» [1, с. 157]. Отже, право й закон – поняття не тотожні, право – не просто сукупність законів. Гегель зазначав, що право і за часом, і за змістом передує закону, який виступає в якості вторинного. Шляхом законодавчої ініціативи «право в собі» формується як закон [2, с. 39].

Виникають й інші подібні питання, на які не завжди можна знайти переконливі відповіді. Одне з них полягає в тому, яку волю втілює в собі закон, навіть якщо він є творінням парламенту, чи можна вважати його втіленням волі народу, як про це часто говорять не тільки парламентарі, а й учені. Цікавою в цьому відношенні є думка французького державознавця Л. Дюгі: «закон є вираження не спільної волі, якої не існує, і не волі держави, якої теж нема, а волі декількох голосуючих людей. У Франції закон є воля 350 депутатів і 200 сенаторів, що утворюють звичайну більшість у палаті депутатів і в Сенаті. Поза цим існують лише фікції і пусті формули» [4, с. 22].

Подібні міркування і державно-правові ідеї Л. Дюгі завжди викликали жвавий інтерес як у його сучасників, так і у юристів наступних поколінь. Проте вони не дають відповіді на питання: що є правовий закон, а що не є таким? Не дають задовільної відповіді на поставлене питання й інші критерії й підходи, що висувались в більш пізній період і аж до теперішнього часу. Прагнучи вирішити цю проблему і хоча б у наближеному вигляді позначити межу між правом і законом, автори нерідко звертаються, зокрема, до різних моральних категорій – справедливості, добра, гуманності, зла тощо. Право нерідко при цьому

визначається як «нормативно закріплена справедливість». З цією ж метою іноді використовується така категорія як «правовий ідеал». У науковій літературі він визначається як «породження індивідуального, суспільного, наукового усвідомлення про розумний ідеал співжиття на принципах добра, справедливості, гуманізму й збереження природного середовища» [4, с. 3-4].

Прагнення підвести моральну основу під законодавство в цілому й окремі закони, без сумніву, є цілком благородною справою. Людство може тільки мріяти про те, щоб під законом, який видається в тій чи іншій державі, була вагома моральна база. На жаль, це не завжди і не в кожній державі зустрічається. Підтвердженням цьому може служити законодавство фашистської Німеччини, фашистської Італії, Радянського Союзу й ряду інших тоталітарних держав.

Проте не можна не помітити, що, прагнучи підвести моральну базу під закон і таким способом відокремити його, назвавши правовим, від всіх інших неправових законів, автори нерідко допускають змішання моральних категорій з правовими. В. А. Четвернін, на наш погляд, правильно зазначає в зв'язку зі спробами визначення права як «нормативно закріпленої справедливості», що посилання при цьому на моральні категорії справедливості, добра й зла важливі при визначенні поняття й характеристики моралі, але не самого права [5, с. 24].

Для перетворення закону в правовий, законодавець покликаний реалізовувати гуманістичні принципи права адекватно суверенній волі всього народу, як результату усвідомлення загальнолюдських цінностей. Створення закону як правового і відношення до нього в значній мірі залежать від загальної і правової культури суспільства і, передусім, законодавця, від розвитку і впливу юридичної науки на законотворчість [6, с.245].

В. Н. Хропанюк зазначає ознаки правового закону, вказуючи, що він, по-перше, є вираженням і закріпленням свободи людей; по-друге, втілює в собі принцип формальної правової рівності, що має всезагальний характер справедливості, а його вимоги в однаковій мірі поширюються на державну владу й громадян держави; по-третє, правовий закон враховує й охороняє інтереси тих, хто знаходиться за межами правової рівності

(хворих, пристарілих, безробітних); по-четверте, це не продукт волі і суб'єктивного розсуду законодавця, а необхідна складова частина права, що об'єктивно складається в даному суспільстві, законодавець не створює зміст права, він лише формулює його в нормах, відображаючи об'єктивні потреби розвитку суспільства; по-п'яте, це антипод свавіллю. Реальне життя закону можливе лише в умовах правової держави [7, с. 188].

Шляхом законодавчої ініціативи «право в собі» формулюється як закон. Можна говорити, що існуванні держави повинно бути обумовлене потребами забезпечення реалізації права, бо держава не стоїть над суспільством, вона покликана служити йому. Тому слушною, на наш погляд, є думка А.А.Пушкіна, що нормативно-правові акти є вторинним відображенням реальних суспільних відносин, а це означає, що в конституції повинен закріплюватись не принцип законності, а принцип верховенства права. Усе чинне законодавство може бути з цієї причини перевірене в плані того, наскільки воно відповідає цьому принципу [8, с. 152-155]. Треба відзначити, що дискусії щодо змісту принципу верховенства права тривають не тільки серед вітчизняних учених [9;10], але й серед іноземних дослідників [11, с. 48 - 49]. На мій погляд, у вітчизняній науці найбільш удало цю проблему було проаналізовано М. І. Козюброю. Він, зокрема, вказує, що найбільш предметним критерієм правового характеру законів та інших нормативних актів правової організації й діяльності держави є невід'ємні, невідчужувані права людини. Це той бар'єр, якого у правовій державі не може подолати жодна з гілок влади. Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватись всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини (не відображає природно-правові засади; не відповідає загальновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини й громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо) [12, с.28 - 29]. Така позиція знайшла своє відображення у ст.8 Конституції України, в якій прямо проголошується, що «в Україні визнається й діє принцип верховенства права». І це правильно, бо закони за своїм змістом і значенням можуть бути прогресивними і відсталими, логічними й суперечливими, справедливими

й несправедливими, і їх верховенство в деяких випадках може нанести шкоду суспільству [12, с.139]. А оскільки відповідність природним правам і свободам людини є головним і найбільш загальним критерієм права, то тільки конституція, втілюючи в собі фундаментальні людські цінності, завжди є правовою за змістом. Вона стверджує ідеал соціальної справедливості, який є серцевиною права і стає його основною гарантією. Недарма конституцію називають вищим критерієм істинності. Таким чином, створюється основа для найвищої юридичної сили конституції, від якої отримують правову суть всі інші правові акти. Отже, із цього принципу органічно випливає принцип верховенства правового закону. Наукові положення про зміст і функції верховенства правового закону стали об'єктом дисертаційного дослідження А. В. Грищенко, яка пропонує розглядати його як гарантію забезпечення:

- верховенства права шляхом повної відповідності правовим законам нормативно-правових актів усіх органів і посадових осіб держави та органів місцевого самоврядування;

- адекватності виразу суверенної волі народу та сутності права в усій системі нормативно-правового регулювання, здійснюваного як через правові закони, так і опосередковано іншими суб'єктами правотворчості, тобто створення в правовому законі еталону нормативно-правового регулювання, який відповідає волі народу;

- єдності нормативно-правового регулювання та правозастосування, тобто забезпечення реалізації норм правового закону в суспільному житті, існування правопорядку, який ґрунтується на принципі дії верховенства права;

- конституційного порядку, тобто неухильного дотримання та виконання всіма суб'єктами права, в тому числі органами влади та посадовими особами, норм конституції, реалізованих у законах та інших нормативно-правових актах;

- консолідації суспільства та формування правосвідомості і правової культури, спрямованих на повагу до правового закону;

- інтеграції у світове співтовариство при збереженні особливостей української правової системи [13, с. 6].

Панування правового закону надає конституційному ладу

стабільності, підпорядковує всі сили влади праву, обмежує владу, надає їй правового характеру.

Рівень досконалості правового закону, його ефективність визначається, перш за все, повнотою внутрішнього змісту, а також збалансованістю зовнішньої системи прав, свобод і правових обов'язків людини і характеризується такими загальними властивостями як: соціальна обумовленість правового закону, наукова обґрунтованість, його спланованість і спрогнозованість, легітимність, системність, високі техніко-юридичні якості правового закону, прості механізми реалізації.

Отже, закон за своїм змістом може відповідати праву, а може й суперечити йому. Але для правової держави, якою в ст. 1 Конституції проголошується Україна, необхідно максимально забезпечити застосування вимог, що право і тільки право повинно втілюватись в законі, а закон бути виключно правовим. Як зазначається в літературі, «поки право й закон не співпадають, поки зберігаються й діють несправедливі закони, правової держави немає» [14, с. 22]. А оскільки еталоном права є Конституція, то всі неправові закони є неконституційними. Вирішувати питання про їх неконституційність має право тільки Конституційний Суд України. Стаття 13 Закону «Про Конституційний Суд України» прямо вказує, що «Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України» [15]. Необхідно зауважити, що закон відповідає праву, коли він прийнятий легітимним законодавчим органом. Правову сутність закону надає формування державної влади саме народом, тоді закон стає основою держави як публічно-правового союзу народу. Коли державна влада отримує свої повноваження по законодавчому регулюванню суспільних відносин не у визначеному і встановленому самим народом порядку, то закон буде не правом, а безправ'ям, що руйнує правові основи суспільства й держави. Крім того, закон, щоб стати правом, повинен визнаватися й виконуватися народом.

Таким чином, не всі закони та інші нормативні акти є правовими за своїм змістом. Разом із тим, більш-менш чіткі об'єктивні підстави для віднесення одних законів до категорії правових, а інших – до категорії

неправових, поки що не вироблені.

На основі аналізу різноманітних точок зору з цього питання автор вважає, що найбільш обґрунтованою є думка, що найважливішим предметним критерієм правового характеру законів та інших нормативних актів є невід'ємні, невідчужувані права людини. Вони є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватись всупереч закону, якщо закон ігнорує, безпідставно обмежує або ж порушує фундаментальні права людини (не відображає природно-правові засади; не відповідає загальновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини й громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо). Реальне життя правового закону можливе лише в умовах правової держави.

Правову сутність закону надає формування державної влади саме народом, тоді закон стає основою держави як публічно-правового союзу народу. Коли державна влада отримує свої повноваження по законодавчому регулюванню суспільних відносин не у визначеному і встановленому самим народом порядку, то закон буде не правом, а безправ'ям, що руйнує правові основи суспільства й держави.

Література

1. Цит. За кн.. История политических и правовых учений. Учебник для вузов / Под общей ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Инфра, 1996. – 728 с.

2. Нерсесянц В. С. Гегель. – М.: Юрид. литература, 1979. – 112 с.

3. Дюги Л. Общество, личность, государство. СПб., 1901. – 436 с.

4. Емельянов С. Право: определение понятия. / Емельянов С. – М.: Юрид. лит-ра, 1992.– 168 с.

5. Четвернин В. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. / Четвернин В. – М.: РАН, Ин-т госуд. и права, 1993. – 142 с.

6. Заєць А. Концепції правової держави і верховенства права в українській правовій доктрині / А.Заєць // Право України. – 2013. - № 9. – с.243-270

7. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М.: Дабахов, Ткачев, Димов, 1996. – 384 с.

8. Пушкин А. А. Актуальные проблемы современного права России / А.А. Пушкин // Государство и право. – 1995. – №10. – С. 152-155.

9. Рабінович П. Верховенство права: доктринальні інтерпретації в Україні / П.Рабінович // Право України. – 2013. – № 9. – С.162-176.

10. Шульга А.М. Концепція розрізнення права і закону, її світоглядна цінність, прикладне значення / А.М.Шульга // Форум права. – № 4 2013. – С.852-855.

11. Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. – К.: Дух і Літера, 2000. – 472с.

12. Козюбра М.І.Верховенство права і Україна / М.І.Козюбра // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 35-39

13. Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики: Автореф. Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т. ім. Т. Шевченка – Київ, 2002. – 19 с.

14. Лившиц Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве / Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1989. - №3. – С. 15-22.

15. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВС. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80.

Анотація

Дутка Г.І. **Критерії правового закону.** – Стаття.

Стаття присвячена проблемам функціонування правового закону. У статті розглядаються поняття, ознаки правового закону, досліджуються умови та фактори дії правового закону, основні тенденції його розвитку. У статті приділена увага проблеми співвідношення права і закону.

Ключові слова: право, закон, правовий закон.

Аннотация

Дутка Г.И. **Критерии правового закона. –** Статья.

Статья посвящена проблемам функционирования правового закона. В статье рассматриваются понятие, признаки правового закона, исследуются условия и факторы действия правового закона, основные тенденции его развития. В статье посвящено внимание проблемам соотношения права и закона.

Ключевые слова: право, закон, правовой закон.

Summary

Dutka G.I. **The criterions of the legal law.** – Article.

The article is devoted to the problems of the functioning of the legal law. The article discusses the concept, the signs of legal law, examines the conditions and factors of the activity of the legal law, the main trends of its development. The article pays attention to the problems of the relationship between law and order.

Key words: law, legislative act, legal law.

УДК 342.7

О.Б. Кафарська
кандидат педагогічних наук, доцент кафедри гуманітарних та соціально-економічних дисциплін Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ПСИХОЛОГО-ПЕДАГОГІЧНІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ПОЗИЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

Державотворчі процеси та історичні події в сучасній Україні обумовили як ніколи актуальність громадянського, національного, патріотичного, правового виховання та формування громадянської позиції особистості та молоді зокрема.

Громадянська позиція – це особистісна якість, характерною особливістю якої є високий рівень громадянської культури та наявність автономної свідомості, максимально унезалежненої від впливів соціального оточення із пріоритетом внутрішніх моральних чинників мотивації поведінки. Формування громадянської позиції відбувається в процесі систематичного, планомірного впливу на особистість комплексу виховних чинників з метою прищеплення їй ціннісних орієнтирів, опанування громадянськими знаннями, вміннями і навичками суспільної поведінки, завдяки яким особистість виступає активним членом громадянського суспільства. Процес формування громадянської позиції особистості і громадянської культури загалом покладений на соціальні інститути, під впливом яких індивід прилучається до культурних надбань і стає повноправним громадянином суспільства. Основні риси громадянина, а, відповідно, і його громадянська позиція формуються завдяки сім’ї, освітнім закладам, позанавчальним об’єднанням та громадськості.

Проблему формування громадянської позиції особистості

досліджували І. Бех, М. Боришевський, В. Москалець (психологічні особливості становлення громадянина); Д. Тхоржевський, І. Огородник, О. Вишневський (теоретичні засади виховання національної та громадянської самосвідомості); І. Тараненко, О. Наровлянський, В. Оржехівський (зміст громадянської освіти) тощо.

Сім'ї належить вирішальний вплив на формування самосвідомості і моральних орієнтирів дитини, які стають базовим компонентом її життєвої позиції, яка надалі в умовах освітніх закладів і за сприятливого впливу громадськості трансформується в громадянську позицію. Саме сім'я має своїм обов'язком розвивати почуття власної гідності та взаємоповаги, і, таким чином, закладати в свідомість дитини розуміння правил суспільного співіснування. Тобто, сім'я створює умови для формування в дитини почуття відповідальності, вчить вболівати за інших, займати активну позицію у вирішенні спільних справ.

Сприятливість сімейного середовища для формування основ громадянської позиції підростаючого покоління значною мірою залежить від культури сімейних взаємин, педагогічної компетентності батьків та рівня їх зацікавлення подіями в житті дитини поза межами сім'ї. Проте, сьогодні простежується нівелювання цінностей сімейних стосунків та зменшення авторитету батьків у вихованні дітей, що виникли в результаті надмірної уваги дорослих членів родини до матеріального добробуту.

Зосередженість батьків на розв'язанні економічних проблем, як правило, здебільшого надає непоправної шкоди сімейному спілкуванню. Унаслідок цього йому відводиться важлива роль у національно-патріотичному вихованні дітей і молоді та формуванні їх громадянської позиції. «Лише в умовах достатнього спілкування в сім'ї, – стверджують науковці, – дитина привчається обговорювати й оцінювати різні політичні погляди, суспільно-політичний лад, громадянську відповідальність за особисті вчинки і позиції, за долю рідного краю. Від питань, що обговорюються в сім'ї, залежить якість цілісного формування особистості, що відображає систему поглядів, переконань, ідеалів, традицій, звичаїв, покликаних формувати світоглядну свідомість і ціннісні орієнтації молоді» [1, с. 154].

Нерозуміння батьками механізмів формування гуманних взаємин з

дітьми, їх прагнення до рольової або власної позиції, в свою чергу, негативно впливає на формування особистісних якостей дитини, необхідних для вміння обстоювати власну думку, погляди, переконання, а, згодом, і громадянську позицію. Для нормального розвитку дітей необхідно їх сприймати і любити такими, як вони є, об'єктивно оцінюючи їх переваги й поблажливо сприймаючи наявні недоліки. Прийняття дитини такою, якою вона є, забезпечує її позитивне ставлення до себе, що має важливе значення для побудови в майбутньому конструктивних взаємин індивідуума із суспільством.

Позитивні результати сімейного виховання досягаються унаслідок підвищення рівня педагогічної культури батьків. Це можливо за умови активізації практики підготовки молодого подружжя до свідомого батьківства, створення на базі соціальних і освітніх установ центрів роботи з батьками тощо. Педагогізацію батьківського середовища слід спрямовувати на формування їхньої готовності до створення максимально сприятливих умов для гармонійного розвитку особистісних якостей дитини.

Закладені в умовах сім'ї основи особистісних громадянських якостей розвиваються та поглиблюються під час перебування дитини в дошкільному навчальному закладі, а далі – навчання в школі та на наступних етапах її розвитку.

Важлива роль в процесі формування громадянської позиції підростаючої особистості належить початковій освіті, адже якщо в молодшому шкільному віці діти не отримують належного виховання, то надалі у них можливий розвиток асоціального типу поведінки. І саме школа як основний інститут соціалізації молодших школярів бере на себе функцію корекції чи згладжування багатьох порушень, що виникають у процесі його особистісного функціонування під впливом батьків та інших людей, які оточують дитину.

Для учнів початкової школи характерним є прагнення якомога більше дізнатися про оточуючий світ. Тобто активізується формування світогляду, інтересів, бажань, а, відповідно, основ їх майбутньої громадянської позиції. Провідна роль на цьому етапі формування

громадянських якостей дитини належить педагогу, оскільки саме він має найбільший і незаперечний авторитет.

Використовуючи бесіду як оптимальний метод виховного впливу на дітей молодшого шкільного віку, педагог під час навчання, гри, суспільно-корисної діяльності збагачує їх духовний світ, допомагає диференціювати добро і зло, прекрасне і недосконале, і так формує їх погляди й закладає основи особистісних переконань.

Отже, від стилю поведінки вчителя, його вміння коректно обстоювати й аргументувати власні переконання, залежить утвердження в свідомості дітей правил суспільного співіснування й уявлення про особисту життєву позицію.

Результати численних психолого-педагогічних досліджень свідчать, що молодший шкільний вік у житті дитини відзначається «позитивною спрямованістю інтересів і настанов, є дуже сприятливим об'єктом формування позитивних звичок поведінки, але їх моральні погляди ще не стали переконаннями, не мають достатньо узагальненого характеру», тому навчально-виховна робота з молодшими школярами повинна бути спрямована на створення підґрунтя формування громадянської позиції, а саме, забезпечення умов для накопичення суспільно-корисних знань та формування вмінь свідомо оцінювати власні дії та давати об'єктивну оцінку поведінці інших [2, с. 262].

Натомість у підлітковому віці відбуваються істотні зміни в особистості школярів, зумовлені труднощами перехідного періоду від дитинства до дорослості. Для підлітків характерні критичність мислення, зменшення авторитету дорослого, що виявляється в стійкому прагненні мати власну думку. Особливої ваги в цьому віці набувають процеси формування самосвідомості, самооцінки, загострюється потреба в самоствердженні та складаються певні морально-етичні переконання. На нашу думку, вищеназвані новоутворення виступають своєрідним каталізатором, рушійною силою процесу формування громадянської позиції.

Таким чином, у виховній діяльності необхідно враховувати, що діти підліткового віку виявляють схильність до наслідування, причому не лише позитивних, а й негативних прикладів. «Підліткам притаманна

схильність, – наголошує І. Бех, – наслідувати такі вчинки, які вони вважають типово дорослими; при цьому можуть запозичуватися погані звички, манери, словесна грубість, можуть перейматися крикливі риси зовнішності…» [3, с. 133].

Зважаючи на те, що підлітки мають нахили до антигромадських вчинків, виховні зусилля педагогів і батьків мають бути спрямовані на профілактичну роботу з метою зосередити увагу на позитивних громадянських якостях. Важлива роль в цьому процесі належить правовому вихованню, метою якого є формування в підростаючого покоління правової культури, яка передбачає знання прав і обов'язків громадян, поваги до законів і правил суспільного співіснування, усвідомлення громадянської відповідальності за здійснені вчинки та правопорушення, а також формування негативного ставлення до проявів беззаконня та правопорушень. М. Фіцула стверджує, що першочерговим завданням правового виховання в школі є створення необхідних умов для засвоєння учнями знання законодавства, підвищення їх юридичної компетентності та систематичне їх ознайомлення з актуальними питаннями права. Виступаючи підґрунтям для формування правової свідомості, правові знання допомагають учням узгоджувати свою поведінку та вчинки своїх товаришів із загальноприйнятими моральними нормами поведінки, а також із законодавчими вимогами, а, відповідно, й скеровувати свою поведінку в правильному напрямі. Наступним завданням правового виховання школярів є формування в них правової свідомості як сукупності правових уявлень, поглядів і переконань, що регулюють поведінку особистості відповідно до вимог законів [4].

Правове виховання учнів здійснюється під час навчально-виховного процесу, насамперед, при вивченні таких навчальних дисциплін як правознавство, історія, література, географія. Важливою формою позакласної та позашкільної виховної роботи є бесіди, лекції, диспути на правову тематику, зустрічі з представниками правоохоронних органів, діяльність молодіжних клубів та організацій.

В юнацькому віці актуальним для особистості старшокласника є формування світогляду, а саме, знань, поглядів і переконань щодо

оточуючого світу. З цією метою закономірними є зацікавлення учнів політико-економічними проблемами та пошуки ними естетичних та моральних еталонів. Той факт, що старшокласники «прагнуть самостійно розібратися в моральних проблемах і не люблять коли дорослі пропонують їм готові і категоричні переконання» [2, с. 332] є підтвердженням розвитку в цьому віці вмінь особистості приймати рішення на основі власних світоглядних позицій. З цього приводу Л. Орбан-Лембрик зауважує, що соціально-психологічна специфіка юності полягає в тому, що саме в ці роки відбувається активний процес набуття досвіду спілкування у суспільстві, становлення світогляду особистості, завершується формування соціальних установок, їх когнітивного, емоційного та поведінкового компонентів [5].

Закономірно, що завдяки означеним аспектам розвитку особистості закладається установка на самовизначення особистості в суспільній взаємодії.

На цьому етапі шкільного виховання педагогу слід забезпечувати формування в учнів знань, умінь і навичок самовиховання, що є основними показниками зрілої особистості.

Освітні інституції, зокрема, школа, володіють широкими можливостями для розвитку ініціативності, свідомої дисципліни, почуття відповідальності, самовираження в навчальній та позакласній діяльності, що надалі створює сприятливі передумови для формування громадянської позиції молоді. Проте доводиться констатувати, що система освіти сучасної України потребує реформування з метою оптимізації громадянського виховання та створення максимально сприятливих умов для посилення виховних впливів, спрямованих на розвиток громадянської позиції особистості.

Період ранньої юності в житті людини є визначальним, адже учень отримує паспорт, який не лише засвідчує його громадянство, а й право брати активну участь у політичному житті своєї країни, зокрема у виборах членів державних органів влади, громадського самоврядування тощо.

Зокрема, вихованці вищих навчальних закладів перебувають на тому віковому етапі життя, який за результатами різноаспектних досліджень

визнано сензитивним для усвідомлення громадянських цінностей та осмислення пріоритетів громадянської культури. У цьому віці відбувається громадянське становлення особистості та її соціальна ідентифікація, а внаслідок активного входження та самоутвердження в суспільстві – усвідомлення виховних та культурних цінностей, формування духовних якостей і, відповідно, визначення та прояв активної життєвої позиції [3].

Зокрема, у педагогічному процесі з'являється більше можливостей у впровадженні спеціальних програм, які відповідають потребам суспільства. Враховуючи, що основна діяльність студентської молоді – професійно-пізнавальна, можна сказати, що її духовний пошук, прагнення до самовизначення в суспільстві є яскравим виразником педагогічних практик формування громадянської позиції. Відтак від активності молоді та її дієздатності залежать перспективи державотворення в Україні.

Важливе місце в формуванні громадянських якостей та зрілої громадянської позиції посідає ґрунтовне вивчення студентською молоддю культурно-історичних надбань рідного народу та виховання толерантності. Унаслідок ознайомлення вихованців зі славетними сторінками історії України, усвідомлення унікальності духовних цінностей нації, частиною якої є кожен з них, зароджується почуття національної гордості – невід'ємного чинника формування громадянської позиції та громадянської культури загалом.

Слід наголосити, що пріоритетна роль у процесі громадянського виховання належить рідній мові, відродження якої на різних етапах розвитку українського суспільства було найважливішим завданням національного виховання. Сьогодні знання української мови виступає потужним націооб'єднуючим чинником. Попри це важливо наголосити на необхідності вивчення іноземних мов, що сприяє консолідації, згуртуванню нації та усвідомленню кожним національних інтересів й людської гідності загалом. Відтак формується патріотизм і громадянськість, як домінуючі цінності у вихованні молоді.

Реальний стан практики громадянського виховання студентської молоді під впливом різних обставин і чинників (сім'я, освітні заклади,

позанавчальні об'єднання, громадськість) не завжди спроможний належно вирішувати означену проблему, тобто не дає очікуваних результатів. У сучасних умовах спостерігаються істотні утруднення в реалізації цілої низки аспектів громадянського виховання молоді. А саме – частина студентства не може самовизначити громадянську позицію. Відповідно відсутність власного досвіду та низький рівень соціально-правових та професійних знань, непідготовленість до конкуренції на ринку праці, а також морально-психологічна вразливість, сприяє розвитку «комплексу незадоволеності», упередженому погляду на буття в соціумі, недооцінюванню власних можливостей. Унаслідок розчарування в державній політиці та низького рівня сформованості громадянської позиції асоціальні та криміногенні явища в молодіжному середовищі (асоціальний песимізм, неробство, нехтування громадянськими обов'язками, наркоманія, пияцтво, грабіжництво тощо) стрімко зростають. Це переконливо підтверджують щоденні зведення, які подають відділи громадських зв'язків управління внутрішніх справ України, а також результати численних наукових досліджень.

Важливим чинником формування громадянської позиції є громадські об'єднання та організації, завдяки яким молодь реалізує свої прагнення до самостійної участі в житті суспільства і держави. Результати досліджень зарубіжних і вітчизняних учених доводять, що молодіжні громадські об'єднання виконують роль специфічного інституту соціалізації підростаючого покоління, який безпосередньо причетний до формування громадянина нової формації, здатного свідомо й активно працювати в різних сферах суспільного життя, а тому уможливлює формування готовності підростаючого покоління до: цивілізованих економічних відносин; політичних відносин на основі норм демократичної культури; відносин у духовній сфері на базі загальнолюдських цінностей тощо.

Слід зазначити, що процес розвитку молодіжного руху незалежної України започатковано ще в середині 80-х рр. XX сторіччя. Демократичні перетворення в цей час зумовили створення значної кількості різноманітних громадських молодіжних структур, які одержали назву «неформальні об'єднання молоді». Новітні організації відрізнялися від своїх попередників тим, що були незалежними від ідеологічного

контролю компартійних чиновників, допускали плюралізм думок і можливість обстоювати свою власну точку зору. Вони активно впливали на формування політичної активності молодих людей, пробудження їх національної самосвідомості унаслідок популяризації історії та культурної спадщини України. Ці неформальні організації, створені передусім на противагу комсомолу, згодом трансформувалися в організовану систему українського молодіжного руху. До їхнього складу ввійшли Спілка української молоді, Союз українського студентства, Українська студентська спілка, Українська скаутська організація «Пласт», «Комітет української католицької молоді», організація «Українська молодь Христові» тощо.

Характерною особливістю молодіжного руху України є різноплановість діяльності та політичних уподобань громадянських молодіжних організацій. Таким чином створено необхідні умови для задоволення потреб у міжособистісному спілкуванні, що формує молодіжний досвід суспільної взаємодії. Діяльність громадських організацій у доступній, відповідно до віку формі впливає на розвиток громадянських якостей особистості, наприклад виховання у дітей любові до свого краю і народу, вивчення минулого України, збереження народних традицій тощо.

Метою Пласту – Української Скаутської Організації (1912, відроджено 1989) визначено патріотичне виховання, формування у дітей громадянськості, лицарства, всебічної обізнаності та фізичної досконалості. Завдяки ігровій діяльності, зокрема, унаслідок туристичних походів, спортивних змагань, ігор на місцевості, які є життєво необхідними для дитини, створено цілісну виховну систему, що грунтується на принципах природовідповідності виховної діяльності та врахуванні індивідуальних і вікових особливостей особистості.

Формування громадянських якостей у представників дитячих та молодіжних громадських об’єднань та організацій відбувається завдяки спеціально організованим умовам, за яких дитина, чи молода людина дотримуються норм і правил, прийнятих статутом, і, таким чином, усвідомлює непорушність державних законів, може обстоювати свою

позицію щодо життєвої необхідності їх виконання всіма суб'єктами суспільної діяльності.

Українська Студентська Спілка (1989), професійно- громадська політична організація ставить собі за мету сприяти процесам демократизації, захищати громадські права і свободи молоді, представляти інтереси студентства у державних органах, громадських об'єднаннях, надавати матеріальну та юридичну підтримку студентам, а також покликана сприяти розвитку їх наукової та культурологічної діяльності. Важливим аспектом діяльності цієї організації є вираження громадської думки молоді.

Соціологічні дослідження засвідчують, що серед усіх основних інститутів соціалізації юнаків і дівчат саме молодіжні організації мають досить високий рівень довіри та завоювали роль лідерів у формуванні громадянських якостей у молодих людей.

Таким чином, на основі проведеного аналізу чинників формування громадянської позиції особистості на різних вікових етапах її розвитку, можна стверджувати, що на сучасному етапі актуальною проблемою є вдосконалення громадянського виховання в умовах освітніх інституцій, тобто розробка такої моделі навчально-виховної роботи, практична реалізація якої здатна забезпечити формування громадянської культури, громадянської позиції студентської молоді, її готовності дотримуватись законів Української держави.

Література

1. Виховання національно свідомого, патріотично зорієнтованого молодого покоління, створення умов для його розвитку як чинник забезпечення національних інтересів України: аналітично-інформаційні матеріали. – К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2003. – 191 с.

2. Трухін І.О. Основи шкільного виховання: навч. посібн. / І.О. Трухін, О.Т. Шпак. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 368 с.

3. Бех І.Д. Виховання особистості: У 2 кн. Кн. 1: Особистісно орієнтований підхід: теоретико-технологічні засади: навч.-метод. видання / І.Д. Бех. – К.: Либідь, 2003. – 280 с.

4. Фіцула М.М. Педагогіка: навч. посіб. / М.М. Фіцула. – К.: Академія, 2000. – С. 271-278.

5. Орбан-Лембрик Л.Е. Соціальна психологія: посібник / Л.Е. Орбан-Лембрик. – К.: Академвидав. – 2003. – 448 с.

Анотація

Кафарська О.Б. **Психолого-педагогічні основи формування громадянської позиції особистості. –** Стаття.

У статті проаналізовано психолого-педагогічні основи формування громадянської позиції особистості. Наголошується, що основні риси громадянина, а, відповідно, і його громадянська позиція формуються завдяки сім'ї, освітнім закладам, позанавчальним об'єднанням та громадськості.

Ключові слова: громадянська позиція, громадянська культура, особистість, сім'я, освітні заклади, громадські організації, молодь.

Аннотация

Кафарская О.Б. **Психолого-педагогические основы формирования гражданской позиции личности.** – Статья.

В статье проанализировано психолого-педагогические основы формирования гражданской позиции личности. Акцентируется, что основные качества гражданин, а, соответственно, и его гражданская позиция формируются благодаря семье, учебным заведениям, общественным организациям, общественности.

Ключевые слова: гражданская позиция, гражданская культура, личность, семья, учебные заведения, общественные организации, молодежь.

Summary

Kafarska O.B. **Psychological and pedagogical guidelines for the development civic identity.** – Article.

The article analyzes the psychological and pedagogical foundations of civic identity formation. It is noted that the main features of the citizen, and, respectively, his citizenship are formed through family, educational institutions, public organizations and society.

Key words: civic position, civic culture, family, educational institutions, public organizations, youth.

УДК 340.155.2 (091) : (436)+(439) : (477.83/.86) : 349.6

Л.Я. Коритко
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Прикарпатського юридичного
інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО ТА ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО ПРИРОДООХОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА XIX ст.

Постановка проблеми. У наукових працях сучасних істориків права знаходимо твердження, що на др. пол. XIX ст. в Австрії сформувалася система права, яка складалася з таких галузей, як конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, цивільний та кримінальний процес. Норми, які регулювали природоохоронні відносини, тобто відносини з приводу охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, життя і здоров'я людини, містилися в багатьох державних та крайових нормативно-правових актах. В австрійському праві др. пол. XIX – поч. XX ст. природоохоронні відносини, (зокрема, водні, лісові, земельні, з приводу полювання та рибальства, гірничі) регулювалися, в основному, нормами цивільного, адміністративного та кримінального права.

Ступінь наукової розробки проблеми. Австрійське природоохоронне право XIX – поч. XX ст. науковці досліджували в контексті самостійних наукових проблем. Окремий підрозділ монографії Р. С. Кіріна «Історія гірничого права» [1] присвячено австрійському гірничому праву на західноукраїнських землях ще з XVI аж до поч. XX ст., де дано короткий опис Галицького крайового гірничого закону 1884 р. Р. В. Петрів у монографії «Східна Галичина у складі Австрійської імперії

(історико-правовий аспект)» цілий розділ присвятив законодавчій базі Австрії та Східної Галичини, зокрема кодифікації законодавства. Природоохоронне законодавство автор окремо не виділяє, але згадує державні Закон про води 1869 р. та Гірничий закон 1854 р. Відмітимо й праці В. М. Клапчука та О. Р. Проціва.

Вивченням права підавстрійської Галичини займається І. Я. Терлюк, який характеризує тогочасні збірники-правотарі, зокрема, укладений в 1909 р. суддею Ф. Евиним, де подано витяги з нормативно-правових актів земельного законодавства. Втім, природоохоронне законодавство не є предметом дослідження даних науковців.

Постановка завдання. Тому, метою даної наукової розвідки є дослідження співвідношення австрійського державного та галицького крайового законодавства XIX – поч. XX ст., яким врегульовані природоохоронні відносини.

Виклад основного матеріалу. Австрія на той час була за формою державного устрою складною державою – імперією. Як відомо, імперії – це такі складні й великі держави, які об’єднують інші держави або народи внаслідок завоювань, колонізації, які складаються з головної держави (метрополії) та колоній. В адміністративному відношенні Австро-Угорщина (з 1867 р.) ділилася на складові частини (коронні землі або краї). Східна Галичина входила до Австро-Угорщини в складі коронного краю Галичини і Володимирії (Лодомерії) з Великим Князівством Краківським.

Конституція Австрії 1867 р. відносила до відання крайових сеймів розгляд справ місцевого значення, причому значення другорядного. Законодавством було передбачено досить широкі права імператора відносно крайових сеймів. Так, постанови сеймів набували чинності за умови затвердження їх відповідним міністром і санкціонування документів імператором, тобто рішення крайових сеймів ставали фактично правовими актами імператорської волі [2, с. 59].

Серед державних природоохоронних законів основними вважаємо Лісовий закон 1852 р., Гірничий закон 1854 р., Водний закон 1869 р. Деякі природні об’єкти одночасно були врегульовані і крайовим

законодавством з урахуванням специфіки розташування цих об'єктів, потреб їх використання в народному господарстві. Зробимо спробу порівняти деякі державні та галицькі крайові нормативно-правові акти.

Перш за все зазначимо, що в австрійському праві були розбіжності щодо визначення правового становища речі (об'єкта) відносно власності. Австрійським державним Цивільним кодексом 1811 р. встановлено такі форми власності: державна, ґмінна, приватна та власність монарха, яка проголошувалась як неподільна та недоторканна.

А от дороги (і, вочевидь, земельні ділянки, якими вони прокладені) в Австрії поділялися на приватні та громадські (публічні – Л. К.). Громадські, в свою чергу, поділялися на дороги державного значення, крайові, повітові та ґмінні. Такий порядок встановлений австрійським крайовим адміністративним законодавством 1867 р. щодо управління публічними дорогами. За крайовим законом від 1907 р., яким врегульовано питання будівництва і утримання громадських (публічних) недержавних доріг, недержавні дороги були поділені на дороги крайового значення, дороги повітового значення, громадські залізничні доїзди, дороги ґмінні першого класу, дороги ґмінні другого класу [3, с. 101].

Охорона та використання об'єктів тваринного світу здійснювалася нормами державних законів: Законом про полювання 1849 р., Законом про рибальство від 25 квітня 1885 р. А також досить ґрунтовно врегульована й галицьким крайовим законодавством. В 1869 р. виданий Галицький закон від 19 липня, який забороняв полювання та продаж альпійських тварин, які водяться в Татрах, та диких кіз. У 1874 р. прийнятий крайовий Закон про охорону деяких видів тварин від 21 грудня, під правову охорону якого підпадали птахи, кажани та їжаки. Через місяць виданий Закон про охорону тварин від 30 січня 1875 р. Його нормами заборонялося здійснювати полювання, вилов та забій тварин, птахів у певні періоди року.

5 березня 1897 р. прийнятий Мисливський закон для Галичини, тому, всі попередні мисливські закони скасовувалися, крім закону від 19 липня 1869 р. Його нормами регламентовано спосіб проведення аукціонів на право полювання, оплату за оренду, повноваження органів влади (повітової та ґмінної) при наданні права полювання, права та обов'язки

органів повітової влади щодо визначення факту нанесення збитків та їх оцінки, порядок оскарження дій влади, повноваження виконавчих органів повітової влади та Галицького намісництва, а також органів місцевого самоврядування (ґмін) щодо нагляду та адміністрування закону.

16 липня 1909 р. прийнятий новий Галицький мисливський закон. Суттєвою відмінністю закону 1909 р. від попереднього було те, що під тиском селян проведення аукціону на право полювання визначалося законодавчо. Аукціон по наданню в оренду спільного мисливського ревіру (угіддя) проводила ґмінна влада, тоді як законом 1897 р. ці повноваження належали державній повітовій владі. Термін надання права полювання становив не менш як шість років. В. М. Клапчук і О. Р. Проців зауважують, що дуже великим поступом, який захищав права селян у законі 1909 р., було те, що організація аукціону про здачу в оренду права полювання у збірному мисливському ревірі повинна була організовуватись у ґміні. Організатором аукціону був керівник ґміни, який завжди прихильніше ставився до селян, які його вибирали, ніж староста, який був представником державної виконавчої влади. Відповідно до вимог закону, відмовити у здачі в оренду права полювання можна було лише особі, яка не мала права отримати дозвіл на зброю, тоді як в попередньому мисливському законі ставився цілий ряд вимог щодо права оренди мисливських угідь [4, с. 266].

Серед крайового законодавства знаходимо й Галицький крайовий закон про рибальство від 31 жовтня 1887 р., а також, перед тим, 19 листопада 1882 р. виданий крайовий закон, яким передбачалися деякі заходи щодо розвитку рибальства у водному середовищі краю.

На території імперії діяв Водний закон від 30 травня 1869 р., § 27 якого передбачено, що видання подальших правових постанов щодо регулювання водних відносин покладено на крайове законодавство. Тому, для коронного краю Галичини був виданий крайовий Водний закон від 14 березня 1875 р., що містить 100 параграфів.

В державному Водному законі 1869 р. охорона тваринного світу врегульована нормами IV Відділу «О рыболовномъ оуправненїи», що складається з § 19, яким передбачено, що право рибальства не повинно

суперечити іншим правам використання вод. Ця норма простежується і в Галицькому законодавстві: § 39 крайового Водного закону 1875 р. встановлено, що «оуправнени до рыболовства не маютъ права супротивляти ся виконуваню иныхъ правъ до оуживаня воды», але можуть вимагати відшкодування понесеної шкоди за рішенням адміністративних органів влади або суду [5, с. 86].

У Галицький крайовий закон 1875 р. в 1909 році (закон від 16 вересня 1909 р.) були внесені зміни, які стосувалися дозволів на спорудження будівель на водах, певних загорож. Для цих цілей необхідно було одержати дозвіл органів влади. Щодо таких будівель у приватних водах, то одержання дозволів було необхідним лише тоді, якщо будівлі чи споруди впливають на «чужі права або на якість, біг чи висоту води в публічних (державних – Л. К.) водах» [6, с. 218].

Відповідно до Розпорядження міністерства сільського господарства (землеробства) за погодженням з міністерствами внутрішніх справ, юстиції і торгівлі від 9 липня 1875 р., виданого для Галичини, Володимирії та Краківського королівства, проводився водний кадастр, та для цього коронного краю, встановлено види знаків для визначення рівня води. Розпорядження видано на виконання § 24 Галицького крайового Водного закону 1875 р.

Гірничі відносини в імперії були врегульовані нормами державного Гірничого закону від 23 травня 1854 р. 11 травня 1884 р. виданий Закон для Галичини, яким врегульовано право видобутку мінералів, які використовуються заради гірничих смол (бітумів), що їх вміщують. Закон містить всього 15 параграфів. Нормами § 13 визначено, що подальші законні вимоги щодо врегулювання права видобутку вказаних корисних копалин (мінералів) будуть встановлюватися крайовим законодавством. Особливо це стосується управлінських питань, повноважень гірничої влади та поліції, гірничих урядів. Законом докладно врегульований порядок надання гірничого відводу «нафтового поля», можливість об’єднання двох і більше земельних ділянок, наданих для видобування цих корисних копалин в одне «нафтове поле» за судово або нотаріально засвідченими заявами їхніх власників (§ 5).

Власне на виконання приписів цього закону 17 грудня 1884 р. був

прийнятий крайовий Гірничий закон, що налічує Х Розділів, поділених на 52 параграфи. Бачимо, що деякі питання були додатково конкретизовані крайовим законом з урахуванням специфіки та потреб Галичини. Зокрема, згідно § 14 Закону від 11 травня 1884 р., на всі корисні копалини (мінерали), які використовують заради гірничих смол, що їх вміщують не поширювався § 3 державного Гірничого закону 1854 р. Тобто, фактично були внесені зміни в Гірничий Закон щодо певних видів корисних копалин на території конкретного коронного краю. Адже, нормою § 3 державного закону 1854 р. встановлено виключне право «Всевысочайшого Владъителя» (монарха) розпоряджатися надрами [7, с. 705]. Загальнодержавним та крайовим законами 1884 р. встановлено право розпорядження вищевказаними корисними копалинами для власника ґрунту (землевласника). Р. С. Кірін роз'яснює, що корисні копалини (нафта і озокерит) залишались приналежністю землеволодіння, але право їх видобутку можна було за рішенням власника відділити від права власності на поверхню землі та розглядати як самостійне право [1, с. 74].

Висновки. В імперії відносини з приводу охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, життя і здоров'я людини, регулювалися нормами державного та крайового законодавства.

Основними нормативно-правовими актами, які регулювали охорону тваринного світу на українських землях Східної Галичини, були австрійські державні закони від 1849 р. (полювання) і від 1885 р. (рибальство) та Галицькі крайові закони від 1869, 1874, 1875, 1882, 1887, 1897, 1909 рр. Вони видавалися в міру потреби врегулювати охорону тих об'єктів тваринного світу, що не були врегульовані попередньо. Цими законодавчими актами були встановлені певні правила та заборони щодо здійснення користування об'єктами тваринного світу на території Східної Галичини.

Водні відносини регулювалися державним Водним законом 1869 р. Для Галичини видано крайовий Водний закон 1875 р., розпорядження міністерств сільського господарства (землеробства) за погодженням з

міністерствами внутрішніх справ, торгівлі, юстиції 1875 р., якими впорядковано ведення водного кадастру, встановлення знаків для визначення рівня води та ін.

В імперії діяв державний Гірничий закон 1854 р. На території Східної Галичини до нього додався Галицький крайовий закон 1884 р., виданий, відповідно до державного закону. Ним врегульовано порядок користування надрами, видобутку корисних копалин на території коронного краю. На виконання цього закону також видавалися міністерські розпорядження.

Література

1. Кірін Р. С. Історія гірничого права : навч. посібник / Р. С. Кірін. – Дніпропетровськ : Державний ВНЗ «Національний гірничий університет», 2011. – 246 с.

2. Гончаренко В. Законодавчі органи Австро-Угорської монархії під час перебування в її складі західноукраїнських земель / В. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 52–60.

3. Моряк-Протопопова Х. Правовий статус та повноваження Галицького Намісництва (1849–1918) / Х. Моряк-Протопопова // Вісник Львівського університету. Серія юридична : збірник наукових праць. – Випуск 52, 2011. – С. 96–103.

4. Клапчук В. М. Лісове та мисливське господарство Галичини : [монографія] / В. М. Клапчук, О. Р. Проців / Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Івано-Франківське обласне управління лісового та мисливського господарства. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2011. – 432 с., іл. : 165, табл. : 98, бібл. : с. 414–431.

5. Оустава водна зъ дня 14. Марта 1875, обовязуюча для Королевства Галиціи и Володимиріи вразъ зъ Великимъ Княжествомъ Краковскимъ // Въстникъ законовъ и роспоряжєнїй краєвыхъ для Королевствав Галиціи и Володимерїи разомъ съ великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1875. – № 38, часть XV : выдано и розослано дня 10. Юнїя 1875. – Львовъ : Зъ печатнъ Л. І. О. Рогоша, 1875. – С. 75–104.

6. Закон з дня 16. вересня 1909, зміняючий постанови §§ 41 і 87 краєвого закона водного з дня 14. марця 1875 В. з. кр. Ч. 38 // Вістник законів і розпоряджень краєвих для Королївств Галичини і Володимириї враз з Великим Князівством Краківським. – Річник 1909. – № 135. – Львів : З друкарні В. Лозїньского. Під зарядом Й. Нєдопада, 1909. – С. 218–219.

7. Цъсарскій патентъ зъ дня 23. Мая 1854, (въ Въстнику державныхъ законовъ, числ. 146, части LIII., изданной д. 22. Червца 1854), котрымъ выдає ся для цълого объєму Державы общій горничій законъ // Въстникъ краєвого Правительства для оуправительственной области Намъстничества въ Львовъ. – Рокъ 1854. – № 242, отделъ первый, часть XLII : выдана и розослана дня 6. Грудня 1854. – Львовъ : Въ ц. к. Галиційской скарбово-державной типографїи, 1854. – С. 702–766.

Анотація

Коритко Л. Я. **Співвідношення австрійського державного та галицького крайового природоохоронного законодавства XIX ст. –** Стаття.

Стаття присвячена аналізу співвідношення австрійського державного та галицького крайового законодавства XIX – початку XX століття, яким на той час були врегульовані природоохоронні відносини в Австро-Угорській імперії та коронному краї Галичини і Володимирії (Лодомерії) з Великим Князівством Краківським.

Ключові слова: природоохоронне законодавство, Галичина, Австро-Угорська імперія.

Аннотация

Коритко Л.Я. **Соотношение австрийского государственного и галичского краевого природоохранного законодательства XIX в. –** Статья.

В статье анализируется соотношение австрийского государственного и галичского краевого законодательства, что регулировало природоохранные отношения в Австро-Венгерской империи и коронном крае Галичины, Лодомерии и Краковского Королевства.

Ключевые слова: природоохранное законодательство, Галичина, Австро-Венгерская империя.

Summary

Korytko L. Ya. **Correlation of Austrian State and Galician Local Nature Protection Legislation of XIX century. –** Article.

This article analysis correlation of Austrian state and Galician local legislation of XIX – beginning of XX century which at that time regulated nature protection relations in Austrian-Hungarian Empire and crown land of Halychyna and Lodomeria with the Grand Duchy of Cracow.

Key words: nature protection legislation, Galicia, Austrian-Hungarian Empire.

УДК 340.130.53

Л.М. Легін
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ОПРИЛЮДНЕННЯ ЗАКОНУ: ПОНЯТТЯ, ФОРМИ, ЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми у загальному вигляді. Як у науковій сфері так і на практиці відсутній єдиний підхід до поняття оприлюднення нормативно-правових актів, тому актуальними залишаються і форми оприлюднення. Більш науково обґрунтованим та дослідженим є оприлюднення законів, у тому числі і їх опублікування, як основна форма їх оприлюднення. Однак, оприлюднення та опублікування підзаконних нормативно-правових актів залишається менш дослідженим. Насамперед, необхідно чітко визначити: з якою метою здійснюється оприлюднення нормативно-правових актів; теоретичне підґрунтя оприлюднення та його форм, а саме ключові терміни та нормативно-правову базу.

Аналіз останніх досліджень. Оприлюднення нормативно-правових актів, форми оприлюднення досліджували такі українські науковці, як О. Ющик, А. Олійник, Л. Кривенко, В. Шаповал та ін. Більшість науковців вказують на офіційне опублікування як основну форму оприлюднення нормативно-правових актів. Окрім того, оприлюднення розглядається лише в межах нормотворчого чи законодавчого процесів та обмежується поняттям, способами та засобами публікації. На даний час основним монографічним дослідженням опублікування нормативно-правових актів є «Опубликование нормативных актов» за редакцією А. Піголкіна 1978 р. Саме тому актуальною нішею у дослідженнях є теоретичне підґрунтя оприлюднення та опублікування нормативно-правових актів та загальні закономірності офіційного опублікування, які характерні та вихідні для

нормативно-правових актів різної юридичної сили.

Формування цілей статті. У зв'язку з цим, викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження поняття оприлюднення закону.

Виклад основного матеріалу. Прийняття нормативно-правових актів передбачає доведення їх до відома адресатів, а саме суб'єктів суспільних відносин, які призначений регулювати нормативно-правовий акт. У період прийняття великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили складно виконати вимоги такого принципу нормотворчості як стабільність законодавства. Правові реалії показують. що професійні юристи не завжди вчасно відслідковують зміни у законодавстві України, що пов'язано з наддинамізмом у нормотворчості. Звичайному адресату нормативно-правового акта важливим є вчасне та чітке ознайомлення із його текстом. Очевидним є те, що для того щоб нормативно-правовий акт виконувався, дотримувався чи застосовувався, він перш за все повинен бути відомим виконавцям. Тільки при наявності чіткої та вчасної інформації про діюче законодавство стає реальною презумпція знання закону.

Право на інформацію про нові закони та інші правові акти – одне із загальновизнаних міжнародним співтовариством прав людини. Держава зобов'язана поважати його і сприяти його реалізації. У Підсумковому документі Віденської зустрічі представників держав – учасниць Ради безпеки і співробітництва в Європі 15 січня 1989 р. вказується на необхідність ефективно забезпечувати право осіб знати свої права й обов'язки в цій сфері і вчиняти дії відповідно до них, з цією метою публікувати й робити доступними всі закони, адміністративні правила й процедури, які стосуються прав і основних свобод людини. Важливо також, щоб населенню й посадовим особам держави було надано достатньо часу для ознайомлення й вивчення нових законів та інших актів нормативного характеру, оскільки їхнє дотримання й виконання залежить від того, наскільки правильно їх розуміють ті, кому вони адресовані [1, с. 26−27].

Юридичне поняття «презумпція знання закону», що

використовується у законодавстві та в юридичній науці, означає, що ніхто не може посилатись на незнання діючого нормативно-правового акта.

У нормотворчому процесі важливе значення має етап оприлюднення прийнятих, змінених чи доповнених нормативно-правових актів. Своєчасне оприлюднення правових актів дає змогу ознайомитись із прийнятими нормами, зі змінами та доповненнями до чинного законодавства, що, у свою чергу, дає змогу швидко корегувати діяльність у конкретному напрямку.

Оприлюднення нормативно-правового акта – доведення до відома населення змісту прийнятих нормативно-правових актів. Оприлюднення нормативно-правових актів має на меті інформування про прийняття правових норм, а також створення умов для ознайомлення із їх змістом, що може здійснюватись у різний спосіб. Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта має формально-юридичне значення й полягає в нормативно визначеному оголошенні, яке видається від імені нормотворчого органу, звернене до загального відома, містить повний і гарантовано точний текст прийнятого нормативно-правового акта [2, с. 179].

Сутність опублікування нормативно-правових актів полягає в розміщенні повних текстів прийнятих нормативно-правових актів у спеціально визначених для цього виданнях. Таке опублікування здійснюється від імені нормотворця, має автентичний характер, а його результати є найбільш повними, достовірними й доступними джерелами відомостей про правові норми; створюють оптимальні умови для ознайомлення з правовими актами, їх належного зберігання й використання. Тому сукупність офіційно опублікованих юридичних текстів слід розглядати як першооснову й головну передумову діяльності щодо забезпечення доступності законодавства. Необхідність наявності в суспільстві офіційних текстів діючих нормативно-правових актів, їх роль для нормального функціонування всієї національної правової системи визначає обов’язковий характер процедури формального опублікування законодавства й ставить до нього низку чітко визначених вимог [3, с. 64−65].

Опублікування нормативно-правових актів пов'язане з діяльністю тих самих суб'єктів, які брали участь на попередніх стадіях нормотворчого процесу і повноваження яких стосовно прийнятого нормативно-правового акта полягають не в тому, щоб здійснити його реалізацію, а в тому, щоб завершити почату справу у формі об'єктивізації отриманого результату. Слід зазначити, що після опублікування нормативно-правового акта починається його реалізація у відповідних формах за допомогою засобів, визначених у нормах права.

Нормативно-правовий акт не може вважатися чинним, таким, що має юридичну силу, якщо він у встановленому порядку не доведений до відома виконавців, не оголошений у належній формі. Тому офіційне оприлюднення прийнятого нормативно-правового акта, тобто його офіційне доведення від імені і за дорученням правотворчого органу до відома суб'єктів права, є стадією нормотворчого процесу. Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта є необхідним етапом формування вираженої в нормативно-правовому акті державної волі. Остання не може бути визнана повністю сформованою, якщо виконавці не мають можливості її знати. Створення нормативно-правового акта, остаточне формування державної волі передбачає включення такого акта в правову систему, а також його реальну дію. Це неможливо без офіційного оприлюднення його приписів виконавцям. Інакше нормативно-правовий акт не може стати діючим, таким, що ввійшов до правової системи.

Відтак необхідно мати на увазі той факт, що нормативно-правовий акт – формально визначений державний документ, який повинен бути офіційно, в установленому порядку оформлений для використання. Він не може існувати без офіційного тексту. Офіційне оприлюднення свідчить, що текст у виданні є дублікатом оригіналу, точною його копією. Це формальне підтвердження факту дії нормативно-правового акта. Указані якості притаманні лише офіційним джерелам оприлюднення [4, с. 7−11].

Усі аргументи свідчать, що офіційне оприлюднення нормативно-правових актів сили є завершенням нормотворчого процесу. Воно не

може змінити ні юридичної сили прийнятого нормативно-правового акта, ні його змісту, однак офіційне оприлюднення є необхідним елементом нормотворчого процесу. Тільки після офіційного оприлюднення можна вважати, що нормативно-правовий акт вступив у дію і доведений до відома виконавців.

У теорії держави і права відзначено, що офіційне оприлюднення нормативно-правових актів – правова функція спеціально уповноважених на те органів [5, с. 566]. Воно завжди має юридичний, офіційний характер, відбувається у встановлених законом межах і цим відрізняється від інших форм доведення нормативних приписів до відома виконавців.

Важливе значення мають форми офіційного оприлюднення нормативно-правових актів. Основним способом офіційного оприлюднення є офіційне опублікування – публікація автентичного тексту прийнятого нормативно-правового акта з усіма формальними атрибутами в затвердженому законом загальнодоступному друкованому виданні, яке видається від імені правотворчого органу, носить офіційний характер. Текст нормативно-правового акта, опублікованого в офіційному виданні, автентичний оригіналу.

Опублікування нормативно-правових актів – спосіб доведення до відома населення змісту прийнятих нормативно-правових актів. Воно має на меті інформування про прийняття правового акта та створення умов для ознайомлення з його змістом і полягає в оприлюдненні через засоби масової інформації: пресу, радіо, телебачення та комп’ютерні мережі [6, с. 180]. Таке визначення опублікування нормативно-правових актів викликає заперечення, оскільки тут подано визначення опублікування нормативно-правових актів (вужчого поняття) через оприлюднення нормативно-правових актів (ширшого поняття).

Опублікування нормативно-правового акта – полягає в оголошенні, відповідно до установленої процедури, від імені нормотворчого органу повного і точного (автентичного) тексту прийнятого нормативно-правового акта в офіційному друкованому виданні [7, с. 61].

Набрання юридичної сили нормативно-правовими актами не завжди пов’язане із їх офіційним опублікуванням. Наприклад, урядові та

відомчі нормативно-правові акти набирають чинності з моменту прийняття чи в інший строк вказаний у самому нормативно-правовому акті. Саме тому, зв'язок опублікування нормативно-правового акта із набранням ним юридичної сили характерний для законодавчого процесу. Офіційне опублікування не може змінити ні юридичної сили нормативно-правового акта ні його зміст, однак є завершальним компонентом нормотворчого процесу.

Для того, щоб чітко визначити поняття офіційного опублікування нормативно-правових актів. необхідно виокремити характерні риси та ознаки цього правового явища. Можна виокремлювати наступні ознаки:

1. Оприлюднення нормативно-правового акта для загального відома. Оскільки, нормативно-правові акти регулюють цілі комплекси суспільних відносин, та, як правило, поширюють свою дію на всіх або на значну частину осіб. Доведення тексту правового акта до відома широкого кола адресатів є необхідною якістю офіційного опублікування. Засіб такого опублікування вільно може поширюватись серед населення держави, на нього існує необмежена підписка та будь-який громадянин держави може з ним ознайомлюватись як у бібліотеках так і за допомогою інтернет-ресурсів державних органів влади.

2. Офіційне опублікування є первинним повідомленням тексту нового нормативно-правового акта, що слідує безпосередньо за його прийняттям. Усі наступні публікації нормативно-правових актів, які навіть носять офіційний характер, наприклад, інкорпорація законодавства, не є опублікуванням нормативно-правового акта, яке входить до нормотворчого процесу.

3. Офіційне опублікування завжди здійснюється від імені та за дорученням нормотворчого органу.

4. Діяльність по опублікуванню нормативно-правових актів носить правовий характер і тому повинна бути чітко нормативно регламентованою. Це є обов'язковою умовою дотримання принципу законності у нормотворчій діяльності, реалізації презумпції знання закону та ефективності правового виховання.

5. Опублікування тексту прийнятого нормативно-правового акта

здійснюється у спеціальних, нормативно визначених офіційних виданнях. Друк тексту в офіційному виданні передбачає його офіційний характер та автентичність оригіналу. Тобто, офіційним виданням є документ, підтверджуючий дію нормативно-правового акта та точний текст. Зокрема. це визначається тим, що на нього можна посилатись у випадках застосування норм права та у друкованих роботах. Окрім того, розміщення законодавчих та урядових нормативно-правових актів у відомчих виданнях, які не є офіційними виданнями для опублікування такого виду нормативно-правових актів, є звичайним інформуванням про прийняття нових правових актів і не тягне за собою юридичних наслідків як офіційна публікація.

6. Владно-юридичний характер волі нормотворця виражений через офіційне опублікування, вимагає щоб у процесі такого опублікування було передано точний, оригінальний текст із зазначенням усіх офіційних атрибутів нормативно-правового акта. Ураховуючи цю особливість офіційного опублікування, надзвичайно важливою є ретельна перевірка оригінальності, точності тексту для публікування.

Узагальнюючи названі ознаки офіційного опублікування, можна запропонувати визначення поняття офіційного опублікування нормативно-правових актів. Це офіційно-юридичне, нормативно-визначене оприлюднення для загального відома, від імені нормотворчого органу повного і точного тексту прийнятого нормативно-правового акта з усіма необхідними реквізитами, шляхом його розміщення у нормативно визначеному загальнодоступному друкованому виданні.

В офіційному опублікуванні поєднуються як офіційне повідомлення про дію нормативно-правового акта так і підтвердження відповідності та оригінальності його тексту.

Від опублікування нормативно-правового акта, що здійснене, одразу після його прийняття, яке має офіційне значення необхідно відрізняти наступні публікації нормативно-правових актів, що не пов’язані із нормотворчим процесом. Таким чином, необхідно виокремлювати види опублікування на офіційне та неофіційне. Різниця полягає в юридичних наслідках, які слідують після опублікування тексту

нормативно-правового акта в офіційних чи в інших друкованих засобах, які мають тільки інформаційне значення. Тільки офіційне опублікування породжує визначені юридичні наслідки, надає опублікованому тексту нормативно-правового акта якість офіційного дубліката його оригінала. Просте повідомлення про прийняття нормативно-правового акта, виклад його змісту, опублікування для ознайомлення не володіє такими якостями.

Висновки і перспектива подальших розробок. Оприлюднення закону – доведення до відома населення змісту прийнятого нормативно-правового акту вищої юридичної сили, що має на меті інформування про прийняття закону, а також створення умов для ознайомлення із його змістом, що може здійснюватись у різний спосіб. Основним способом офіційного оприлюднення є офіційне опублікування. Офіційне опублікування закону – це офіційно-юридичне, нормативно-визначене оприлюднення для загального відома, від імені законодавчого органу повного і точного тексту прийнятого нормативно-правового акта вищої юридичної сили з усіма необхідними реквізитами, шляхом його розміщення у нормативно визначеному загальнодоступному друкованому виданні.

Література

1. Дубов И. А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования / И. А. Дубов // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 26–34.

2. Юридичні терміни: тлумачний словник / [В. Г. Гончаренко]. – К. : Либідь, 2003. – 317 с.

3. Сидельников И. П. Доступность закона: правовое информирование граждан / И. П. Сидельников. – Минск : Навука і тэхніка, 1992. – 123 с.

4. Опубликование нормативных актов / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства / [А. С. Пиголкин]. – М. : Юридическая литература, 1978. – 168 с.

5. Orzechowski R. Publikacija aktów (normatywnych) i organy publikacyjne w PRL / R. Orzechowski // (Państwo) i prawo. – 1968. – № 6. – S. 944.

6. Юридичні терміни: тлумачний словник / [В. Г. Гончаренко]. – К. : Либідь, 2003. – 317 с.

7. Гузнов А. Г. Современный законодательный процесс: основные институты и понятия / А. Г. Гузнов, А. А. Кененов, Т. Э. Рождественская. – Саратов : Транст-Имаком, 1995. – 92 с.

Анотація

***Легін Л.М.* Оприлюднення закону: поняття, форми, значення.** – Стаття.

У статті автор досліджує сутність поняття оприлюднення нормативно-правових актів. Акцентується увага на меті оприлюднення нормативно-правових актів, розглядаються форми оприлюднення, зокрема, опублікування. Визначено ознаки та поняття опублікування нормативно-правових актів як основної форми їх оприлюднення.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, закон, презумпція знання закону, нормотворчість, оприлюднення, форми оприлюднення, опублікування.

Аннотация

***Легин Л.М.* Обнародование закона: понятие, форма, значение**. – Статья.

В статье автор исследует понятие обнародования нормативно-правовых актов. Акцентируется внимание на цели обнародования нормативно-правовых актов, рассматриваются формы обнародования, в частности, опубликования. Определены черты и понятие опубликования нормативно-правовых актов как основной формы их обнародования.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, закон, презумпция знания закона, нормотворчество, обнародование, формы обнародования, опубликование.

Summary

***Legin L.M.* Promulgation of a law: concept, form, value. –** Article.

The author explores the essence of the concept of promulgation of a law. The attention is accented on goals of the promulgation, its forms are considered and publication in particular. Features and the content of publication of legal acts as the main form of publication are defined.

Key words: legal act, law, presumption of knowledge of a law, rulemaking, promulgation, forms of promulgation, publication.

УДК 342.4

І.І. Припхан
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету
«Одеська юридична академія»

МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Процес відродження незалежної демократичної України з її прагненням увійти повноправним членом у світове співтовариство передбачає не тільки соціально-економічні перетворення українського суспільства, а й формування відповідної законодавчої бази як результату законотворчої діяльності на основі загальнолюдських моральних цінностей. Законотворча діяльність – це діяльність, направлена на створення актів вищої юридичної сили – законів, які займають провідне місце серед інших нормативних правових актів. Законотворча діяльність є ширшою за законодавчу діяльність і відрізняється від неї за суб’єктним складом, ступенем юридичної регламентації і кількістю стадій. Законотворча діяльність охоплює комплекс дій суб’єктів законотворення, які передують офіційній реєстрації законопроекту в парламенті, безпосередню законодавчу діяльність, пов’язану з врегулюванням тих чи інших правовідносин, обговорення законопроектів громадськістю тощо.

За останні роки українське законодавство значною мірою оновилося, проте воно, як і раніше, залишається вкрай суперечливим, хаотичним, занадто громіздким, а дії органів влади, як суб’єктів законотворчої діяльності, є недостатньо узгодженими.

Наявні проблеми зумовлюють необхідність розгорнутого аналізу факторів, що впливають на ефективність механізму законотворчої діяльності, в тому числі його моральної складової.

Як і будь-яка юридична діяльність, законотворча діяльність являє собою систему дій, направлених на правовий результат, системність яких передбачає їх взаємну узгодженість, єдність і послідовність. Законотворча діяльність здійснюється в рамках певних правових процедур, правил і саме така процесуальна врегульованість покликана забезпечити створення якісного закону, який відповідав би реальним потребам держави та суспільства.

Проблема якості закону залишається досі недостатньо вирішеною ні в теоретичному, ні в практичному плані. Зокрема, не вироблено єдиного розуміння якості закону; не закріплені конкретні властивості, які притаманні закону і характеризують його можливості в регулюванні суспільних відносин тощо. Все це тягне за собою недостатньо ефективне застосування закону. Між тим, від якості закону залежить насамперед його реалізація, а недосконалість закону призводить до його неправильного тлумачення, використання і виконання.

Поняття якості закону включає в себе такі його характеристики як соціальну обумовленість, наукову обґрунтованість, моральність закону, ресурсозабезпеченість та ін. Сьогодні, як ніколи, стає зрозуміло, настільки важливий сам процес створення закону, розробка його первісної концепції, складання й обговорення проекту, врахування думок та інтересів різних соціальних груп, а також співвідношення конкретного законопроекту з іншими нормативними актами, здатність майбутнього закону стати частиною уже існуючої системи законодавства.

Законотворча діяльність, як і інша правотворча, починається з виникнення об’єктивних суспільних закономірностей, що вимагають правового регулювання. Вона не може бути довільною, суб’єктивною. Процес створення законодавчих норм базується на прийнятих і закріплених в Конституції та законах правилах, яких зобов’язані дотримуватися усі суб’єкти правовідносин.

Разом із іншими соціальними основами права (економікою, політикою, релігією, ідеологією, культурою) мораль являє собою ту основу, середовище, що зумовлює появу, реалізацію і зміну законодавчих норм. З іншого боку мораль виступає як причина, умова, що визначає процес формування законодавства.

Свій прояв моральний фактор знаходить в принципах правової політики щодо головних напрямків розвитку законодавства, його галузей, підгалузей та інститутів. Д.А. Керімов переконаний, що моральні цінності є суспільно значимими і, будучи закріпленими в законодавстві, отримують державне схвалення. Завдяки цьому й саме законодавство набуває морального авторитету, а виконання його приписів стимулюється етичними установками. В свою чергу законодавство і його реалізація на основі законності сприяють зміцненню і розвитку моральних норм, принципів [1, с. 508].

В.М. Шаповал наголошує, що природно-правові погляди, в основу яких закладено моральні цінності, мають вагомий демократичний потенціал для розвитку правотворчості. Вони, по суті, передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступає як позитивне, а за змістом – як природне [2, с. 422].

Вже в самому процесі законотворчості моральні цінності враховуються як на стадії розробки наукової концепції майбутнього законодавчого акта, так і при підготовці законопроекту офіційними структурами. Саме під впливом моралі складається моральна та правова культура учасників процесу законотворення, в тому числі депутатів, громадян і посадових осіб.

Ведучи мову про народних депутатів як основних суб’єктів законотворчості, зазначимо, що вони та інші службові особи центральних органів виконавчої влади, які задіяні у законотворчому процесі, повинні відповідати високим вимогам, викладеним у Законі України «Про державну службу» та спеціальних підзаконних актах. Серед останніх слід виділити «Загальні правила поведінки державного службовця», де закріплено, що державний службовець при виконанні службових обов’язків повинен діяти на засадах чесності, справедливості, відповідальності, відкритості й прозорості; має виконувати свої посадові обов’язки чесно, неупереджено, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильність до окремих фізичних і юридичних осіб, політичних партій, повинен шанобливо ставитись до громадян, керівників

і співробітників, дотримуватись високої культури спілкування [3]

Етичні вимоги до поведінки народних депутатів України як суб'єктів законотворчої діяльності відображені у Законах «Про Регламент Верховної Ради України», «Про статус народного депутата України». Зокрема, стаття 8 останнього «Депутатська етика» проголошує, що:

«1. У своїй діяльності народний депутат повинен дотримуватися загальновизнаних норм моралі; завжди зберігати власну гідність, поважати честь і гідність інших народних депутатів, службових та посадових осіб і громадян; утримуватись від дій, заяв та вчинків, що компрометують його самого, виборців, Верховну Раду України, державу.

2. Неприпустимим є використання народним депутатом свого депутатського мандата всупереч загальновизнаним нормам моралі, правам і свободам людини і громадянина, законним інтересам суспільства і держави.

3. Народний депутат не повинен використовувати депутатський мандат в особистих, зокрема в корисливих, цілях» [4].

Із зрозумілих причин етичні норми більш чітко виписані у Законі «Про Регламент Верховної Ради України». Зокрема, на засіданні Верховної Ради промовець не повинен використовувати образливі висловлювання та непристойні і лайливі слова, закликати до незаконних і насильницьких дій. Головуючий на засіданні має право попередити промовця про неприпустимість таких висловлювань і закликів або припинити його виступ, а в разі повторного порушення — позбавити його права виступу на даному засіданні [5].

Як слушно зазначають В.С. Ковальський та І.П. Козінцев, «творити нормативну базу правової держави, поєднуючи мораль з правовими приписами, можливо лише особам (юристам, економістам, освітянам, політологам та ін.), які мають чисті руки, розумну голову, глибоку переконаність у непорушності прогресивних етичних принципів та в особистій відповідальності за їх втілення в життя» [6, с. 6].

Саме тому ігнорування специфіки моральних норм посадовими та службовими особами, що беруть участь у законотворчому процесі, призводить до ігнорування суспільною свідомістю результатів такого законотворчого процесу, правої ідеології, що в кінцевому рахунку здатне

спровокувати ситуацію нігілістичного ставлення до права в цілому.

Вже на стадії розробки законопроектів у ряді випадків заздалегідь закладаються в зміст правового акта колізії, суперечності та підстави, за допомогою яких чиновник може за своїм розсудом, так чи інакше, порушувати права, законні інтереси і свободи громадян, як правило, в корисливих цілях, що само по собі є аморальним.

Закон повинен точно і своєчасно відображати реальні відносини, відповідати широкому колу інтересів і потреб суспільства. Одна з істотних причин низької ефективності законодавства полягає в тому, що багато законів, як і сама Конституція, не є результатом соціального компромісу, що врівноважує інтереси і волю різних соціальних груп.

Слід погодитися і з тим, що в основу формування суспільної волі можна закласти принцип справедливості. На основі цього принципу цілком реально визначити варіанти законотворчих рішень, які можуть сприяти досягненню цілей, спільних для максимальної більшості зацікавлених суб'єктів, здійснювати пошук і зближення загальних і приватних цілей суб'єктів у процесі законотворчої діяльності.

Якщо законодавцю вдається врегулювати в законі суспільні відносини, що об'єктивно обумовлені потребами та інтересами соціуму, то матеріальне джерело реалізації такого закону буде закладене в ньому самому, і за характером реалізації він буде наближений до дії природних законів. Коли ж закон не відображає об'єктивних реалій часу та компроміс інтересів різних соціальних груп, то неможливо забезпечити його реалізацію, навіть витрачаючи значні правоохоронні та матеріальні ресурси.

Інтеграція в українську правову систему, в тому числі й у законодавство міжнародно-правових принципів, інститутів і норм вимагає серйозного осмислення. І в науці, і в правозастосовній практиці необхідно враховувати міжнародно-правові норми не менше, ніж законодавство власної країни. Однак, враховуючи суспільно-політичну ситуацію, що склалася сьогодні в Україні, не слід забувати про національні інтереси та цінності.

Національний інтерес розуміють як «реальну причину дій нації і

держави, спрямованих на своє виживання, функціонування і розвиток», або як «сукупність національних цілей і базових цінностей, які відіграють важливу роль у стратегії і тактиці в галузі національної безпеки» [7, с.421].

А.В.Возженников, в свою чергу, вважає, що національні цінності – це наявні та ідеальні соціальні, матеріальні та духовні блага, що задовольняють потреби та інтереси людей і сприяють прогресивному розвитку особи, суспільства і держави [8, с.14]. «…Спільнотам характерні цінності як об'єктивні параметри внутрішнього середовища, чітке дотримання яких є домінантою їх успішного розвитку»,- наголошує А.В. Малишев [9, с.17].

В ситуації, коли Україна фактично перебуває в стані війни, на нашу думку, аморальним було затягування в часі та відмова кількох фракцій парламенту голосувати за законопроекти, спрямовані на спрощення держзакупівель для оперативного забезпечення діяльності Збройних Сил України, спрощення оподаткування гуманітарної допомоги, що надходить в Україну, вирішення питань допомоги пораненим, біженцям, сім'ям убитих і зниклих безвісти на Майдані.

Варто зазначити, що значна кількість законодавчих ініціатив, що сьогодні надходять в парламент є відверто популістськими або ж пролобійованими. Прихований лобізм існує в Україні вже давно, тим не менше, суспільна свідомість реагує на це явище негативно. Як наголошують В.С. Ковальський та І.П. Козінцев, «нормотворчий процес має бути не лише чітким, а й організованим на високих етичних принципах. У процесі нормотворення безумовно повинні виконуватися доручення і завдання уповноважених органів та осіб, має виключатися лобіювання на користь вузького кола осіб чи окремих організацій з метою надання їм пільг та переваг за рахунок утиснення будь-яких, в тому числі державних, інтересів та інший вплив на цей процес, що не відповідає нормам права, моралі, справедливості» [6, с. 8]. Поява закону, що регулював би лобістську діяльність в Україні, ввела б цей процес у цивілізоване правове та моральне русло. Законодавчі рамки насамперед гарантували б чітко налагоджену систему контролю й виключали б тиск на депутатів.

Моральний характер законодавства безпосередньо пов'язаний з його стабільністю. Часта зміна норм закону не сприяє підвищенню правосвідомості та правової культури громадян, реалізації їх прав і свобод. Водночас, на якості законів позначається і тривалість їх розгляду, оскільки від розробки законопроекту до часу його прийняття проходить доволі значний час, за який його положення нерідко втрачають актуальність, стають застарілими, що тягне за собою необхідність їх постійного оновлення. Між тим, в дійсності буває так, що не встигне закон вступити в силу, як вже готові поправки до нього. Крім того, приймаючи будь-який закон, депутати далеко не завжди одночасно вносять зміни в раніше прийняті нормативні акти, що породжує протиріччя. Колізії між правовими нормами ведуть до порушення системності правового регулювання, тим самим знижується його ефективність, створюється сприятливий ґрунт для свавілля посадових осіб.

Якість законів в Україні залишається невисокою через явну недооцінку законодавчої техніки. Як результат, в процесі законотворення та правозастосування виникає багато юридичних колізій. Правове мислення в законотворчому процесі має приводити до досягнення оптимальної рівноваги між справедливістю і ефективністю закону, бажаним правом суспільства і необхідним правом з точки зору законодавця. Таким чином, і ця сторона правотворчого процесу має моральну складову.

Заслуговує на підтримку пропозиція про розширення кола суб'єктів права законодавчої ініціативи, зокрема, включення до них Уповноваженого з прав людини та громадських об'єднань, що цілком відповідає курсу на становлення громадянського суспільства. Слід звернути увагу й на роль громадської думки в законотворчості. Так, ефективною формою врахування громадської думки є організація обговорення проекту закону серед представників тих соціальних груп, на яких розрахована дія встановлюваних норм. Без сумніву, подібна практика сприяла б не тільки підвищенню якості законів, але й зростанню правосвідомості громадян.

Моральні аспекти законотворчої діяльності значною мірою проявляються через принципи законотворчої діяльності. Під принципами законотворчості розуміють засадничі положення, ідеї, що служать організуючим началом законотворчої діяльності, визначають її зміст і спрямованість покладені в основу даної діяльності [10, с. 66].

У вітчизняній юридичній літературі виділяють такі принципи законотворчої діяльності: законності, гласності, демократизму, зв'язку з практикою, моральності, професіоналізму, колегіальності, політичного плюралізму, а також гуманізму, додержання міжнародних стандартів, техніко-юридичної досконалості, науковості, збереження національної самобутності, використання правового досвіду, інформаційності [11, с. 18-19.]. В основу усіх цих принципів закладено моральні начала. Так, аморально приймати закони, які завідомо не можуть бути реалізовані (не забезпечені механізмом реалізації) й не виправдовують очікування людей. При підготовці законопроекту та прийнятті закону потрібно враховувати всю сукупність фінансових, кадрових, організаційних, юридичних умов, тільки наявність яких й дозволить нормативно-правовому акту діяти, бути реалізованим.

Зокрема, порушуючи принцип законності, створюючи закони, нездатні функціонувати в конкретному суспільстві та такі, які суперечать один одному і суспільній системі в цілому, державна влада послаблює свій авторитет, знижує ступінь громадської довіри. Переконаність громадян в їх причетності до діяльності держави, втілення волі всіх у державних приписах, переконання в обґрунтованості та необхідності певних заборон і обмежень та згода їх зазнавати – все це зробить авторитет законодавчого акта дійсним.

В процесі законотворчої діяльності доцільно було б здійснювати експертизу проектів актів з позиції моральних вимог, за результатами якої, зокрема, необхідно дати відповіді на такі питання: чи сприяє вказаний акт самореалізації людини, її активності та свободі; які життєво важливі потреби та інтереси захищає закон і чи враховані в ньому загальнолюдські цінності тощо. Органи державної влади мають надавати обґрунтування прогнозованих результатів прийняття нормативного акта, які підтверджують, що моральний стан в країні не погіршиться. Всі ці

аспекти мають пряме відношення до моральності, людяності, гуманізму.

Особливості українського менталітету зумовлюють необхідність їх врахування в законотворчій діяльності. Мова йде не тільки про дещо загострене розуміння українцями своїх прав і обов'язків як громадян, а й про те, що українцям споконвіків властива глибинна духовність, моральність. До того ж необхідно враховувати й те, що переважна більшість населення України є християнами, які поважають християнські традиції й дотримуються їх. Тому в законотворчій діяльності необхідно звертати увагу на етнокультурну самобутність, моральні установки та релігійні погляди громадян.

Підсумовуючи зауважимо, що минуле століття продемонструвало посилення взаємозалежності і взаємопроникнення права і моралі. Актуалізація окремих моральних проблем суспільного розвитку, як правило, виливається в законотворчі спроби їх вирішення за допомогою правового регулювання. Серед іншого, боротьба з алкоголізмом, проституцією, порнографією, корупцією, бюрократизмом та іншими морально-юридичними проблемами виражається в безперервних пошуках оптимальних правових форм для їх регулювання. Мораль, таким чином, розглядає право як засіб вирішення певних проблем, а право, в свою чергу, зажди намагається спиратися на підтримку моральних норм. Моральна неприйнятність, нетерпимість часто розглядається в сфері законотворчості як своєрідний показник, сигнал про необхідність юридичного реагування.

Отже, зрозуміло, що розглядаючи моральні аспекти законотворчої діяльності варто звернути увагу на три аспекти даного питання: по-перше, на характеристику суб'єктів даної діяльності, по-друге, на характеристику матеріального аспекту даної діяльності, тобто зміст закону як її результату, і, по-третє, на характеристику суто процесуальної сторони даної діяльності. Вирішення зазначених питань дозволило нам розкрити сутність поставленої проблеми й дійти висновку, що законотворча діяльність в державі значною мірою залежить від стану моральних відносин в суспільстві, а вищим критерієм оцінки законотворчості має бути гарантування життя, безпеки, високої моральної і правової

свідомості громадян.

Література

1. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – [4-е изд.] / Д.А. Керимов. – М: ИНФРА-М, 2008. – 521 с.

2. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: [монографія] / В.М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

3. Загальні правила поведінки державного службовця, затверджені наказом Головного управління державної служби України від 23 жовтня 2000 р. № 58 // Юридичний вісник України. – 2000. – 30 листопада – 6 грудня № 48.

4. Про статус народного депутата : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Голос України від 23.12.1992.

5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. // Голос України від 17.02.2010. – №28.

6. Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. - 192 с.

7. Енциклопедія етнокультурознавства / Ред.рада: Ю.І.Римаренко, В.Г.Чернець, Ю.С.Шемшученко та ін. – К., 2001. – 528 с.

8. Возженников А.В. Национальная безопасность: теория, практика, стратегия / А.В. Возженников. – М.: НПО «Модуль», 2000. – 240 с.

9. Малышев А.В. Новая общесоциологическая теория (парадигма) /А.В. Малышев. – Винница: Изд. Винница, 1997. – 96 с.

10. Климчук Т. Принципи законотворчої діяльності / Т. Климчук // Історико-правовий часопис. – Луцьк, 2013. − № 2. − С. 63-67.

11. Копиленко О. Л. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення : кол. моногр. : у 2-х ч. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К. : Реферат, 2010. – 696 с.

Анотація

Припхан І.І. **Моральні аспекти законотворчої діяльності.** – Стаття.

У статті автор аналізує моральні аспекти законотворчої діяльності в Україні. Зокрема, характеризує суб’єктів даної діяльності, матеріальний аспект такої діяльності, тобто зміст закону як її результат, та досліджує процесуальну сторону законотворчої діяльності.

Ключові слова: законотворчість, мораль, принципи, правосвідомість, лобізм.

Аннотация

Припхан И.И. **Моральные аспекты законотворческой деятельности.** – Статья.

В статье автор анализирует нравственные аспекты законотворческой деятельности в Украине. В частности, характеризует субъектов данной деятельности, материальный аспект такой деятельности, то есть содержание закона как ее результат, и исследует процессуальную сторону законотворческой деятельности.

Ключевые слова: законотворчество, мораль, принципы, правосознание, лоббизм.

Summary

Prypkhan I.I. **Moral aspects of legislative activity. –** Article.

The author analyzes moral aspects of legislative activity in Ukraine herein. In particular the moral bent of enforcement principles is examined here. In particular, describes the subjects of this activity, the material aspects of such activities, the content of the law as its outcome, and investigates the procedural side of legislative activity.

Key words: law-making, morality, principles, justice, lobbying.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.722

S. L. Stadniczeńko
Prof. zw. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie, Kierownik Katedry Teorii, Filozofii Prawa i Praw Człowieka
Akademik Akademii Nauk Wyższej Oświaty Ukrainy

J. Stadniczeńko
adiunkt Wydziału Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w WarszawieAdwokat (Kancelaria w Opolu)

AUTONOMICZNE PRAWO CZŁOWIEKA – RÓWNOŚĆ WOBEC PRAWA ORAZ PRAWO DO JEDNAKOWEJ SKUTECZNEJ OCHRONY PRAWNEJ

I. Prawa podstawowe to nie tylko idee, gdyż w nich mieści się praktyczna koncepcja wolności i praw, zestaw pojęć: wolność, równość, braterstwo, solidaryzm. Wolność ma swój etos, bez którego przestaje być sobą, staje się perwersją. Dlatego dla jej ochrony stanowi się prawa, gdyż uzasadnienia wymagają właśnie prawa, a nie wolność i prawa podstawowe. Etos prawa zaś wymaga, by uzasadnienie to było nie tylko formalne, z powołaniem się na legalnie posiadaną władzę, na większość parlamentarną, lecz także rzeczowe, a więc odwołanie się do tego, co etycy nazywają prawdą prawną. Nikt współcześnie nie przeczy, że tym ostatecznym odniesieniem jest osoba ludzka. Jeśli uznaje się przyrodzone prawa człowieka, a u ich podstaw

przyrodzoną godność człowieka, to tym samym zakłada się, że życie godne człowieka jest możliwe. Na tym założeniu buduje się demokratyczne państwo prawne.

Prawo nie uwalnia od ciężarów życia, ale winno te, które wynikają z prawideł, a może i patologii życia społecznego, rozkładać proporcjonalnie, mądrze i dalekowzrocznie. Winno chronić przed uciskiem. Łatwo wskazać przykłady prawa, które *ex definitione* było pojmowane jako narzędzie ucisku w rękach klasy panującej – władzy. W obecnej dobie prawo musi pełnić rolę planującą i sterującą. Nie znaczy to, by ulegać skłonności do zarządzania człowiekiem jak trybikiem. Zamiast chronić i promować podmiotowość człowieka, prawo, stanowione przecież w imię człowieka, zaczyna go wtedy męczyć (frustrować) a rezultatem jest zmęczenie państwem. Wówczas, bardziej niż regulacja wskazana wydaje się deregulacja, która zresztą też jest regulacją, tyle, że wzmacniającą przestrzenie wolności. Warto o tym pamiętać w okresie szczególnie intensywnej transformacji prawnej i ustrojowej, która niekoniecznie musi polegać na zastąpieniu jednej regulacji inną.

Historia zna prawo o innych akcentach oparte na dialogowości, komunikacji społecznej, negocjacji, prawo wysuwające na pierwszy plan zabezpieczenie praw człowieka, wspierające jego aktywność polityczną, trzymające w ryzach uprawnienia władzy, a w sprawach karnych akcentujące prawa oskarżonego, prawo wyzwalające, aktywizujące, prawo uchwalane nie *przeciw,* tzw. ustawy o przeciwdziałaniu, lecz uchwalane *dla,* w imię człowieka.

Za takim wyzwalającym prawem stoi zawsze optymistyczny obraz człowieka. Optymistyczny, to nie znaczy naiwny, który kłóci się z pesymistycznym a nie realistycznym obrazem osoby.

Problem równości człowieka – osoby w świetle prawa sprowadza się w gruncie rzeczy do dwóch aspektów: do procesu stanowienia prawa oraz do procesu stosowania prawa. Spośród najważniejszych aspektów równości można wymienić aspekt aksjologiczny, psychologiczny i organizacyjny. Należy zauważyć, że równość aczkolwiek będąca tak częstym przedmiotem rozważań prawniczych jest kategorią filozoficzną. Charakter filozoficzny kategorii równości może tworzyć różnego rodzaju dylematy w rozważaniach natury prawnej i prawnych regulacjach. W takim rozumieniu można rozważać

równość w płaszczyźnie ludzkiej godności. (…) Dość często zagadnienie równości sprowadza się do odpowiedniego rozdziału dóbr materialnych. (…) Równość posiada także kontekst psychologiczny. Jest obok dążenia do wolności jednym z dwóch głównych imperatywów ludzkiego działania. Te imperatywy nie mogą być nie rozważane komplementarnie. Dążenie do wolności utrudnia realizację równości i odwrotnie – dążenie do równości wyznacza granice wolności [1, s. 41-42].

Zasada równości wobec prawa jest we współczesnych demokratycznych państwach jedną z podstawowych reguł - zasad prawnych.

Pojęcie «równość praw" A. Michalska traktuje jako synonim niedyskryminacji, równocześnie wyróżniając dwie inne zasady, a mianowicie zasadę równości wobec prawa i zasadę jednakowej ochrony prawnej [2, s. 83]. Występuje nierozerwalny związek równości praw z godnością osoby. Każdemu człowiekowi jako osobie przysługują niezbywalne prawa, nie tylko z tytułu przynależności do określonego stanu, klasy, ale dlatego, że jest człowiekiem. Wypływają one zatem z godności osobowej człowieka.

Nie sposób ustalić niezmiennego i zamkniętego katalogu praw człowieka, których treść jest nieustannie rozwijana i wzbogacana. Idea równości ewaluowała od czasów starożytnych aż do czasów współczesnych. Równość praw zdeterminowana jest wynikiem rozwoju kultury osoby ludzkiej, wszystkich ludzi i potwierdza wiarę w podstawowe prawa człowieka uporządkowane w trzech rodzinach praw jako wolnościowe, społeczno – gospodarczo – klturalne i solidarnościowe. Stają się one czynnikiem stymulującym rozwój: osobowy, społeczno – polityczno – gospodarczy i wspólnotowy.

Mimo procesu uniwersalizacji praw człowieka nie ma ich jednolitego rozumienia. Zgodność w tej sprawie sprowadza się jedynie do szaty słownej i różnorakich oświadczeń. U podstaw różnego rozumienia praw człowieka leżą bowiem odmienne filozofie społeczne, odmienne koncepcje wolności, równości, godności osobowej, państwa i jego roli w urzeczywistnianiu praw człowieka.

W sposób jednoznaczny integralność praw człowieka została uznana w *Deklaracji wiedeńskiej* z 1993 r. [3] w punkcie I.5 stanowiąc, że wszystkie prawa człowieka są powszechne, niepodzielne i współzależne i powiązane ze

sobą. Społeczność międzynarodowa musi traktować prawa człowieka całościowo w sprawiedliwy i równy sposób, na tej samej płaszczyźnie i z jednakową uwagą.

Podejmując rozważanie zagadnienia dotyczącego równości musimy wyjść z fenomenu osoby – to zrozumienie osoby, zadecyduje o dalszym naszym kierunku rozważań.

Występuje sprzężenie zwrotne: rozumienie osoby wpływa na opis rzeczywistości, a z kolei rozumienie rzeczywistości wpływa na opis osoby. Można też i należy mówić osobno o rozumieniu samej osoby.

Uczeni wskazują na różne wymiary postrzegania osoby wskazując wyłącznie na płaszczyznę indywidualną, jednostkową i dla nich człowiek jest tylko jednostką ontyczną i humanistyczną oraz na mówienie o człowieku i o osobie w wymiarze jednostkowym i równocześnie społecznym. Opowiadając się za drugim stanowiskiem przyjmujemy, że rozumienie osoby, jako indywidualnego bytu ludzkiego jest formalnie pierwsze i wiodące jednak człowiek jest pełną osobą tylko w relacji ze społecznością. Osoba staje się sobą wówczas, gdy odnosi się do wspólnoty osób. Kiedy pytamy, «czym" jest człowiek, to mamy na myśli porządek rzeczy. Kiedy zaś pytamy, «kim" jest człowiek, to mamy na myśli porządek osobowy. Człowiek jako osoba posiada rozum, wolę, władzę decydowania, możność działania i twórczości. Ma swój świat wewnętrzny, wymiar immanentny, życie duchowe, swój podmiot odrębny, swoją jaźń. Każdy człowiek jest w istocie taki sam, a jednak każdy jest inną osobą, ma inne życie, inny charakter, inny los, inny wygląd, inną osobowość, inne zadanie dziejowe. Nie ma dwóch takich samych ludzi, choćby byli klonowani.

Dziś widzimy podmiot ludzki jako wyposażony nie tylko w rozum, ale także w coś bardziej wzniosłego i rozleglejszego. Człowiek posiada umysł, na który składają się związane ze sobą i wiodące w głąb bytu: poznanie, rozum, intelekt, intuicja, wszelka percepcja i wszelkie doznawanie i tworzenie duchowe. Następnie z umysłem związana jest ściśle wola, a z nią dążenie, decyzja, wybór, ofensywna postawa wobec rzeczywistości, ruch duchowy, samookreślanie się, wolność, suwerenność, moralność, ambiwalencja: wartości – antywartości. Ponadto osoba jawi się jako substancja egzystującą konkretnie, a więc posiadająca misteryjny wymiar istnienia, postępowanie i działanie oraz

sprawczość i dokonawczość. W całości człowiek posiada swoje wnętrze i odbiór zewnętrzny, jest wobec świata bierny i czynny, jest przedmiotem i podmiotem zarazem. Oczywiście, podmiotowość, aż do jaźni włącznie, jest konstytutywna dla osoby.

Na pytanie podstawowe, co jest czynnikiem obiektywizującym równość należy odpowiedzieć, iż jest to wolność osoby, godność osobowa oraz sama osoba. Wolność jest funkcją osoby, a nigdy czymś dla siebie samej, co występuje nieraz u niedojrzałych osobowości, przekornych i buntowniczych. Wolność osobowa, godność osobowa jest jak najgłębiej podmiotowa i zarazem najpełniej przedmiotowa. Ma harmonię, która obejmuje osobę jednostkowo i wspólnotę. Nie ma osoby, bądź to indywidualnej, bądź to społecznej, bez wolności. Wolność jest podporządkowana osobie, osoba jest jej racją, źródłem, sposobem istnienia, wyrazem, warunkiem działania i rozwoju, ale z kolei wolność jest konieczną kategorią osoby. Warunkuje ona pojęcie osoby, jej istnienie, twórczość, dynamizm, a nawet jej pojęcie. Sama świadomość wolności staje się miarą epoki dziejowej. Wolność jest to coś wieloaspektowego, wielostopniowego i prapierwotnego. Nie wolno jej spłycać. Jest wolność od przymusu zewnętrznego i wewnętrznego. Mówimy o wolności sądu i woli obdarzonej świadomością i rozumem. Jest wolność wyboru, działania, zachowań i sprawczości. Jest wolność określania się, samo wyrazu i spełnienia osobowego. Wolność spontaniczności, inicjatywy własnej, autonomii oraz wolność prawdy. U podstaw osoby jest natura, która stanowi obiektywne tworzywo osoby. Natura jest darem i warunkiem wolności. Wolność nie jest sama dla siebie, ani środkiem niszczenia osoby lub bytu w ogóle, lecz jest jedynie dla osoby. Obok rozumu i woli jest podstawową kategorią osoby i jej funkcją. Dlatego wolność podlega we wszystkim osobie. Z kolei osoba jest obiektywizowana i regulowana przez naturę. Wolność jest to możliwość pozytywnej realizacji osoby w wymiarze indywidualnym i społecznym.

Realność, godność, dynamizm osoby, recepcja świata, jak również reprezentacja świata opiera się na tym, że jest ona główną strukturą świata. Role te należy rozumieć nie mechanicznie lub fizycznie, lecz prozopoicznie, to znaczy, z ambiwalencją dobra i zła, a więc i prakseologii dobrej i złej. Kategoria osobowa ujawnia podstawowe rozszczepienie bytu na dobro i zło, na

wartość i antywartość. Działanie dobre jest odwiecznie zagrożone przez działanie złe, anty-działanie, gdzie rzeczywistość jest w walce z demiurgiem anty-rzeczywistości. Działanie rozumne, agape etologiczne i wolne jest ciągle zagrożone przez działanie irracjonalne, nienawistne i alienujące. W ogóle działanie prozopoiczne jest zawsze zagrożone przez działanie antypersonalne lub tylko pozornie personalne, gdzie człowiek neguje sam siebie, jest «bez siebie", bez podmiotowości osobowej. Szczególnie dzisiejszy człowiek stracił obraz samego siebie, rozeznanie przeszłości i przyszłości, żyje pozorną teraźniejszością, odsuwa całą sferę działań duchowych i dokonuje reifikacji siebie według złudnej zasady: *Habeo, ergo sum.* Powstaje człowiek jednowymiarowy. Na zachodzie wygrywa też prakseologia indywidualistyczna, prowadząca do nikąd. Osoba jako podmiot swego własnego działania daje możność rozwoju autorecepcji, samopoznania, samoświadomości, refleksji, samorealizacji duchowej. Jest to niezwykła *praxis prosopopoietike* (osobo twórcza).

W zwróceniu się ku światu, przyrodzie, naturze, kosmosowi – osoba koresponduje z nimi , żyje z nich, posługuje się nimi i mimo zależności od nich instrumentalizuje je, zamienia w «swój przedmiot" i w siłę swoich działań. Staje się ową *praxis cosmica.* Osoba jest racją bytu i cała określona bytem. Ale ten byt jest zarazem jej przedmiotem, tematem, tworzywem i motywem bycia. Osoba jest podmiotem i przedmiotem działania. Jest to po prostu *praxis osobowa.* Osoba jest kategorią prakseologiczną w personalizmie, czyli działaniem, czynem, sprawczością i twórczością, a przy tym miarą *praxis* i najwyższą racją działania. Wszelka aktywność poza nią ma charakter tylko dalece analogiczny, a przy tym niespójny, czysto przypadkowy, bezcelowy, bierny i zdeterminowany bez reszty. Dopiero w osobie – sprawiana przez nią lub przyjmowana – otrzymuje charakter kreacyjny, twórczy, logiczny, sekwencyjny, przechodni, związany, celowy i sensowny. Staje się działaniem – lub recepcją – we właściwym znaczeniu. Przede wszystkim dzięki osobie – wszelkie działanie, pisanie rozprawy, obmyślanie problemu, może mieć jakiekolwiek znaczenie, może być przedmiotem hermeneutyki życia i może być wiązane w sensowne jednostki oraz odnoszone twórczo do konkretnej lub uniwersalnej rzeczywistości.

Tematyka zawarta w tytule artykułu pobudza do refleksji

antropologicznej, bowiem dotyczy bezpośrednio każdego z nas, jest także refleksją nad samym sobą i ważnymi dla nas sprawami. Zainteresowanie nasze musi być nakierowane na człowieka i należne mu prawa. Człowiek bowiem jest wartością pierwotną, chyba, że się dopuści wizję – a tego, w nauce nie wolno wykluczać – wartości transcendentnej skrojonej «na obraz i podobieństwo Boże". Jak podkreśla T. Jasudowicz [4, s. 21-22] w dominującej filozoficznej wizji człowieka stanowi on niekwestionowaną wartość najwyższą w skali dóbr tego świata. Jest więc wartością pierwotną i najwyższą. Pobrzmiewa w tym jakby zakaz rugowania podejścia aksjologicznego z myślenia o człowieku i prawach mu należnych. Warto przypomnieć, że Karta NZ w swej preambule nieprzypadkowo deklaruje przywrócenie wiary m.in. w «godność i wartość osoby ludzkiej". Równie nieprzypadkowo pojawia się tam pojęcie «osoby". Godność i i wartość w największym z możliwych skrótów przejawiają jakościową kwalifikację człowieka i człowieczeństwa, ponieważ człowiek jest ową wartością pierwotną i najwyższą, zaraz pojawia się myśl o konieczności ochrony takiej wartości, o nakazie wyposażenia jej w konieczne instrumentarium, pozwalające tej wartości samorealizować się i stające w ochronie tej wartości [4, s. 22]. Kojarząc z samą naturą człowieka i z wymaganiami człowieczeństwa prawa człowieka jako złożone zjawisko normatywne szeroko otwarte jest na interdyscyplinarne do nich podejście, stąd szereg nurtów myślowych i różnorakich nauk, ale nie można ignorować fundamentalnych wartości ludzkiej osoby. Człowiek żyje w świecie rzeczy – przedmiotów, ale sam jest osobą – podmiotem. W tym fakcie kryje się jego wielkość i równocześnie tajemnica. Czy może być traktowany jakby nie był osobą? Konsekwencje separowania kategorii człowieka i osoby nie ograniczają się do płaszczyzny doktrynalno-filozoficznych deformacji, lecz prowadzą do egzystencjonalno-społecznych zagrożeń (instrumentalnego traktowania człowieka aż do fizycznej jego likwidacji).

Osoba będąca w swej strukturze bytem biopsychospołecznym jest wielowymiarowa. Osoba to nie tylko sfera ontologii, ale także aksjologii. Osoba implikuje obecność wartości powiązanych z intelektem, wolą sumieniem, poczuciem sensu życia itp. Nie ma autentycznej osoby bez logosu i etosu. Osoba jest każdemu dana, jest więc w zasadzie identyczna u wszystkich ludzi. Nie ma nadludzi czy subludzi, osobowe człowieczeństwo jest wspólnym

darem Stwórcy. Jako ludzie – osoby, jesteśmy wszyscy równi sobie. To, co nas różni, to osobowość i charakter. Są one efektem osobistej postawy, pracy wewnętrznej, wysiłku samodoskonalenia. To nie jest podarunek losu, ale coś wypracowanego przez każdego człowieka. Osoba jest wielkością bytową, ona nie rośnie ani nie maleje. Tylko człowiek jest osobą i każdy człowiek jest osobą. Osoba jest ontologicznie datum, którego nie sposób odebrać człowiekowi. Człowiek nie może przestać być osobą: z własnej czy cudzej woli. Dopóki żyje człowiek, człowieczeństwo osobowe jest jego niezbywalną własnością. Osoba jest bytem jednostkowym. Przyroda tworzy gatunki, ale nie jest zdolna do kreowania osoby. Osoba ludzka nie jest tylko egzemplarzem gatunku istot myślących, lecz odrębnym własnym podmiotem zdolnym do samorealizacji duchowej. Osoba nie powstaje w człowieku w określonym momencie czasowym, w wyniku pomyślnej sytuacji egzystencjalnej czy społecznej. Człowiek od początku jest osobą i do końca życia nią pozostaje. Ludzka osoba ma złożoną psychofizyczną strukturę, lecz nie jest sumą czy zlepkiem różnych poziomów bytowych oraz właściwości. Osoba jest wreszcie bytem substancjonalnym, podmiotem wielorakich relacji osobowych, lecz nie jest ich rezultatem. Człowiek jest rzeczywistością psychosomatyczno – społeczną, jedną całością różnorodnych elementów. Jest to całość heterogeniczna, nie homogeniczna. Ciało i dusz współkonstytuują osobę ludzką w równym sensie, choć w odmienny sposób. Dualizm ontyczny człowieka nie narusza jego monizmu, dynamizmu funkcjonalnego. Indywidualny człowiek to nie tylko kolejny egzemplarz gatunku istot określonych mianem homo sapiens, ale to osoba. Byt osobowy stanowi całkowicie nowy i wyższy wymiar rzeczywistości. «Osoba to wszechświat o naturze duchowej, obdarzony wolnością i stanowiący tym samym całość niezależną wobec świata” [5, s. 16]. Człowiek, jako osoba jest kimś, podmiotem, tajemniczym światem wewnętrzności i ducha. Jest istotą samoświadomą, wolną, wrażliwą na wyższe wartości, zdolną do samoopanowania i samokierowania. Osoba, jako psychofizyczna całość i wewnętrzne «ja” jest niezbywalnym wyposażeniem każdego człowieka. Do aksjologicznych kryteriów autentycznego personalizmu należy poszanowanie godności osobowej człowieka i należnych mu praw. W znanym nam wszechświecie tylko człowiek jest osobą i podmiotem, istotą myślącą

świadomą swej egzystencji, wolną i uprawnioną do wolności, odróżniającą prawdę od fałszu, dobro od zła itp. Naturalna godność człowieka wymaga respektowania należnych mu praw: osobowych, politycznych, ekonomicznych, społecznych, kulturowych.

Antropologia personalistyczna wskazuje przede wszystkim bytową samotożsamość człowieka podkreślając, że jest trwale tożsamy w swym człowieczeństwie. Moralno – społeczne konsekwencje postrzegać możemy w życiu społecznym gdy negowana jest koncepcja bytu osobowego, brak poszanowania godności osobowej człowieka i należnych mu praw, brak społecznej solidarności, braterstwa, sprawiedliwości, równości i pluralizmu. To aksjologia humanizmu wymaga ontologii personalizmu. Wolność zagwarantowana przez państwo wszystkim ludziom jest ze względu na ich równość w godności i ze względu na dobro wspólne. Demokracja ma u swych podstaw nierozerwalny związek z wizją człowieka.

II. Charakter uniwersalny w samym swym założeniu mają prawa człowieka.Karta Narodów Zjednoczonych stwierdza, że chodzi o poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności «dla wszystkich”. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w preambule łączy przyrodzoną godność oraz równe i niezbywalne prawa ze «wszystkimi członkami rodziny ludzkiej”. W pierwszym zdaniu preambuły czytamy, iż «uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności , sprawiedliwości i pokoju na świecie”. Konkretyzacja regulacji zasady równości znalazła miejsce w kolejnych artykułach Deklaracji. W art. 1 zastrzeżono, że «wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i w swych prawach”. W art. 2 zawarto wykaz cech człowieka, które nie mogą być podstawą jakichkolwiek dyskryminacji. Do cech tych zaliczono: «różnice rasy, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne przekonania, narodowość, pochodzenie społeczne, majątek, urodzenie oraz jakiekolwiek inne różnice”. W art. 7 *expressis verbis* sformułowano zasadę równości wobec prawa, przyznano wszystkim uprawnienie do jednakowej ochrony prawnej bez jakiejkolwiek dyskryminacji oraz prawo do ochrony przed każdą formą dyskryminacji, będącej pogwałceniem Deklaracji, a nawet przed podżeganiem do takiej dyskryminacji. Zasada równości wyrażona jest również w innych

postanowieniach Deklaracji. Niemalże wszystkie artykuły rozpoczynają się od stwierdzenia «każdy człowiek". Zasada proceduralnej równości w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości zaakcentowana została jednoznacznie w art. 10 przez stwierdzenie, iż prawo do sądu ma «każdy człowiek na warunkach całkowitej równości". Terminologia traktatów praw człowieka, które w charakterze podmiotu uprawnionego wskazuje «każdą osobę" czy «każdego" albo «każdą istotę ludzką" bądź – w sformułowaniu negatywnym – «nikogo". Formuły te zawierają w sobie przesłanie uniwersalistyczne – dotyczą każdego i wszystkich ludzi. Możemy mówić więc o uniwesaliźmie personalnym praw człowieka. Przyjęcie uniwersalizmu podmiotowego przesądza o niedopuszczalności personalnych ograniczeń, jeżeli nie ma odpowiednich przepisów lex specialis w treści traktatów praw człowieka. W tym kontekście zasada uniwersalizmu będzie ściśle współgrać i wspomagać się zasadą pełnego i skutecznego korzystania z praw człowieka. Sformułowanie zasady równości i niedyskryminacji w Powszechnej Deklaracji dało asumpt do ukształtowania się ich jako zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, a włączenie do Międzynarodowych Paktów przesądziło o tym, iż zasady te są również elementem międzynarodowego prawa stanowionego.

Art. 7 PDPC dał podstawę gwarancjom antydyskryminacyjnym a jego wiernym odwzorowaniem jest art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Gwarantują one każdej osobie – z wyraźnym też potwierdzeniem wymogu niedyskryminacji – równość wobec prawa oraz prawo do jednakowej ochrony prawnej, w tym «równej dla wszystkich i skutecznej ochrony przed dyskryminacją". Podkreślenia wymaga fakt, iż gdy ogólna zasada niedyskryminacji jest wyrażona w art. 2 PDPC oraz w art. 2 ust 1 MPPOiP (w sferze klauzul generalnych) poprzedzających katalog praw chronionych (art.3-27 PDPC; art.6-27 MPPOiP), art. 7 PDPC i art. 26 MPPOiP znajdują się w obszarze objętych katalogiem praw chronionych. Już sama systematyka tych dokumentów przesądza o tym, że chodzi tu o autonomiczne prawo międzynarodowo chronione. Zasada niedyskryminacji – właśnie jako zasada – musi wchodzić w grę wszędzie tam, gdzie prawo dopuszcza ograniczenia w korzystaniu z praw człowieka. Dotyczy to limitacji w korzystaniu z praw człowieka na co dzień, to jest określenia granic dopuszczalności ingerencji władzy publicznej w korzystanie z danego prawa,

jak też derogacji zobowiązań państwa w dziedzinie praw człowieka.

By obraz międzynarodowych regulacji obu wymienionych zasad był pełny, należy wskazać na konwencje o charakterze subsydiarnym. Jedna z najstarszych została uchwalona w 1958 r. przez Międzynarodową Organizację Pracy Konwencja nr 111, dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu. Umowa ta w sposób następujący definiuje pojęcie «dyskryminacji" – «wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne, którego efektem jest przekreślenie lub naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu" (art. 1 ust. 1a), dalej «wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie, którego efektem jest zniżenie lub naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, które będzie mogło być wymienione bez zainteresowanego członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych ciał" (art. 1 ust. 1b). W 1960 r. w podobny sposób zdefiniowana została dyskryminacja w uchwalonej konwencji UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty. Konwencje regulujące zasadę niedyskryminacji, uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne NZ, dotyczą dyskryminacji rasowej z 1965 r., konwencja międzynarodowej organizacji pracy (ILO) nr 111 dotycząca dyskryminacji z zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu [6], konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw oświaty, nauki i kultury (UNESCO) w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty [7], konwencja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej [8], konwencja z 1973 r. o zapobieganiu i karaniu zbrodni apartheidu [9], konwencja z 1973 r. w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet [10]. Dla interpretacji zasady równości i niedyskryminacji szczególne istotne znaczenie ma pierwsza z wymienionych umów.

Definicję dyskryminacji i nietolerancji opartej na religii lub wierze formułuje *Deklaracja w sprawie eliminacji wszystkich form nietolerancji i dyskryminacji ze względu na religię lub wiarę* z 25 listopada 1981 r. w art. 2 ust 2, definiując taką dyskryminację na potrzeby samej deklaracji. Zwrot

«nietolerancja i dyskryminacja oparta na religii lub wierze" oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, ze względu na religię lub wiarę, mające jako cel lub, których skutkiem jest uniemożliwienie bądź ograniczenie uznania korzystania lub wykonywania praw człowieka i podstawowych wolności na warunkach równości". Zasada równości i niedyskryminacji jest również przedmiotem regulacji konwencji regionalnych, choć występują w nich pewne różnice, co do sposobu regulacji tej zasady. Zarówno amerykańska Konwencja Praw Człowieka, jak i Karta Afrykańska, podobnie jak MPPOiP zawierają odrębne reguły regulujące zasady równości i niedyskryminacji i tak w Amerykańskiej Konwencji dotyczy to art. 1 i art. 24 a w Afrykańskiej Karcie art. 2 i 3.

Specyfika klauzuli niedyskryminacji zawarta jest w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela – art. 14 [11]. Niedyskryminacja w tej konwencji uzyskała postać klauzuli generalnej, bardzo istotnej dla prawidłowego ujmowania oraz dla właściwej interpretacji i stosowania praw człowieka. Klauzula ta nie jest prawem autonomicznym i nie można powoływać się na nią skutecznie, jako na zarzut dyskryminacji. Jest to szczególnie wyraźne w orzecznictwie ETPCz. Stanowczo podkreśla się, że art. 14 nie kreuje autonomicznego prawa, co wiąże się z niemożnością dochodzenia roszczeń na podstawie tylko art. 14. Można zaś powoływać się na niego w powiązaniu z zarzutem dotyczącym naruszenia jednego bądź wielu praw zawartych w konwencji lub jej protokołach. Art. 14 nabiera autonomicznego znaczenia wówczas, gdy okazuje się istotowo ważny dla wzmocnienia roszczeń w danym prawie naruszonym. Wskazać należy na ogólną definicję dyskryminacji sformułowaną przez Komitet Praw Człowieka w swej *Uwadze ogólnej nr 18* dotyczącej zakazu dyskryminacji wynikającej z *Międzynarodowego paktu Praw obywatelskich i politycznych*. Komitet uważa, że termin «dyskryminacja" tak, jak jest on używany w Pakcie, powinien być pojmowany jako zakładający wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie opierające się na rasie, kolorze skóry, płci, języku, religii, poglądach politycznych lub innych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, majątku, urodzeniu lub na jakiejkolwiek innej podstawie, których skutkiem lub celem jest uniemożliwienie bądź ograniczenie uznania, wykonywania lub korzystania przez wszystkich ludzi – na warunkach

równości – ze wszystkich praw człowieka [12].

Naruszanie praw lub wolności zagwarantowanych przez państwo- stronę może skutkować skierowaniem skargi na to państwo do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Europejski Trybunał Praw Człowieka stopniowo coraz bardziej wzmacniał wymowę art. 14 Konwencji. Ważnym było przyjęcie w 2000 r. Protokołu XII do EKPC w sprawie niedyskryminacji. W preambule przywołuje «fundamentalną zasadę", w myśl której «wszystkie osoby są równe wobec prawa i mają tytuł do równej ochrony prawnej", wobec czego wyraża zdecydowanie podjęcia «dalszych kroków" na rzecz równości «poprzez zbiorowe urzeczywistnianie ogólnego zakazu dyskryminacji" z EKPC. Uznaje zarazem – co istotne- że «zasada niedyskryminacji nie stoi na przeszkodzie podejmowaniu przez państwa-strony środków na rzecz promocji pełnej i skutecznej równości, pod warunkiem, iż istnieje dla takich środków obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie". Zakaz dyskryminacji zawarty w art. 1 wprowadza istotną zmianę w formule swej zbieżny z art. 14 EKPC – odniesiony zostaje nie tylko do praw umocowanych w systemie EKPC, jak to było w jej art. 14, lecz do «korzystania z jakiegokolwiek prawnie umocowanego prawa". Powoduje to, że wystarczy, iż jakieś uprawnienie wynika z prawa krajowego bądź jakiegokolwiek unormowania międzynarodowego, by państwo-strona Protokołu miało prawny obowiązek zagwarantowania korzystania z niego «bez dyskryminacji" ETPC uznał zasadę niedyskryminacji za składnik europejskiego *ius cogens.* Na uwagę zasługuje fakt, iż obradujący w 1993 r. w Wiedniu szefowie państw i rządów państw członkowskich Rady Europy podjęli decyzję o utworzeniu Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji. Zadaniem komisji jest ocena efektywności dotychczasowych sposobów zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, proponowanie nowych działań na różnych szczeblach (lokalnym, narodowym, europejskim) oraz przygotowanie odpowiednich zaleceń dla państw członkowskich [13, s. 13-16; 14, s. 12]. Zasada równości i zakazu dyskryminacji została ujęta w prawie wspólnotowym [15, s. 19-21]. W traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (ustalonym w traktacie amsterdamskim) określono, że (art. 3 ust. 2): «Wspólnota zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet". Traktat został skonkretyzowany w dyrektywach.

Zagadnienie dyskryminacji w Unii Europejskiej regulowane jest ogólnie przede wszystkim przepisami dotyczącymi praw człowieka i zakazu dyskryminacji w ogóle oraz poprzez odesłania do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. W Traktacie o Unii Europejskiej [16] stwierdza się w art. 2: «Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn", art. 3 ust. 2: «2. Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości" ust. 3 stanowi m.in.: «Zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka".

Art. 2 ust. 18 Traktatu z Lizbony (2007), jako art. 5b, wprowadził przepis obecnego art. 10 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* «Przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną". Wprowadzone zostały również pewne gwarancje proceduralne. W art. 19 stanowi: «1. Bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów i w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii, Rada, stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego , może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. 2. Na zasadzie odstępstwa od ustępu 1, dla wsparcia działania podjętego przez Państwa Członkowskie w celu przyczyniania się do osiągnięcia celów określonych w ustępie 1, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą przyjąć podstawowe zasady dotyczące unijnych środków zachęcających, z wyłączeniem harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich". Podkreślenia wymaga fakt, że brzmienie tego przepisu zostało ustalone w art. 2 ust. 33 *Traktatu z*

Lizbony. Ust. 1 cytowanego art. 19 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* został przejęty z przepisu art. 13 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską,* dodanym do tego traktatu w wyniku nowelizacji dokonanej w art. 2 ust. 7 *Traktatu z Amsterdamu* (1997), wprowadzającym do *Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej* art. 6a, który stał się art. 13 w skonsolidowanej wersji tego traktatu. Zauważyć należy, że brak w tych przepisach formuły otwartości, np. «jakiekolwiek inne okoliczności" lub «z jakiejkolwiek przyczyny". Zasada równości została także ujęta w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej [17]. Karta stanowi zbiór fundamentalnych praw człowieka uchwalony w Nicei przez premierów rządów wszystkich państw Unii Europejskiej. Charakter prawny dokumentu został nadany poprzez traktat reformujący, który został podpisany 13 grudnia 2007 r., wszedł w życie 1 stycznia 2009 r. Rozdział trzeci Karty ma tytuł «Równość" i obejmuje (art. 20-26): równość wobec prawa ; zakaz dyskryminacji; poszanowanie różnorodności kulturowej, religijnej i językowej; równość płci, ale przy dopuszczeniu «specyficznych korzyści dla płci niedostatecznie reprezentowanych"; prawa dziecka; prawa osób starszych oraz integrację osób niepełnosprawnych. Na uwagę zasługuje art. 52 (zakres i wykładnia praw i zasad) oraz art. 53 (poziom ochrony), art. 54 (zakaz nadużycia prawa). W art. 53 znajdujemy dookreślenie standardów na poziomie Unii Europejskiej stwierdzając, iż «żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich".

III. Ochrona wolności i praw człowieka stanowi istotny element systemu prawnego, który został ujęty w Konstytucji RP [18]. Zasada równości, obecna w polskich normach konstytucyjnych, nawiązuje do Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. – «Ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w prawach" [19, s. 96] oraz do ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Ogólne nawiązanie do zasady równości znalazło się w preambule do Konstytucji, w której mowa jest o wszystkich obywatelach

Rzeczpospolitej «równych w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego", jakim jest Polska. Zasada ta jest trwałym elementem polskiego porządku prawnego, obecnie określona jest w art. 32 Konstytucji RP z 1997 r. i stanowi *lex generalis* dla pozostałych norm konstytucyjnych. Według art. 32 Konstytucji: «wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne" (ust. 1). «Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny" (ust. 2).

Zasada równości i niedyskryminacji wyrażona w polskiej ustawie zasadniczej nabiera szczególnego znaczenia w kontekście art. 8 ust. 2, który wprowadza bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Oznacza to między innymi, że każdy dyskryminowany podmiot może przed sądami lub organami administracji powoływać się wprost na przepisy Konstytucji, nawet jeżeli danych kwestii nie uszczegółowiła ustawa [20, s. 29]. J. Boć podnosi, że «przez bezpośrednie stosowanie Konstytucji należy rozumieć taki wyraz woli kompetentnego organu, który w sferze stosunków prawa publicznego lub prywatnego przy wyłącznym lub jednoczesnym wzięciu za podstawę normy (norm) konstytucyjnej ustala, że dany konkretny podmiot prawny jest do czegoś obowiązany lub do czegoś uprawniony albo, że znajduje się w określonej sytuacji prawnej. Jednocześnie z faktu, iż Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczpospolitej Polskiej, wynika, że postanowienia Konstytucji mają pierwszeństwo przed postanowieniami niższych aktów normatywnych w procesie stosowania prawa" [20, s. 32].

Na podkreślenie zasługuje jeszcze jeden bardzo istotny skutek umieszczenia zasady równości i niedyskryminacji w Konstytucji, otóż wprowadzenie do polskiego prawa normy naruszającej zasadę równości czy jakiejkolwiek formy dyskryminacji wymaga zmiany Konstytucji, bowiem w innym przypadku dany akt prawny staje się niekonstytucyjny i na wniosek uprawnionej osoby stać się może podmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto na uwagę zasługuje istnienie związku pomiędzy zasadą równości a innymi zasadami występującymi w Konstytucji, a szczególnie zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz sprawiedliwości społecznej.

L. Garlicki stwierdza: «wykładnia przepisów tej Konstytucji musi być

zawsze podporządkowana dyrektywie podstawowej – możliwie najpełniejszemu zapewnieniu ochrony wolności i praw jednostki" [21]. Zawarte w Zasadach ogólnych Rozdziału II postanowienia Konstytucji mają chronić wolności i prawa jednostki, a mogą to czynić mając charakter praw podmiotowych. J. Trzciński podkreśla: «zmiana Konstytucji spowodowała wyraźne wprowadzenie do niej obok zasady równości, prawa do równego traktowania właśnie dlatego, aby podkreślić, wyraźnie podmiotowy charakter art. 32 Konstytucji i przekreślić dotychczasowe wątpliwości powstałe na gruncie dawnych przepisów konstytucyjnych" [22]. Jak zauważa Oniszczuk zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pojęcie «podmiotu" może się w pewnym stopniu różnić na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. Nie budziło jego wątpliwości, że uniwersalny charakter mają w tym zakresie regulacje prawa cywilnego, przyjmujące dychotomiczny podział podmiotów na osoby fizyczne i prawne. Status podmiotowy jednostki na gruncie prawa cywilnego będzie więc co do zasady relewantny również przy ocenie zakresu podmiotowego zastosowania konstytucyjnych praw i wolności. Uzasadnienia będzie wymagała odmowa uznania osoby prawnej za podmiot określonego prawa konstytucyjnego, a nie odwrotnie, a więc przypisanie osobie prawnej danego prawa lub wolności. Pojęcie podmiotowości przyjęte w prawie powszechnym nie wyczerpuje jednak zakresu podmiotowego przyjętego na gruncie norm konstytucyjnych. Interpretacja tych norm musi uwzględniać autonomiczny charakter pojęć konstytucyjnych, co oznacza, że niektóre gwarancje konstytucyjne będą odnoszone niekiedy, również do tego rodzaju jednostek organizacyjnych lub instytucji, które nie dysponują przymiotem osobowości prawnej, poprzez swą aktywność urzeczywistniają jednak określone prawa i wolności konstytucyjne [23, s. 579-580]. Na temat zasady równości w Polskich rozwiązaniach istnieje bogata literatura wraz z analizą orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dlatego też nie dokonujemy jej pełnego przeglądu [24, s. 139; 25, s. 123; 26, s. 141; 27, s. 114; 28, s. 372; 29, s. 13; 30; 31, s. 98 ; 32, s. 303; 33, s. 167].

Zasada równości znalazła swoje umiejscowienie w rozdziale II Konstytucji RP („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela") w otwierającym go podrozdziale: «Zasady ogólne". Oznacza to, iż zasada ta nie jest w zbiorze zasad naczelnych ustroju państwa zawartych w rozdziale I.

Zakres podmiotowy zasady równości odczytywany jest jako bardzo szeroki, bowiem przepis art. 32 Konstytucji odnosi się do «wszystkich", zarówno do obywateli RP, jak i bezpaństwowców czy cudzoziemców. Objęta jest nim każda istota ludzka, bez względu na jej sytuacje prawną [34, s. 41]. Takie szerokie określenie stwarza przesłanki do objęcia zasadą równości wszelkiego rodzaju organizacji, w tym zarówno jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, jak i osób prawnych. Ustrojodawca zagwarantował przestrzeganie trzech szczegółowych zasad: a) równości wobec prawa, b) prawo do równego traktowania przez władze publiczne, c) zakaz dyskryminacji. Zasadę niedyskryminacji sformułowano w sposób generalny i nie przewidziano od niej odstępstw i wyjątków. Zawarta w art. 32 Konstytucji zasada równości traktowana powinna być również, jako prawo podmiotowe, przysługujące każdej jednostce. Wynika to przede wszystkim ze sposobu zredagowania tego przepisu, jak i ujęcia, iż wszystkim gwarantuje się prawo do równego traktowania przez władze publiczne [35, s. 99; 36, s. 12]. Określając podmiotowy zakres zasady równości zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, skoro ustrojodawca użył w nowej Konstytucji RP w odniesieniu do zakresu podmiotowego zasady równości, określeń «wszyscy" i «nikt", a nie innych stosowanych w tekście konstytucji określeń (np. «obywatel", «człowiek"), nie można twierdzić, jak to miało miejsce pod rządami art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych, że zasada ta stosuje się dzisiaj jedynie do obywateli. Przyjąć raczej należy, że zakres podmiotowy zasady równości rozciągnięty został w art. 32 na «ogół osób", objął więc osoby fizyczne jak i prawne" [37]. Zasada równości nakazuje, aby wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu były traktowane równo, tj. bez zróżnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Zakłada jednocześnie odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Niewątpliwie to przez powołanie i działalność orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego zasada równości i niedyskryminacji zaczęła pełnić nie tylko rolę swoistej wytycznej w procesie stanowienia i stosowania prawa, lecz stała się zarazem człowieczym prawem do równego traktowania. Zasada równości jest dostrzegana również w orzecznictwie sądów powszechnych. Jak zauważa J. Oniszczuk miejsce i ważność zasady równości

w orzecznictwie TK dowodzi jej fundamentalnego znaczenia zarówno w sferze materialnej, jak i formalnej prawidłowości tworzenia prawa [38, s. 269]. Na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można zauważyć, że omawiana zasada była szczególnie często podstawą kontroli konstytucyjności prawa, podstawą orzeczeń Trybunału, począwszy od pierwszego rozstrzygnięcia z 28 maja 1986 r. [39]. Orzeczenie to miało duże znaczenie dla kształtowania linii poglądów TK dotyczącej zasady równości [40, s. 139-140].

Poza ogólną zasadą równości i niedyskryminacji zawartą w art. 32 Konstytucji występują w niej przepisy szczegółowe nakazujące poszanowanie zasady równości w różnych aspektach życia społecznego, np:1) art. 6 ust. 1, formułujący zasadę równego dostępu do dóbr kultury, 2) art. 11 ust 1, głoszący zasadę równości obywateli w kontekście tworzenia partii politycznych, 3) art. 25 ust. 1, formułujący zasadę równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych, 4) art. 32 ust. 2, zakazujący dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny, 5) art. 33 ustanawiający zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn, 6) art. 60 wskazujący, iż «obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby cywilnej na jednakowych zasadach”, 7) art. 64 ust. 2 stanowiący, ze «własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”, 8) art. 68 ust. 2, gwarantujący równy dostęp do świadczeń publicznej opieki zdrowotnej, 9) art. 70 ust. 4 stanowiący, że «władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia”, 10) art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 1 formułujące zasadę równości wyborów. W kwestii tych przepisów szczegółowych wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny podkreślając, iż znaczenie ujętych w Konstytucji przepisów szczegółowych nie polega na wprowadzaniu wyjątków od regulacji generalnej, ale na swoistym potwierdzeniu obowiązywania zasady równości w poszczególnych dziedzinach [41].

Niewątpliwie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sądów powszechnych mają wpływ na tworzenie kultury prawnej i znacznie wpływają na rozumienie poszczególnych zasad. Określone rozumienie zasady równości wielokrotnie

pojawiało się w nowym orzecznictwie TK dowodząc istnienia pewnego utrwalonego rozumienia zasady równości w tym orzecznictwie. Takie powtórzenie wcześniejszego stanowiska zawiera np. wyrok z 18 stycznia 2000 r., czy wyrok z 29 czerwca 2001 r. W akcie pierwszym, podobnie zresztą jak i w wielu późniejszych, TK wyraźnie stwierdził, że zgodnie z jego dotychczasową linią orzeczniczą, podtrzymaną także pod rządami nowej Konstytucji, z konstytucyjnej zasady równości wynika dla ustawodawcy obowiązek równego traktowania obywateli. Powtórzono pogląd, że nie ma bezwzględnej równości obywateli i dodał, iż z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy, a wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących [42].

Dużo uwagi Trybunał poświęcał równości kobiet i mężczyzn. W orzeczeniu z 3 marca 1987 r. [43] zastrzegł, iż z punktu widzenia zasady równości niedopuszczalne jest różnicowanie obywateli ze względu na takie kryteria, które prowadzą do powstania zamkniętych kategorii obywateli o zróżnicowanym statusie prawnym. Przykładem takich kryteriów jest właśnie płeć. Trybunał zwrócił również uwagę, że konsekwencją dążenia ustawodawcy zwykłego do zapewnienia równości płci jest przyznanie kobietom dodatkowych w porównaniu z mężczyznami uprawnień, w celu zagwarantowania realizacji równouprawnienia. Takie uprawnienia uwzględniają uwarunkowania biologiczne i rodzinne, a także mają na celu przezwyciężenie tradycyjnych poglądów panujących w społeczeństwie. W orzeczeniu z 24 października 1989 r. [44] Trybunał stwierdził, że równość wobec prawa zawiera w sobie obok równości stosowania prawa także równość w prawie. Zdaniem Trybunału jednakowa ochrona praw każdego człowieka nie jest równoznaczna z ochroną jednakowych praw każdego człowieka. Stojąc na tym stanowisku, zastrzegł, że dążenie do faktycznej realizacji równości płci na polu zawodowym wymaga odrębnego traktowania kobiet. Swoiste właściwości organizmów kobiet, a także ich funkcje życiowe czynią niezbędnym zapewnienie kobietom pracującym większej ochrony od tej, jaką prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych zapewnia ogółowi pracowników. Przyznanie kobietom dodatkowych, w porównaniu z

mężczyznami, uprawnień w niektórych sferach życia (na przykład w prawie pracy) ma na celu zagwarantowanie realizacji rzeczywistego równouprawnienia [45, s. 107-109]. W wyroku z 9 stycznia 2007 r. Trybunał zauważył, że zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie wszystkich podmiotów wyróżnionych według cechy prawnie relewantnej w danej sferze stosunków, a ich różnicowanie jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli jest to zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. Ta ostatnia może, bowiem nie tylko uzupełniać, ale również korygować ocenę sformułowaną na gruncie prawa do równego traktowania. Z orzeczenia TK [46] z 3 września 1996 r. wynika, że różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma znacznie większe szanse uznania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnianiu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację, jeżeli nie jest podtrzymana w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W tym sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społeczne w znacznym stopniu nakładają się na siebie. J. Oniszczuk stwierdza, że równość w prawie ma charakter materialny, a nie formalny. Jej podstawą jest ocena sprawiedliwości i słuszności prawa. Różnice adresatów określonych w hipotezie normy i różnice ich traktowania zawarte w dyspozycji powinny być uzasadnione. Istotną rolę pełnią kryteria klasyfikacji podmiotów prawa [23, s. 120]. Zasada równości zawarta w Konstytucji RP nie może być traktowana jako deklaracja przez władze publiczne lecz musi być realizowana w codziennej praktyce tak tworzenia, jak i stosowania prawa.

Podsumowanie

Zasada równości wobec prawa do skutecznej ochrony prawnej stanowi jeden z fundamentalnych elementów nowoczesnego systemu prawa. Jest postulatem skierowanym zarówno do ustawodawcy, jak i do organów państwa stosujących prawo. Przeprowadzona analiza skłania do stwierdzenia, że w ochronie praw człowieka nie chodzi o ochronę praw czy wartości określonych w standardach, ale chodzi o ochronę człowieka.

Akty prawa międzynarodowego niewątpliwie wywarły wpływ na ukształtowanie się konstytucyjnych regulacji w demokratycznych państwach, w tym w Polsce traktując zasadę równości nie tylko, jako podstawę regulacji

podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, ale też, jako jedną z podstawowych zasad ustroju państwa. Występuje nadto często podobieństwo sformułowań postanowień konstytucji dotyczących ogólnej zasady równości wobec prawa, co jest wynikiem wykształcenia się standardu zakazu dyskryminacji człowieka. Trybunał Konstytucyjny RP wykroczył poza dosłowne brzmienie art. 32 ust. 1, określając podmiotowy zakres zasady równości. Postępowanie to zbieżne jest z tendencją występującą w orzecznictwie sądów konstytucyjnych innych, europejskich państw demokratycznych. U podstaw tej tendencji leży idea intensyfikacji ochrony osób fizycznych wchodzących w skład osób prawnych. Artykuł 32 ust. 1 wyraźnie określa adresata zasady równości. Są nim «władze publiczne", a więc władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza. Trybunał Konstytucyjny nie uznał horyzontalnego oddziaływania tej zasady. Zakaz dyskryminacji sformułowany w Konstytucji RP nie określa cech, ze względu, na które nie można dokonywać zróżnicowań, ale posługuje się ogólnym i bardzo pojemnym sformułowaniem: «nikt nie może być dyskryminowany z jakiejkolwiek przyczyny". Sformułowanie to jest szersze niż występujące w wielu konstytucjach państw demokratycznych oraz w prawie unijnym.

Norma «wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne" wraz z zasadą braterstwa, solidarności z innymi, sprawiedliwości, dialogu oraz zakazem naruszania przyrodzonej godności osobowej człowieka stanowią podstawę konstytucyjnego systemu wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela nie mogą one być jedynie pustą deklaracją – muszą być w codziennym życiu urzeczywistnione tak dla dobra człowieka jak i państwa jako wspólnoty.

Ludzie rzadko uświadamiają sobie fakt przełomowości okresu, w którym żyją. A obecnie społeczeństwo globalne to społeczeństwo o nieograniczonym zasięgu wzajemnych związków, relacji i odniesień możliwych do urzeczywistniania. Nowe technologie teleinformatyczne eliminują monopol państwa w zakresie przepływu danych, co teoretycznie winno pogłębić procesy demokratyzacji politycznej i liberalizacji gospodarczej. Rzeczywistość, choć ubrana w nowe szaty, nie zmieniła się tak bardzo. Za zasłoną nowego społeczeństwa nadal wybuchają konflikty, a nowi aktorzy życia społeczno-politycznego zręcznie przystosowują się do nowych czasów. Pojawienie się

pewnych zmian społecznych w następstwie informatyzacji ma charakter aksjologiczny, moralny, filozoficzny, ideologiczny, polityczny, kulturowy i cywilizacyjny. Nowe społeczeństwo, jeśli ma być lepsze to musi przestrzegać podstawowych wymagań ludzkiej natury rozumnej, moralnej, społecznej i religijnej. To, czy społeczeństwo będzie lepsze, nie zależy od stopnia informatyzacji i zakresu przystosowania do niej struktur organizacyjnych, ale od tego, na jakich wartościach będzie się opierać cała jego budowa, czy oprze się na godności człowieka, jako osobie, czego nie zagwarantuje nawet najdoskonalszy rozwój techniczny. Personalistyczna ocena społeczeństwa informacyjnego wymaga jasnego stwierdzenia i rzeczywistego respektowania faktu, że człowiek, jako osoba jest celem wszystkich działań, instytucji i urządzeń. To godność osoby sprzeciwia się instrumentalizacji człowieka, przez oddziaływanie na niego technikami socjopsychicznej manipulacji. Nie można dopuścić do depersonalizacji relacji w traktowaniu człowieka, nie jako wolnego podmiotu działań, ale jako przedmiotu różnorodnych zabiegów i oddziaływań, wykorzystywania środków przekazu informacji i samej informacji do stymulowania zachowaniami ludzi, elektronicznej kontroli zachowań przez gromadzenie i wykorzystywanie wszechstronnej informacji, pozbawiania człowieka należnej mu sfery wolności, samodzielności, autonomii, prywatności i odpowiedzialności. Chodzi więc o praktyczne starania wokół humanizacji stosunków międzyludzkich, ochronę moralną całego porządku społecznego, ładu życia publicznego, a przede wszystkim uznania prymatu osoby ludzkiej w świecie.

Literatura

1. J. Łukasiewicz, Sprawnościowe przesłanki zasady równości (tezy wystąpienia) [w:] H. Zięba-Załucka, M. Kijowski (red), Zasada równości w prawie, Rzeszów 2004.

2. A. Michalska, Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych, Warszawa-Poznań 1982.

3. Deklaracja wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka, Wiedeń, czerwiec 1993, tł. C. Piechowiak, Poznań 1998.

4. T. Jasudowicz, Zagadnienia wstępne [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, A. Balcerzak, M. Lubirawski, R. Mizerski, Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń, 2005.

5. J. Maritain, Humanizm integralny, Londyn 1960.

6. Konwencja międzynarodowej organizacji pracy nr 111, uchwalona dnia 25 czerwca

1958 r., weszła w życie 15 czerwca 1960 r.

7. Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw oświaty, nauki i kultury (UNESCO) w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, uchwalona dnia 14 grudnia 1960 r., weszła w życie 22 maja 1962 r.

8. Rezolucja nr 2106 A (XX) uchwalona dnia 21 grudnia 1965 r., weszła w życie 4 stycznia1969 r.

9. Rezolucja nr 3068 (XXVIII) uchwalona dnia 30 listopadzie 18 lipca 1976 r.

10. Rezolucja nr 34/180 uchwalona dnia 18 grudnia 1979 r., weszła w życie 3 września 1981 r.

11. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z dnia 4 listopada 1950 r.; Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

12. General comment No.18:Non-Discrimination, Thirty-seventh session (1989), w: Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, United Nations, Human Rights Instruments, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, s. 146-148.

13. A. Siciński, Działalność Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) (w:) Nietolerancja, rasizm, ksenofobia, Ośrodek Informacji Rady Europy, Biuletyn nr 1 z 1999 r.

14. J. Dinsdale, Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka, «Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europe" 1999, nr 1.

15. D. Sadowska, Zakaz dyskryminacji (w:) Prawa i wolności I i II generacji, pod red. A. Florczaka i B. Bolechowa, Toruń, 2006.

16. Traktat o Unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE, C83, 30.03.2011.

17. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dz. Urz. UE, C 303, 14.12.2007 (w wersji dostosowanej do Traktatu z Lizbony).

18. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

19. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, wyd. 7, Warszawa 2003.

20. K. Complak, [w:] Konstytucja Rzeczpospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r. pod red. J. Bocia, Wrocław 1998 r.

21. Zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego do postanowienia TK z 24. 10. 2001 r (SK 10/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 225, s. 1149).

22. Zdanie odrębne sędziego J. Trzcińskiego do postanowienia TK z 24. 10. 2001 r. (SK 10/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 225, s. 1159).

23. J. Oniszczuk, Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2004.

24. P. Tuleja, W. Wróbel, Zasada równości w stanowieniu prawa, [w:} Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice, red. H. Rot, Wrocław 1994.

25. M. Masternak-Kubiak, Prawo do równego traktowania [w:] Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

26. K. Działocha, Zasada równości obywateli wobec prawa w orzecznictwie TK w Polsce

[w:] Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych, red. L. Garlicki, J. Trzciński, Wrocław 1990, nr 1303.

27. B. Gronowska, Katalog konstytucyjnych wolności i praw [w:] Prawo konstytucyjne, red. Z. Witkowski, Toruń 2002.

28. P. Policastro, Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład, Lublin 2002.

29. P. Sarnecki, Idee przewodnie Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., PS 1997, Nr 5.

30. Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze, red. A. Duda, U. Nowakowska, Warszawa 2001.

31. R. Wieruszewski, Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn [w:] Prawa człowieka. Model prawny, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991.

32. A. Sołtysińska, Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w świetle Konstytucji RP a regulacje prawa wspólnotowego-wybrane zagadnienia [w:] Konstytucja RP z 1997 r. a członkowstwo Polski w UE, red. C. Mik, Toruń 1999.

33. A. Tukaj, Zasada równości płci w Polsce na tle regulacji prawnych Unii Europejskiej, Humanistyczne Zeszyty Naukowe- Prawa Człowieka 2003, Nr 9.

34. A. Łabno, Zasada równości i zakaz dyskryminacji [w:] Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 2006.

35. L. Wiśniewski, Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce [w:] Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej. Raport wstępny, pod redakcją K. Działochy, Warszawa 2004.

36. L. Garlicki, komentarz do art. 32 [w:] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. L. Garlickiego, t. III, Warszawa 2003.

37. Wyr. TK z 24.2.1999 r., SK 4/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 24.

38. J. Oniszczuk, Konstytucja w Rzeczpospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków 2004 r.

39. J. Frąckowiak, Glosa do orzeczenia z 28 maja 1986r., U. 1. 86.

40. L. Garlicki, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1986 r., U.1/86; Państwo i Prawo 1989 r., z. 9.

41. Wyrok TK z 2.4.2003 r. (K 13/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 28).

42. Wyrok TK z 5 listopada 1997 (K.22/97).

43. P. 2/87 OTK-A 1987.

44. P 5/05, OTK-A 2007, nr 1, poz. 1. Zob również wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., SK 26/01, OTK ZU.

45. K 6/89 OTK 1989.

46. Orzeczenie TK z 3 września 1996 r. (K. 10/96).

Анотація

Стадніченько С.Л., Стадніченько Ю. **Автономне право людини на рівність перед законом та на рівні можливості в отриманні ефективного правового захисту.** – Стаття.

Стаття присвячена одній з найактуальніших проблем сучасності – проблемі прав людини у контексті прав особистості. Розглядаються концептуальні положення права, а також складові, які формують цілісну модель прав особи як найбільшого здобутку людства. На матеріалі польського законодавчого поля автори розглядають можливості вдосконалення та розвитку правових засад людини у межах окремного державно-політичного устрою (конституції) та у форматі загальних правових систем.

Ключові слова: право людини, юридична рівність, засада рівності, рівність перед законом, ефективний правовий захист.

Аннотация

Стадниченько С.Л., Стадниченько Ю. **Автономное право человека на равенство перед законом и на равные возможности на получение эффективной правовой защиты.** – Статья.

Статья посвящена одной из актуальных проблем современности – проблеме прав человека в контексте прав личности. Рассматриваются концептуальные положения права, а также составляющие, которые формируют целостную модель прав человека как крупнейшего достижения человечества. На материале польского законодательного поля авторы рассматривают возможности совершенствования и развития правовых основ человека в пределах отдельного государственно-политического устройства (конституции) и в формате общих правовых систем.

Ключевые слова: право человека, юридическое равенство, принцип равенства, равенство перед законом, эффективная правовая защита.

Summary

Stadniczeńko S.L., Stadniczeńko J. **Autonomous human right for equality before the law and a right to equal effective legal protection. –** Article.

The article is devoted to one of the most pressing issues of our time – the problem of human rights in the context of individual rights. Conceptual provisions of law, as well as components that form a complete model of individual rights as the greatest achievement of mankind are considered. On the material of the Polish legal framework authors consider the possibility of improvement and development of legal principles of rights within the separately state and political system (constitution) and in the form of common law systems.

Key words: human right, legal equality, reciprocity, equality before the law, effective legal protection.

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

УДК 347.63

Н.М. Басай
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін університету економіки
та права «КРОК»

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

«Не та мати, що народила, а та, що виховала» – говорить народна мудрість. Напевне, людство вирішило слідувати за нею. Вигадано нову форму материнства – сурогатне. Незвичайне словосполучення, але воно є і це факт.

Перша згадка про традиційне сурогатне материнство описана ще у Старому Заповіті (Буття, 16). Друга письмова згадка про програми традиційного сурогатного материнства описує випадок в шумерській Месопотамії в середині 18 століття до нашої ери. В цей час сурогатне материнство було вже законодавчо закріплене в Кодексі законів царя Хаммурапі. Традиційне сурогатне материнство про яке йде мова, означало, кажучи сучасною мовою, природну інсемінацію жінки-донора, яка таким чином була одночасно і сурогатною матір'ю. При цьому, з юридичної точки зору, діти, що народжувалися, вважалися власними дітьми законних дружин чоловіків, від яких вони були народжені.

Свої особливості мало і розповсюдження сурогатного материнства в Єгипті, Греції і Римі, де з різних причин правителі вдавалися до допомоги сурогатної матері-наложниці для продовження роду. А дітей виховували як своїх власних із законними дружинами.

Не дивлячись на релігійні і культурні аспекти, традиційне сурогатне материнство застосовувалось в середині також і в Китаї, Кореї та Японії.

Проте батьками-засновниками екстракорпорального запліднення в сучасному розумінні цього слова є британські дослідники Роберт Едвардс

і Патрік Стептой. В 1967 році Едвардс добився успіху в запліднені людської яйцеклітини in vitro.

В тому, що торкається, власне, сурогатного материнства, то перша успішна скоординована програма в США і в світі – пройшла в 1980 році за сприяння заснованої доктором Річардом М. Левіним компанії Surrogate Parenting Associates, Inc в Луісвілі. Вагітність, що наступила з першої спроби, завершилась народженням здорового хлопчика. Через 5 днів сурогатна мати в місцевому суді відмовилась від прав на народжену нею дитину на користь біологічного батька.

Перша програма сурогатного материнства в Україні (і одночасно на території СНД) була реалізована у 1995 році в Харкові, де сурогатною матір'ю стала жінка, що виносила дитину своєї дочки, страждаючої природною відсутністю матки [1].

Отже, проаналізувавши викладене, можна прийти до висновку, що сурогатне материнство, як спосіб вирішення певних репродуктивних проблем, застосовується людством досить давно. А з розвитком науки і медицини виникають все нові й нові способи його реалізації.

З кожним роком застосування даного методу допоміжних репродуктивних технологій, він набуває все більшої популярності, оскільки програма, так званого, сурогатного материнства надає можливість подружнім парам, які не мають власних дітей через проблеми зі здоров'ям, відчути радість батьківства.

Проте розвиток медицини в цій галузі набагато випереджає нормативно-правову базу в нашій державі [2]. Важливо відмітити, що Україна пішла досить розумним, продуманим і логічним шляхом, узаконивши сурогатне материнство на своїй території. Тим самим, захистила своїх громадян від реалізації даної програми небезпечними для здоров'я та незаконними методами. Законодавець усвідомив, що заборонивши використання сурогатного материнства, дане явище не викоріниться, а тільки провокуватиме свій розвиток в «підпільному» режимі, тим самим порушуючи елементарні права усіх учасників даного процесу. Також не потрібно забувати про складну демографічну ситуацію в державі, яка таким чином, не суттєво, а все ж покращиться. Звичайно,

багато противників, даного явища більш правильним з морально-етичної точки зору вважає усиновлення, проте цінність методу сурогатного материнства полягає в можливості подружжя, жінки чи чоловіка мати своїх генетично рідних дітей. Важко судити чи правильно це. На даний час є достатньо противників та прихильників як репродуктивних технологій, так і сурогатного материнства як їх різновиду. У кожної із сторін знаходиться достатньо вагомих доказів відносно своїх поглядів. Аналізуючи їх, важко не помітити як активно використовується даний метод репродуктивних технологій не тільки на теренах нашої держави, але й за її межами. А також, скільки проблем несе за собою їх реалізація, що є результатом недостатнього правового регулювання в даній сфері. В зв'язку з цим, основним завданням законодавця, на даний період, є якнайшвидше заповнення тих прогалин у регулюванні репродуктивних відносин, які на даний час, найбільше порушують права та законні інтереси їх учасників [3].

Варто зазначити, що українська репродуктивна медицина являється однією з найкращих і найдешевших в Європі, тому вже багато років її послугами користуються іноземці. При цьому їдуть не тільки через помірні ціни – більшість клієнтів клінік репродуктивної медицини приїжджають з країн, де сурогатне материнство заборонене законом. Зокрема, сурогатне материнство заборонене в таких країнах: Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, Італії, Швейцарії, Німеччині. Законодавство США не має єдиної правової бази на всій території з використанням цього методу. Тут кожен штат самостійно створює законодавчу базу, у тому числі і щодо питань сурогатного материнства. У Бельгії, Ірландії, Фінляндії сурогатне материнство ніяк не регламентується законом, але існує. В Австралії, Великобританії, Данії, Ірландії, Канаді дозволене лише некомерційне сурогатне материнство. На комерційній основі воно дозволене у більшості штатів Америки, ПАР, Російській Федерації, Грузії та Україні [2].

В основі даного способу отримання потомства лежать дві речі: запліднення в пробірці (ЕКЗ) і договір між біологічними батьками та жінкою-замінницею матері. Інакше кажучи, генетичний матеріал плюс замовлення. Головна фігура тут жінка-інкубатор. А ще безліч проблем -

юридичних, медичних, релігійних, моральних [1].

Недостатність правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з використанням методу сурогатного материнства, виражаються у відсутності законодавчо закріпленого поняття сурогатного материнства, чіткого кола суб'єктів даних правовідносин, прав і обов'язків сторін договору сурогатного материнства, наслідків його невиконання чи неналежного виконання, а також відповідного правового захисту дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Глибокого аналізу потребують онтологічні основи інституту сурогатного материнства. Це дозволить вдосконалити форму і зміст договору сурогатного материнства, в результаті аналізу уявлень про поняття даного методу репродуктивних технологій, його основних ознак і нормативного визначення даного договору [4].

На сьогодні порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, в тому числі і сурогатного материнства, в нашій державі закріплено низкою законодавчих актів: Цивільним кодексом України [5], Сімейним кодексом України [6], Основами законодавства України про охорону здоров'я [7], Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» [8], наказом Міністерства юстиції «Про внесення змін до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні» [9] тощо.

Так, у ст.123 Сімейного кодексу України вказано, що «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [6].

Варто зазначити, що викладене положення Сімейного кодексу регулює тільки один із видів сурогатного материнства. На практиці ж застосовуються набагато більше його різновидів. Зокрема, якщо за основу класифікації взяти положення про наявність (відсутність) генетичного споріднення, то згідно з дослідженнями Борисової Т.Е., можна виділити:

1) сурогатне материнство при якому використовується генетичний матеріал сурогатної матері та чоловіка (традиційне або часткове);
2) сурогатне материнство при якому використовується генетичний

матеріал сурогатної матері і донора;

3) сурогатне материнство при якому використовується генетичний матеріал подружжя;
4) сурогатне материнство при якому використовується генетичний матеріал дружини і донора;
5) сурогатне материнство при якому використовується генетичний матеріал донора і чоловіка;
6) сурогатне материнство при якому використовується генетичний матеріал донорів [4].

Згідно зі ст. 139 Сімейного кодексу України, оспорювання материнства не допускається у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [6].

Відповідно до Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, у разі народження дитини, жінкою, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на імплантацію. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою подається, засвідчена нотаріусом, її письмова згода на запис подружжя батьками дитини [8].

Отже, можна із впевненістю зазначити, що у питаннях відносно оспорювання батьківства при застосуванні методу сурогатного материнства законодавець підтримує сторону генетичних батьків дитини. Дана позиція цілком прийнятна, виходячи з моральних аспектів. Розуміється, що тим самим законодавець забезпечує захист прав дитини та прав подружжя, що є генетичними батьками дитини. Проте, назріває питання, чи доцільно даний принцип застосовувати до усіх вище наведених видів сурогатного материнства.

Як зазначає М.В.Бориславська, «суспільство не може ставитись до сурогатних матерів просто як до «інкубатора» по виношуванню дітей; вагітність і сама по собі є складним психологічним випробування для жінки, а у цьому випадку – тим більш». Видається, що певні різновиди методу сурогатного материнства, наприклад, ті, де окрім виношування дитини жінка надає свій генетичний матеріал, потрібно законодавчо

врегулювати, враховуючи наведені особливості. Більш правильним, з морально-етичної точки зору, при застосуванні методу сурогатного материнства наведеними способами, буде надання пріоритету в оспорюванні материнства саме жінці, яка окрім того, що виносила дитину, ще й являється її генетичною матір'ю. Важливо запровадити певний правовий механізм, що гарантуватиме повернення коштів жінкою, що у наведених випадках відмовляється віддавати дитину тощо. В будь-якому випадку, аналізуючи ті чи інші відносини у сфері регулювання як репродуктивних технологій загалом, так і методу сурогатного материнства зокрема, виникає потреба у заповненні прогалин законодавства та більш чіткому врегулюванні репродуктивних відносин.

Вдосконалення правовідносин в наведеній сфері в першу чергу полягає в запровадженні в Україні успішного міжнародного досвіду, удосконаленні національного законодавства і приведенні усіх нормативно-правових актів, які стосуються застосування репродуктивних технологій, у чітку відповідність задля виключення неоднакового регулювання відносин в даній сфері. А найголовніше – у прийнятті спеціального нормативно-правового акту, що детально регламентуватиме всі аспекти сурогатного материнства.

На сьогоднішній день, у ситуації відсутності такого закону, питання, що стосуються репродуктивних відносин, активно регулюються договорами про сурогатне материнство, що повинні відповідати законодавству України. Проте, зважаючи на велику кількість прогалин законодавства в даній сфері, механізм захисту законних прав та інтересів осіб, що вступають у репродуктивні відносини, важко належним чином реалізувати. Немає також й імперативних вказівок щодо суттєвих умов договору сурогатного материнства, виникає плутанина із встановленням предмету даного договору, його сторін тощо.

Зважаючи на те, що сурогатне материнство уже законодавчо закріплене в нашій державі, а питання його реалізації безпосередньо пов'язані з основними правами людини, у тому числі із забезпеченням прав дитини, виникає нагальна потреба в його суттєвому удосконаленні.

Література

1. Родинний форум «Малеча». Сурогатне материнство. Чи має право на існування? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.malecha.org.ua/forum/index.php?showtopic=2355.

2. Вустенко В.В. Сурогатне материнство в Україні: правовий та морально-етичний аспекти. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.mif-ua.com/archive/article/4100.

3. Ток-шоу «Пусть говорят» 01.12.2010р. «Мать поневоле» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.youtube.com/watch?v=BbG5Jvs5jqw.

4. Борисова Т.Е. Сурогатне материнство в РФ. Проблеми теорії і практики. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://aleksejev.ru/materials/1280/25486/.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/2947-14.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

8. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій : Наказ МОЗ України від 09.09.2013р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/z1697-13.

9. Про внесення змін до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 06.06.2013р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0919-13.

Анотація

Басай Н.М. **Сурогатне материнство в Україні: сутність та окремі аспекти правового регулювання.** – Стаття.

Стаття присвячена сутності та правовому становищу методу сурогатного материнства на території України. Сформульовано окремі пропозиції щодо вдосконалення законодавчого регулювання даного виду репродуктивних технологій, задля об'єктивного захисту прав та інтересів усіх учасників репродуктивного процесу.

Ключові слова: сурогатне материнство, репродуктивні технології, подружжя, донор.

Аннотация

Басай Н.М. **Суррогатное материнство в Украине: сущность и отдельные аспекты правового регулирования.** – Статья.

Статья посвящена исследованию сущности и правового положення метода суррогатного материнства на территории Украины. Сформулированы отдельные предложения относительно совершенствования правового положення данного вида репродуктивних технологий, ради объективной защиты прав и интересов всех участников репродуктивного процесса.

Ключевые слова: суррогатное материнство, репродуктивные технологии, супруги, донор.

Summary

Basai N.M. **Surrogacy in Ukraine: the nature and certain aspects of the legal regulation.** – Article.

The article is devoted to the nature and legal status of the method of surrogacy in Ukraine. Formulated some proposals for improving the legal regulation of this type of reproductive technology, for the objective of protecting the rights and interests of all participants in the reproductive process.

Key words: surrogacy, reproductive technology, couples, donor.

УДК 347.45/47

О.М. Великорода
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) В УКРАЇНІ

Договір довічного утримання (догляду) завжди займав особливе місце в дослідженнях як вітчизняних так і зарубіжних науковців. З прийняттям у 2003 році нового Цивільного кодексу України (надалі ЦК

України) суттєво змінилося правове регулювання даного інституту, що в свою чергу зумовило різке зростання інтересу до цього договору в працях юристів. Серед останніх праць, присвячених договору довічного утримання (догляду), слід виділити роботи Р.А. Майданика, О.С. Яворської, В.А. Рибачок, І.В. Нестерової, В.М. Балюка, М.С. Долинської та ряду інших вчених. В той же час, більшість наукових розробок стосуються окремих питань даного договору, в яких відсутній комплексний аналіз цивільно-правового регулювання інституту довічного утримання (догляду) в Україні.

Метою даної статті є комплексне дослідження регулювання договору довічного утримання (догляду) в главі 57 ЦК України.

Договір довічного утримання (догляду) регулюється ст.ст. 744 – 758 ЦК України. З моменту прийняття даного акту до цих статей була внесена тільки одна зміна – законом від 11.02.2010 року виключена ч. 2 ст. 745 ЦК України, яка передбачала, що договір довічного утримання (догляду), за яким передавалося нерухоме майно, підлягав державній реєстрації. З огляду на лібералізацію вітчизняного законодавства таку зміну слід визнати доречною. В той же час чинне регулювання даного інституту всерівно викликає ряд запитань, вирішення яких, на мою думку, дозволить усунути проблеми, які виникають на практиці при реалізації сторонами цього договору своїх прав і покращить захист їх законних інтересів.

Перед аналізом окремих статей присвячених договору довічного утримання (догляду), варто зазначити, що, на думку більшості вчених, даний правочин містить родові ознаки договору ренти і є фактично його різновидом [1, с. 127; 2, с. 267; 3, с. 365; 4, с. 15; 5, с. 242]. З огляду на вищесказане, вважаємо за доцільне об’єднати договори ренти та довічного утримання (догляду) в одну главу, параграф 1, якої присвятити договору ренти, а параграф 2 – договору довічного утримання (догляду).

Аналізуючи чинне законодавство, насамперед варто звернутись до ст. 744 ЦК України, яка дає визначення договору довічного утримання (догляду). В ній зазначається, що за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач

зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Видається не зовсім вдалою конструкція даної статті з огляду на наступне. По-перше, вважаємо, що нема потреби спочатку називати окремі види нерухомого майна, а потім зазначати й «інше нерухоме майно». Якщо нема обмежень стосовно нерухомого майна, яке може відчужуватись за договором довічного утримання (догляду), то краще просто зазначити, що відчужувач може передати набувачу у власність нерухоме майно. По-друге, відчужувач може передати у власність набувачеві і рухоме майно, яке має значну цінність. На мою думку, не варто обмежувати дану норму таким оціночним поняттям як «рухоме майно, яке має значну цінність». Доцільно просто вказати, що предметом договору може бути і рухоме майно. В будь-якому випадку, якщо набувач уклав договір довічного утримання (догляду), значить майно, яке йому передається, має для нього значну цінність з огляду на обсяг утримання та/або догляду визначеному в змісті конкретного договору.

Ч. 3 ст. 746 ЦК України зазначає, що якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками майна, переданого їм за договором довічного утримання (догляду), на праві спільної сумісної власності. Якщо набувачами є кілька фізичних осіб, їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним. Перш за все, слід звернути увагу, що законодавець, регулюючи питання участі у договорі довічного утримання (догляду) кількох набувачів, говорить тільки про фізичних осіб. Вважаємо, що позиція, коли дозволяється юридичній особі бути набувачем і в той же час не регулюються випадки при яких набувачами є кілька юридичних осіб або фізичні та юридичні особи одночасно, є не послідовною та не логічною. Така ситуація може призводити до виникнення спорів, і тому дану норму треба змінити. Крім цього, ч. 3 ст. 746 ЦК України, передбачає, що якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками майна на праві спільної сумісної власності. Проблеми тут можуть виникнути при виділі чи поділі такого майна. Відповідно до законодавства (ст.ст. 370, 372 ЦК України) при виділі чи поділі майна, що перебуває у спільній сумісній власності, частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше

не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду. Таким чином, практично унеможливлюється ситуація, коли витрати на утримання розподіляються між набувачами не рівномірно, тому що це є невигідно для набувачів, які витрачають на утримання більше від інших. Вважаємо, що більш повно сторони договору зможуть реалізувати свої можливості, якщо в законодавстві буде зазначено, що відчужуване майно переходить до співнабувачів на праві спільної часткової власності.

Непослідовною видається і позиція законодавця, викладена в ст. 750 ЦК України, згідно з якою набувач може бути зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором довічного утримання (догляду). Вважаємо за доцільне поширити дію цієї статті на всі випадки забезпечення відчужувача житлом, а не тільки в будинку (квартирі), який переданий за договором довічного утримання (догляду). Це б дозволило краще захистити права відчужувача і унормалізувати його відносини з набувачем.

Ряд зауважень викликає і конструкція ст. 752 ЦК України, яка регулює питання заміни набувача за довічного утримання (догляду). По-перше, дана норма передбачає тільки заміну фізичної особи. На мою думку, таке обмеження є недоцільним. В Цивільному кодексі України закріплений принцип загальної або універсальної правоздатності юридичної особи, тобто юридична особа може мати такі самі права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав і обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини (ст. 91 ЦК України). Враховуючи це, вважаємо, що обмеження за яким можлива тільки заміна фізичної особи-набувача, потрібно скасувати. По-друге, ст. 752 ЦК України говорить, тільки про перехід обов'язків до іншого набувача, але не згадує про майно, яке було відчужене. Очевидно, що варто передбачити не тільки передачу обов'язків, але й майна до іншого набувача при його заміні.

Певні запитання викликають і норми, що регулюють порядок розірвання договору довічного утримання (догляду) та його правові наслідки (ст.ст. 755, 756 ЦК України) [1, с. 135]. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК України, договір довічного утримання (догляду) може бути

розірваний на вимогу відчужувача або третьої особи «у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини». При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 756 ЦК України, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення; а витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню. Серед вчених панує думка, що для розірвання даного правочину необхідно довести суттєве погіршення утримання та (або) догляду в порівнянні з умовами договору. Дрібні епізодичні порушення, що можуть бути легко усунені в майбутньому, якщо вони не справляли суттєвого впливу на інтереси відчужувача, не повинні бути підставою для розірвання договору [6, с. 11]. Звичайно, така думка є досить логічною і правильною. Проте, оскільки в ЦК України не вказано, що тільки суттєві порушення є підставою для розірвання договору довічного утримання (догляду), то відповідно, суди мають право розривати даний правочин і при несуттєвих порушеннях з боку набувача. Щоб уникнути подібних ситуацій, на нашу думку, потрібно дещо змінити п. 1 ч. 1 ст. 755, а також ст. 756 ЦК України, з таким розрахунком, щоб відчужувач (третя особа, на користь якої укладено договір) міг вимагати розірвання даного правочину тільки у випадку суттєвого порушення набувачем своїх обов'язків. При цьому під суттєвими порушеннями слід розуміти втрату, пошкодження відчуженого майна чи інші дії (бездіяльність) набувача, які призводять до суттєвого зниження вартості цього майна; систематичне невиконання останнім умов договору; дії (бездіяльність) набувача, що призвели до погіршення здоров'я відчужувача чи справили суттєвий вплив на його інтереси. Стосовно систематичного невиконання набувачем умов договору, то варто додати, що дані порушення повинні мати більш-менш серйозний характер. До них не слід відносити дрібні епізодичні порушення (запізнення на зустріч до відчужувача на 10 хвилин, скорочена на кілька хвилин тривалість прогулянки тощо). Що ж до правових наслідків розірвання договору довічного утримання (догляду) з ініціативи набувача (ч. 2 ст. 756 ЦК України), то при вирішенні питання про залишення за набувачем право власності на частину майна, потрібно зважати не тільки

на тривалість часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки, але й враховуючи суму витрат на утримання та/або догляд і майно, яке було відчужене.

І насамкінець варто звернути увагу на ч. 1 ст. 758 ЦК України, у якій зазначено, що у разі припинення юридичної особи-набувача з визначенням правонаступників до них переходять права та обов'язки за договором довічного утримання (догляду). При її буквальному тлумаченні можна зробити висновок, що можливий випадок, коли відчужуване майно перейде до одного з правонаступників, а обов'язки по утриманню, відповідно до закону, будуть лежати на всіх правонаступниках. Для уникнення такої ситуації, було би бажано, щоб у ч. 1 ст. 758 ЦК України чітко зазначалось, що у разі припинення юридичної особи-набувача з визначенням правонаступників обов'язки за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих правонаступників, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що для удосконалення правового регулювання договору довічного утримання (догляду), в чинне законодавство слід внести зміни, наведені нижче (зміни виділяються по тексту).

Об'єднати договори ренти та довічного утримання (догляду) в одну главу, параграф 1, якої присвятити договору ренти, а ***параграф 2*** – договору довічного утримання (догляду).

Стаття 744. Поняття договору довічного утримання (догляду).

1. За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність ***нерухоме*** або ***рухоме*** майно, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Стаття 746. Сторони в договорі довічного утримання (догляду) (ч. 3).

3. Якщо набувачами є кілька фізичних ***або юридичних осіб***, вони стають співвласниками майна, переданого їм за договором довічного утримання (догляду), на праві ***спільної часткової власності***, а їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним.

Стаття 750. Обов'язок набувача забезпечити відчужувача житлом.

1. Набувач може бути зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу ***житлом у будинку (квартирі)***.

У цьому разі у договорі має бути конкретно визначена та частина помешкання, в якій відчужувач має право проживати.

Стаття 752. Заміна набувача за договором довічного утримання (догляду).

1. У разі неможливості подальшого виконання фізичною ***чи юридичною особою*** обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача ***та майно, відчужене за договором довічного утримання (догляду)***, можуть бути передані за згодою відчужувача ***іншій особі***.

2. Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача ***та майна, відчуженого за договором довічного утримання (догляду)***, іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Стаття 755. Припинення договору довічного утримання (догляду).

1. Договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду:

1) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі ***суттєвого порушення*** набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;

2) на вимогу набувача.

Стаття 756. Правові наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду).

1. У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з ***суттєвим порушенням*** набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення.

У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або)

догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

2. У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором, ***витрат, зроблених набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача та майна, яке було передане за договором***.

Стаття 758. Правові наслідки припинення юридичної особи-набувача (ч. 1).

1. У разі припинення юридичної особи-набувача з визначенням правонаступників, ***обов'язки за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих правонаступників, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем***.

Література

1. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування / О.С. Яворська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 124-136.

2. Борисова В.І. Цивільне право: підручник: у 2-ох томах, т. 2 / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова [та ін.]. / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – 816 с

3. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-те вид., переробл. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с

4. Скаржинський М.В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / М.В. Скаржинський. – К.: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2006. – 21 с.

5. Галянтич М.К. Житлове право України: навч. посібник / М.К. Галянтич. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.

6. Коняев Н. Договор купли-продажи с условием пожизненного содержания / Н. Коняев, В. Круглов // Советская юстиция. – 1974. – № 6. – С. 10-16.

Анотація

Великорода О.М. **Правове регулювання договору довічного утримання (догляду) в Україні.** – Стаття.

В статті детально досліджується чинне законодавство, що регулює договір довічного утримання (догляду). В результаті дослідження виявлено недоліки та суперечності в нормах цивільного законодавства, що стосуються даного інституту.

На основі аналізу законодавства сформульовані висновки по удосконаленню правового регулювання договору довічного утримання (догляду).

Ключові слова: правове регулювання, договір довічного утримання (догляду), набувач, відчужувач.

Аннотация

Великорода А.М. **Правовое регулирование договора пожизненного содержания в Украине.** – Статья.

В статье подробно исследуется действующее законодательство, регулирующее договор пожизненного содержания. В результате исследования выявлены недостатки и противоречия в нормах гражданского законодательства, касающиеся данного института. На основе анализа законодательства сформулированы выводы по совершенствованию правового регулирования договора пожизненного удержания.

Ключевые слова: правовое регулирование, договор пожизненного содержания, отчуждатель, приобретатель.

Summary

Velykoroda O.M. **Legal regulation of life-maintenance contract in Ukraine.** – Article.

The article investigates in detail the current legislation regulating life-maintenance contract. As a result of the research drawbacks and inconsistencies in the norms of civil legislation concerning this institute have been determined. On the basis of the analysis of legislation we have enunciated conclusions concerning improvement of legal regulation of life-maintenance contract.

Key words: legal regulation, life-maintenance contract, alienator, purchaser.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6 : 340.5

У.В. Антонюк
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового,
екологічного, земельного та
аграрного права Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРОГРАМУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

На сучасному етапі еволюції суспільних відносин в Україні і світі надзвичайно важливе значення має питання щодо прогнозування можливих змін навколишнього природного середовища з метою формування довгострокових чи короткострокових перспектив розвитку екологічних систем та їх компонентів. Адже саме завдяки вдало та ґрунтовно розробленим прогнозам, які максимально наближені до абсолютних величин, можна передбачити можливі потенційно негативні (несприятливі якісні чи кількісні) зміни і процеси в навколишньому середовищі і запобігати та протидіяти їм через відповідний еластичний державно-правовий механізм екологічного програмного забезпечення. У даному контексті прогнозування змін навколишнього природного середовища та реалізації на його основі екологічного програмування, надзвичайно важливе значення, на наш погляд, має врахування позитивного зарубіжного, зокрема, сусіднього польського досвіду щодо вирішення існуючих проблем. Оскільки, як неодноразово вказується у науковій дискусії, у сучасному світі на фоні глобальної екологічної кризи активно відбувається інтеграція господарських, технологічних та інформаційних структур, які все більше стають транснаціональними, екологічне співробітництво набуває надзвичайно важливого значення,

тому на сьогодні існує нагальна потреба розробки сучасної стратегії зовнішньої екологічної політики України, яка б відповідала реаліям сьогодення, забезпечувала національні інтереси і сприяла б реалізації цілей збалансованого розвитку, і саме Польща є стратегічним партнером України у формуванні транскордонної та регіональної екологічної політики та певним чином впливає на її реалізацію у спільних природоохоронних проектах [1]. Тому метою даної статті є з'ясування механізму реалізації функції екологічного програмування в Україні та Польщі на основі його порівняльного аналізу. Слід відмітити, що питання реалізації екологічного програмування окремо в Україні та Польщі були предметом наукової полеміки видатних українських та польських вчених, зокрема: В.І. Андрейцева, А.П. Гетьмана, Е. Коваль, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, А. Куцінської-Ландвойтович, Н.Р. Малишевої, А. Місіолек, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги тощо. Водночас, у науковій літературі досить детальну увагу приділяли проблемі українсько-польського співробітництва у екологічній сфері Б. Андрушків [2], О. Знахоренко [3], М. Зюльковські [4], Г. Копачинська та Р. Коцан [5], О. Ляшев [6], О. Лютак [7], В. Помикало [8], С. Романко [1] та інші.

Отже, саме з огляду на екологічні прогнози необхідно розробляти та формувати основні напрямки екологічної політики щодо забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища в цілому. Цей концептуальний підхід є характерним як для української, так і польської екологічної політики. Зокрема, як вказують А. Місіолек, Е. Коваль та А. Куцінська-Ландвойтович, екологічна політика у Польщі реалізовується через прийняття і затвердження спеціальних екологічних програм, які спрямовані на створення умов для реалізації захисту навколишнього середовища і її складовими структурними елементами є екологічні цілі; екологічні пріоритети; характер і терміни природоохоронних заходів; досягнення пов'язані з забезпеченням екологічної безпеки через адміністративні та економічні механізми охорони навколишнього середовища тощо [9, с. 178]. Що ж стосується екологічної політики України, то з аналізу відповідних положень Закону України «Про

охорону навколишнього природного середовища» [10] можна дійти висновку про те, що основні напрямки екологічної політики нашої держави втілюються у екологічних програмах. Це прямо випливає зі змісту ст. 6 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10], де закріплено необхідність розробки та прийняття державних екологічних програм. При цьому слід відмітити, що в Україні за роки незалежного державотворення прийнято чимало програм, стратегій, планів екологічної спрямованості, які передбачають досягнення як загальних, так і спеціальних завдань охорони довкілля [11, с. 191]. На наш погляд, до основних і фундаментальних програмно-стратегічних програм екологічного спрямування в Україні слід віднести першочергово постанову Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 05 березня 1998 року [12] та Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року [13].

Екологічні програми в Україні є різновидом державних цільових програм, тому їх розробка, прийняття і виконання визначаються Законом України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року [14]. Натомість, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10] жодним чином не визначає принципи, умови та порядок прийняття і дії екологічних програм, а лише вказує на необхідність їх розробки і прийняття. На відміну від вітчизняного, польський закон «Про охорону навколишнього середовища» (Ustawa o ochronie przyrody) [15] від 16 квітня 2004 року у ст. 71 до керівних засад формування екологічних програм відносить принципи сталого розвитку та охорони навколишнього середовища. Слід відмітити, що ідея сталого розвитку представлена в екологічній політиці і Європейського Союзу, і Польщі одночасно. Польща як член ЄС, нормативно закріпила та виконує принцип сталого розвитку довкілля. Крім того, Польща дотримується основного пріоритету екологічної політики, загальновизнаного для всіх країн ЄС – недопущення забруднення природного середовища шляхом екологічної передбачливості та розважливості через застосування так

званих «найкращих доступних технологій»: Best Avilable Technology – BAT – застосування тих методів виробництва, які на сучасному рівні науково-технічних знань надають можливість гарантувати якомога вищу екологічну безпеку), BAT був запроваджений в 1984 р. директивою 84/360 ЄЕС для боротьби з промисловими забрудненнями атмосферного повітря [1]. Тому екологічна політика Польщі як свідома і цілеспрямована діяльність держави має бути націлена на раціональне використання природних ресурсів та цінностей навколишнього середовища, їх належної охорони. Реалізація екологічної політики Польщі у контексті сталого розвитку передбачає: збереження навколишнього середовища; подальше поліпшення стану навколишнього середовища; покращення показників раціонального управління природними ресурсами; великі економічні та соціальні вигоди від реалізації раціонального використання природних ресурсів, зокрема: розвиток туризму, раціональне зростання доходів сільського господарства тощо [9, с. 179]. Метою ж державних екологічних програм в Україні відповідно до ст. 3 Закону України «Про державні цільові програми» [14] є здійснення загальнодержавних природоохоронних заходів, запобігання катастрофам екологічного характеру та ліквідація їх наслідків. Що ж стосується принципу сталого розвитку, то в Україні він поки не до кінця впроваджений у національне законодавство, використовується нечасто і несистемно.

Як і в Україні, так і в Польщі розрізняють загальнодержавну та регіональну (місцеву) екологічні програми. Загальнодержавна (національна) екологічна програма діє на всій території держави, а регіональна – на території відповідного адміністративного центру –в Україні це – область, район, місто, селище, село, а у Польщі відповідно воєводство, повіт, село.

Загальнодержавна екологічна програма Польщі стосується охорони навколишнього середовища в цілому, і приймається парламентом Польщі (Сеймом) за поданням уряду – Ради Міністрів Польщі строком на 4 роки (із урахуванням цілей і перспектив на наступні 4 роки). Кожні 4 роки Рада Міністрів Польщі зобов’язана подавати Сейму доповідь про реалізацію екологічної програми. Регіональні екологічні програми приймаються

сеймиками воєводств, радами повітів та радами сіл.

В Україні загальнодержавна екологічна програма теж є комплексною, тобто вона містить стратегічні цілі щодо охорони довкілля в цілому і його структурних компонентів, зокрема. Розробляється дана програма Кабінетом Міністрів України (при цьому безпосереднім виконавцем виступає Міністерство екології та природних ресурсів України) і затверджується Верховною Радою України на довгострокову перспективу (на 5 чи більше як на 5 років), а регіональні програми розробляються на місцях і затверджуються відповідно обласними чи місцевими радами залежно від їх територіальної поширеності.

Функція екологічного програмування в Польщі почала інтенсивно розвиватись починаючи з 1991 року. На сучасному етапі розвитку суспільних відносин основною (всеосяжною) метою екологічної політики Польщі як члена ЄС є забезпечення довгострокової перспективи зростання та тривалого поліпшення якості життя, яке не призводить до погіршення стану навколишнього середовища і дозволяє використання його ресурсів та цінностей в умовах сьогодення і для майбутніх поколінь [16].

Таким чином, можна дійти висновку, що в України і Польщі у контексті реалізації функції екологічного програмування немає суттєвих розбіжностей на доктринальному рівні. Відмінною рисою екологічного програмування у Польщі є широке та безапеляційне застосування ідеї сталого розвитку, яку Україна лише починає певною мірою переймати та поступово застосовувати. При цьому в Україні основною проблемою для ефективної реалізації функції екологічного програмування і сьогодні залишається досить низький рівень фінансування чи недофінансування природоохоронних заходів, які визначені програмами, а також значний бюрократизм при прийняття екологічно значимих рішень. Це значною мірою ускладнює, і навіть, унеможливлює реалізацію екологічних програм та перетворює їх на декларації. Водночас, західноєвропейська практика доводить, що однією з головних передумов успішної природоохоронної політики є тісна співпраця між різними міністерствами та відомствами у межах держави, тобто європейські екологічні вимоги реалізовуються тільки за умов, коли відповідні відомства з охорони

здоров'я, охорони природи та розвиту економіки діють спільно в єдиному напрямі. Проте, навіть в Польщі, свого часу, як і в інших постсоціалістичних країнах, в період трансформацій не бракувало бюрократичних підходів, які певною мірою гальмували таку інтеграцію екологічної політики та відстоювали галузеві інтереси [16].

Література

1. Романко С. Екологічна політика України та Польщі: аспекти співвідношення / С. Романко [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.polukr.net/2013/10/ekologiczna-politika-ukrainy-ta-polszczi-aspekti-spivdnoszenia/?lang=uk.

2. Андрушків Б. Україна і Польща – економічні аспекти співпраці / Б. Андрушків // Економіка України. – 2006. – № 1–2 . – С. 143–150.

3. Знахоренко О. Стратегічне партнерство в українсько-польських відносинах: державно-політичний та військовий аспекти / О. Знахоренко // Людина і політика. – 2004. – № 3. – С. 29–40.

4. Зюлковскі М. Польсько-українські взаємини як складова архітектури сучасної Європи / М. Зюлковскі // Віче. – 2008. – № 6. – С. 72–74.

5. Коцан Р.І., Копачинська Г.В. Особливості транскордонного польсько-українського співробітництва в екологічній сфері / Р.І. Коцан, Г.В. Копачинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://ukrpolnauka.wordpress.com/2011/10/25/63/.

6. Ляшев О. Україна – Польща: спільність долі / О. Ляшев // День. – 2000. – 18 січня. – С. 4–14.

7. Лютак О. М. Конкурентноспроможність прикордонних регіонів в умовах реалізації євроінтеграційного курсу України / О. М. Лютак // Збірник наукових праць ЛНТУ. Серія «Економічна історія та економічна теорія». – Випуск 6 (23). – Ч. 2. – Луцьк, 2009. – С. 1–15.

8. Помикало В. Картина перспективного польсько-українського співробітництва / В. Помикайло // Персонал. – 2009. – № 7. – С. 52–59.

9. Misiolek A., Kowal E., Kucinska-Landwojtowicz A. Ekologia / A. Misiolek, E. Kowal, A. Kucinska-Landwojtowicz. – Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2014. – 253 s.

10. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.

11. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.

12. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова

Верховної Ради України від 05 березня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80

13. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: закон України від 21 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2818-17

14. Про державні цільові програми: закон України від 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1621-15

15. Ustawa o ochronie przyrody z dnia 16 kwietnia 2004 roku [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20040920880

16. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики: Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://www.niss.gov.ua/articles/840

Анотація

Антонюк У. В. **Реалізація функції екологічного програмування в Україні та Польщі: порівняльний аспект. –** Стаття.

У даній статті здійснено аналіз механізму реалізації функції екологічного програмування в Україні та Польщі на основі застосування порівняльно-правового методу і зроблено висновок про те, що в України і Польщі у контексті розробки та реалізації екологічних програм немає суттєвих розбіжностей на доктринальному рівні. Відмінною рисою екологічного програмування у Польщі є широке та безапеляційне застосування ідеї сталого розвитку, яку Україна лише починає певною мірою переймати та поступово застосовувати.

Ключові слова: охорона довкілля, екологічна безпека, екологічна програма, екологічна політика, сталий розвиток.

Аннотация

Антонюк У. В. **Реализация функции экологического программирования в Украине и Польше: сравнительный аспект.** – Статья.

В данной статье осуществлен анализ механизма реализации функции экологического программирования в Украине и Польше на основе применения сравнительно-правового метода и сделан вывод о том, что у Украины и Польши в контексте разработки и реализации экологических программ не имеется существенных расхождений на доктринальном уровне. Отличительной чертой экологического программирования в Польше является широкое и безапелляционное применение идеи устойчивого развития, которую Украина лишь начинает в

определенной степени перенимать и постепенно применять.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, экологическая безопасность, экологическая программа, экологическая политика, устойчивое развитие.

Summary

Antoniuk U. V. **Implementation of environmental programming features in Ukraine and Poland: comparative aspects.** – Article**.**

The article analyzes the mechanism for implementing the functions of environmental programming in Ukraine and Poland on the basis of comparative legal method. Western European practice shows that one of the main preconditions for successful environmental policy is close cooperation between the different ministries and agencies within the state, that European environmental requirements are implemented only in circumstances where the relevant departments of public health, environmental protection and develop the economy operate together in the same direction.

Key words: environmental protection, environmental safety, environmental programs, environmental policy and sustainable development.

УДК 349.6

В. О. Джуган
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету
«Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

В діючій системі господарювання України досить часто виникає необхідність організації та проведення екологічного аудиту (при

приватизації об'єктів державної власності, при операціях з нерухомістю, при здійсненні екологічного страхування тощо). У зв'язку з підвищеними екологічними вимогами до природокористувачів відбувається інтенсивний розвиток законодавства України у цій сфері (24 червня 2004 р. був прийнятий Закон України «Про екологічний аудит» [1], 29 січня 2007 р. був прийнятий Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» [2], 27 березня 2007 р. був прийнятий Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту» [3] тощо), однак практика його застосування свідчить про наявність прогалин та необхідність удосконалення. Тому актуальність дослідження питань організаційно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні не викликає сумніву.

Окремі питання організаційно-правового забезпечення еколого-аудиторської діяльності в Україні досліджували такі українські вчені-правознавці у галузі екологічного права: О.А. Бакай, А.Г. Бобкова, Т.В. Бобра, С.В. Вакарін, Г.А. Гурська, В.В. Костицький, С.В. Кузнєцова, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, М.О. Орлов, С.В. Размєтаєв, О.П. Федуник, О.І. Шапоренко, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші, однак проблеми правового регулювання у цій сфері вимагають подальшого дослідження.

Доцільно з'ясувати основні засади організаційно-методичного забезпечення еколого-аудиторської діяльності, закріплені діючим законодавством України та проблеми, які виникають на практиці з цих питань.

Так, ч. 2. ст. 2 Закону України «Про аудиторську діяльність» закріплено, що проведення окремих видів аудиторської діяльності, крім фінансового, регулюється спеціальним законодавством [4]. Спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює організаційно-методичне забезпечення екологічного аудиту є Закон України «Про екологічний аудит» [1], накази Міністерства екології та природних ресурсів України та інші нормативно-правові акти.

Вказаний спеціальний закон встановлює, що функція організаційно-

методичного забезпечення екоаудиторської діяльності покладена на центральний орган виконавчої влади з питань охорони довкілля за участю заінтересованих центральних органів виконавчої влади (ст. 25) [1]. Таким спеціально уповноваженим органом, який здійснює організацію та методичне забезпечення екологічного аудиту у сфері охорони довкілля в Україні, є Міністерство екології та природних ресурсів України. До його складу входять Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та Відділ стратегічного планування. Закон України «Про екологічний аудит» покладає на Міністерство екології та природних ресурсів України ряд повноважень: проведення сертифікації екологічних аудиторів, ведення Реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту; розгляд спорів, що виникають в зв'язку з реалізацією цього Закону; розроблення методичного забезпечення еколого-експертної діяльності та інші. Тому це Міністерство є перевантаженим та виконує ряд нехарактерних для нього повноважень. Доцільно створити окрему структуру, яка б виконувала такі повноваження. Це може бути міжвідомча структура, до складу якої входитимуть представники різних зацікавлених органів державної влади, громадськості, представники усіх екологічних аудиторів. Це також може бути додаткова структура Міністерства екології та природних ресурсів України, яка буде йому підпорядкована. Така структура може також функціонувати як окрема, самоокупна організація, учасники якої будуть підконтрольними та підзвітними спеціально уповноваженому державному органу в галузі забезпечення еколого-аудиторської діяльності і яка повинна виконувати вищезазначені функції організаційно-методичного забезпечення та екологічного контролю тощо.

Важливим залишається питання прийняття Правил професійної етики екологічних аудиторів, якими слід передбачити правові наслідки порушення професійної етики екологічними аудиторами (безпосередньо притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та припинення (чи призупинення) дії сертифікату екологічного аудитора), розробку яких покласти на запропонований новостворений орган. Такі зміни розтлумачать положення ч. 3 ст. 22 Закону України «Про екологічний

аудит», якою зазначається, що чинність сертифіката може бути припинена достроково чи зупинена на строк до одного року органом, який видав сертифікат, або в судовому порядку у разі грубих порушень, допущених під час проведення екологічного аудиту, неодноразових, підтверджених замовником, керівниками об'єктів екологічного аудиту або іншими екологічними аудиторами, фактів низької якості проведення екологічного аудиту, порушення законодавства про екологічний аудит [1].

В ст. 14 Закону України «Про екологічний аудит» зазначено, що екологічний аудит може здійснювати особа (екологічний аудитор), яка має відповідну вищу освіту, досвід роботи у сфері охорони довкілля або суміжних сферах не менше чотирьох років підряд та якій видано в установленому порядку сертифікат на право здійснення такої діяльності [1]. Але слід враховувати, що за діючим законодавством України сертифікати, видані відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 14000, мають чинність лише в галузі аудиту систем екологічного менеджменту.

Законодавство України не в повній мірі регулює також питання сертифікації екологічних аудиторів, тому що термін чинності сертифіката, встановлений ч. 2 ст. 22 спеціального закону – 3 роки, однак не до кінця закріплено, яким чином поновлюється дія відповідного сертифікату. Тривалий час питання продовження терміну чинності сертифіката екологічного аудитора не було вирішено взагалі, тому що Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» від 12 січня 2005 р. № 8 [5] воно не закріплювалось і виникало ряд проблем. В свою чергу, діючий Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» від 29 січня 2007 р. № 27 закріплює порядок продовження терміну чинності сертифіката екологічного аудитора, а саме встановлює, що екологічний аудитор надає: заяву за встановленою формою; відомості про еколого-аудиторську діяльність у дозвільній формі за останні 3 роки; відомості про підвищення кваліфікації екологічного аудитора з питань охорони навколишнього

природного середовища та екологічного аудиту за останні 3 роки та документи, в яких відбулися зміни від моменту подання заяви на отримання сертифіката екологічного аудитора перший раз. Закріплено також порядок прийняття комісією з сертифікації рішення про продовження терміну чинності сертифіката чи необхідність проходження екологічним аудитором повторного курсу підготовки чи підвищення кваліфікації [2]. Але діючий Наказ не регулює питання про те, чи робиться при цьому новий запис у Реєстр, а попередній виключається? Не закріплено це положення і Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту» від 27 березня 2007 р. № 121 [3]. Тому доцільно внести доповнення до відповідного Наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» від 29 січня 2007 р. № 27 і закріпити це положення.

Важливим питанням залишається екологічне страхування, а також страхування професійної відповідальності екологічних аудиторів. Згідно з ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», екологічне страхування – це добровільне та обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ, організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення довкілля та погіршення якості природних ресурсів [6].

Закон України «Про страхування» з-поміж видів обов'язкового страхування передбачає страхування за різного роду шкоду, завдану довкіллю (екологічне страхування) [7], але безпосереднє страхування організації та здійснення екологічного аудиту цим законом, а також Законом України «Про екологічний аудит» [1], не передбачено.

Страхування відповідальності екологічних аудиторів має певне значення. Так, при негативних результатах еколого-аудиторської діяльності можливий ризик переростає у фактичну шкоду, а при позитивних результатах підприємство отримує прибуток. Тому основне питання полягає в тому, хто повинен страхувати відповідальність

екологічного аудитора: екологічний аудитор чи клієнт? На мою думку, відповідальність екологічного аудитора повинна бути високою і ні в якому випадку не слід закріплювати відповідальність організації за систему контролю. Можна говорити про те, що страхування професійної відповідальності екологічних аудиторів має суто практичне фінансове значення. Це питання слід узгодити законодавством у напрямку підвищення відповідальності екологічного аудитора.

Правовою підставою організації та здійснення екологічного аудиту є договір між замовником екологічного аудиту та виконавцем, укладеного відповідно до вимог Закону України «Про екологічний аудит» та інших нормативно-правових актів.

При здійсненні обов'язкового екологічного аудиту, замовником якого є зацікавлений орган державної влади, такий договір підписується після письмового погодження з керівником чи власником об'єкта екологічного аудиту. Слід також відзначити, що перелік підприємств для проведення обов'язкового екологічного аудиту в законодавстві не є вичерпним, але Закон України «Про екологічний аудит» визначає підстави здійснення обов'язкового екологічного аудиту для еколого-небезпечних об'єктів чи видів діяльності, у відповідності з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України (ст. 12) [1].

Вирішальне значення для встановлення обов'язковості проведення екологічного аудиту підприємства має: віднесення його до певного класу (категорії) підвищеної небезпеки і закріплена юридична відповідальність за порушення норм, правил та інструкцій екологічного спрямування при здійсненні того виду діяльності, яка проводиться підприємством; юридично закріплена необхідність застосування підприємством організаційно-управлінських механізмів при здійсненні його діяльності; величина ризику, що характеризує рівень небезпеки діяльності підприємства, перевищує його прийнятні допустимі межі; підприємство відноситься до небезпечних чи особливо небезпечних в залежності від кількості забруднюючих речовин, що ним викидаються в процесі його діяльності; раніше спричинений екологічний збиток в процесі неперспективної діяльності підприємства перевищує встановлені межі.

Ще одним критерієм відбору підприємства для здійснення на ньому

екологічного аудиту є ступінь забруднення довкілля, виснаження природних ресурсів та інші критерії, які не дозволяють забезпечувати реалізацію основних напрямів державної політики з питань національної безпеки та національних цільових програм, таких як «Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2002-2015 роки» [8] тощо. Програми містять концептуальні підходи щодо збереження національного біологічного різноманіття, забезпечення стабільного використання біологічних ресурсів. Їх реалізація спрямована на створення матеріальної основи стабільного соціально-економічного розвитку України на тривалу перспективу. Такий підхід визначення критеріїв підбору підприємства для проведення екологічного аудиту дозволяє одночасно вирішувати різного рівня проблеми, з визначенням джерела їх фінансування.

Зауважимо, що деякі з перерахованих критеріїв відбору підприємства для проведення екологічного аудиту відображені в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (статті 2, 3, 9) [9], Законі України «Про об’єкти підвищеної небезпеки» (ст. 1) [10] тощо.

Отже, проведення еколого-аудиторської діяльності значною мірою залежить від його організаційно-правового та методичного забезпечення. В даний час організаційно-правове забезпечення екологічного аудиту в Україні є недосконалим. Спеціальне законодавство України у цій сфері сформоване не повністю, тому що існує багато прогалин щодо самого процесу здійснення екологічного аудиту, немає затверджених тарифів еколого-аудиторської діяльності. Удосконаливши законодавство України у організаційно-правовій сфері порядку проведення екологічного аудиту буде реалізовано мету проведення екологічного аудиту, а саме додержання законодавства про охорону навколишнього природного середовища в процесі господарської та іншої діяльності.

Література

1. Про екологічний аудит: закон України від 24 червня 2004 р. № 1862-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.

2. Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів: наказ

Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 29 січня 2007 р. № 27 // Офіційний вісник України. – 2007. - № 26. – Ст. 109.

3. Про затвердження Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 27 березня 2007 р. № 121 // Офіційний вісник України. – 2007. - № 28. – Ст. 162.

4. Про аудиторську діяльність: закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

5. Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 12 січня 2005 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
www.minjust.gov.ua/.

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

7. Про страхування: закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 18. – Ст. 78.

8. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки: закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.

9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

10. Про об’єкти підвищеної небезпеки: закон України від 18 січня 2001 р. № 2245-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.

Анотація

Джуган В. О. **Проблеми організаційно-правового забезпечення аудиторської діяльності у сфері охорони довкілля в Україні.** – Стаття.

У статті проводиться аналіз нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється організаційно-правове забезпечення аудиторської діяльності в Україні. В результаті проведеного дослідження автор пропонує певні зміни до законодавства України з проблемних питань у даній сфері.

Ключові слова: екологічний аудит, еколого-аудиторська діяльність, сертифікація екологічного аудитора, страхування екологічних аудиторів.

Аннотация

Джуган В. О. **Проблемы организационно-правового обеспечения аудиторской деятельности в сфере охраны окружающей среды в Украине.** – Статья.

В статье проводится анализ нормативно правовых актов, с помощью которых осуществляется организационно-правовое обеспечение аудиторской деятельности в Украине. В результате проведенного исследования автор предлагает определенные изменения к законодательству Украины по проблемным вопросам в данной сфере.

Ключевые слова: экологический аудит, эколого-аудиторская деятельность, сертификация экологического аудитора, страхование экологических аудиторов.

Summary

Dzhuhan V. O. **Problems of organizational and legal support of audit activities in the field of environmental protection in Ukraine.** – Article.

The article explores the basic principles of organizational support and legal regulation of eco-audit activities and problems that arise in practice in this regard, namely the creation of a separate structural element that has to institutional and legal framework for environmental audit in Ukraine; adoption of a legal act, which provides the responsibility for a breach of professional ethics; problems of certification of auditors etc.

Key words: environmental auditing, environmental auditor certification, insurance environmental auditors.

УДК 349.6 : 347.51

Л.В. Мендик
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного, земельного та
аграрного права Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАНННЯ ТА ОХОРОНИ ЛІСІВ

Цивільно-правова відповідальність у сфері охорони лісів обумовлюється в першу чергу наявністю складу цивільного правопорушення, на підставі якого можливе застосування даного виду відповідальності. Тому, слід спочатку охарактеризувати склад цивільного правопорушення у сфері охорони лісів (склад цивільного лісопорушення) як підстави і умови настання цивільно-правової відповідальності.

Питання цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення досліджували такі українські вчені-правознавці в галузі

екологічного права: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, В.Д. Басай, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, М.І. Малишко, В.Л. Мунтян, О.О. Погрібний, В.К. Попов, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші. Однак збитки, завдані цивільно-правовими лісопорушеннями та прогалини в законодавстві з цих питань вимагають подальшого дослідження.

За загальним правилом, що підтримується більшістю вчених, цивільно-правова відповідальність настає за наявності таких умов (підстав): протиправність, шкода, вина, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і наслідками [1, с. 91; 2, с. 77; 3, с. 354; 4, с. 79; 5, с. 41 – 43].

Протиправність як елемент складу цивільного лісопорушення можна розглядати у широкому та вузькому розуміннях.

В широкому розумінні протиправність лісопорушень полягає у тому, що під нею слід розуміти порушення приписів будь-яких норм, що прямо чи побічно врегульовують лісові правовідносини і за порушення яких настає цивільно-правова (майнова) відповідальність. Причому тут мова йде як про порушення положень лісового законодавства, що безпосередньо регулюють лісові правовідносини, так і положень інших галузей, підгалузей та інститутів права і законодавства України, які побічно беруть участь у регулюванні цих відносин.

У вузькому розумінні протиправність лісопорушень слід розуміти як порушення положень виключно лісового законодавства України, за порушення яких настає цивільно-правова відповідальність. При цьому, перелік протиправних діянь, за яким визначається вузьке розуміння протиправності, дається у ст. 105 Лісового кодексу України (ЛК України), відповідно до положень якої відповідальність за порушення лісового законодавства несуть особи, винні у:

1) незаконному вирубуванні та пошкодженні дерев і чагарників;

2) знищенні або пошкодженні лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушенні інших вимог пожежної безпеки в лісах;

3) знищенні або пошкодженні лісу внаслідок його забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими

відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтоплення, осушення та інших видів шкідливого впливу;

4) засміченні лісів побутовими і промисловими відходами;

5) порушенні строків лісовідновлення та інших вимог щодо ведення лісового господарства, встановлених законодавством у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

6) знищенні або пошкодженні лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також природного підросту та самосіву на землях, призначених для відновлення лісу;

7) порушенні правил зберігання, транспортування та застосування засобів захисту лісу, стимуляторів росту, мінеральних добрив та інших препаратів;

8) розкорчовуванні лісових ділянок і використанні їх не за призначенням, у тому числі для спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд без належного дозволу;

9) самовільній заготівлі сіна та випасанні худоби на лісових ділянках;

10) порушенні правил заготівлі лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо;

11) заготівлі лісових ресурсів способами, що негативно впливають на стан і відтворення лісів;

12) порушенні порядку заготівлі та вивезення деревини, заготівлі живиці і використання інших лісових ресурсів;

13) невнесенні плати за використання лісових ресурсів у встановлені строки;

14) знищенні та пошкодженні відмежувальних знаків у лісах;

15) введенні в дію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об’єктів, не забезпечених обладнанням, що запобігає негативному впливу на стан і відтворення лісів;

16) порушенні строків повернення лісових ділянок, що перебувають у тимчасовому користуванні, або невиконанні обов’язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням;

17) пошкодженні сіножатей, пасовищ і ріллі на землях

лісогосподарського призначення;

18) знищенні або пошкодженні лісоосушувальних канав, дренажних систем і доріг на лісових ділянках;

19) невиконанні приписів державної лісової охорони та органів виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

Законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення лісового законодавства [6].

Правові засади відшкодування шкоди, завданої довкіллю цивільними правопорушеннями (у тому числі й цивільними лісопорушеннями), визначені у ч. 1 ст. 50 Конституції України, де зазначається, що «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди» [7].

У лісовому законодавстві України шкода розглядається як підстава цивільно-правової відповідальності. У ст. 107 ЛК України зазначено, що підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними лісу внаслідок порушення лісового законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України.

Проте в екологічному та лісовому законодавстві України за основу переважно береться лише такий різновид шкоди як матеріальна шкода (збитки), а моральна шкода залишена поза межами їх правового регулювання.

У Лісовому кодексі України в основному констатується право на відшкодування збитків – різновиду шкоди, яка позначає матеріальні втрати у сфері лісокористування. Зокрема, у п. 2 ч. 1 ст. 14 ЛК України закріплено право громадян та юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси, на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом [6]. Аналогічне право закріплене і за постійними лісокористувачами (п. 4 ч. 1 ст. 19 ЛК), і за тимчасовими користувачами на умовах короткочасного користування (п. 4 ч. 1 ст. 21 ЛК).

Однак поза увагою в частині відшкодування збитків залишено тимчасових лісокористувачів на умовах довгострокового користування,

оскільки у ст. 20 ЛК України серед переліку прав узагалі не передбачено права на відшкодування збитків.

Крім шкоди матеріальної, суб'єктам, що мають у власності ліси, та лісокористувачам також може заподіюватись і моральна шкода, яку також варто враховувати при застосуванні цивільно-правової відповідальності за лісопорушення.

Вважаємо, що вони мають право на відшкодування моральної шкоди на загальних підставах, визначених у ст. 1167 Цивільного кодексу України (ЦК України), відповідно до якої моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини [8], а також у випадках, визначених у ст. 23 ЦК України, положення якої цитувались раніше.

Підстави для компенсації моральної шкоди закріплені також і в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. Зокрема, в п. «з» ч. 1 ст. 9 даного Закону серед екологічних прав громадян визнано право «на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю… внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище». У п. «д» ч. 1 ст. 10 даного Закону серед гарантій екологічних прав громадян передбачено «компенсацію в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю… громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [9]. Якщо ж співвіднести положення п. «з» ч. 1 ст. 9 та положення п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» зі змістом п. 1 ч. 1 ст. 23 ЦК України «Моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я», то можна прийти до висновку, що цитовані положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» також визначають правові засади відшкодування моральної шкоди за екологічні правопорушення, включаючи і лісопорушення.

Однак це не позбавляє законодавця обов'язку визначити підстави та

порядок відшкодування моральної шкоди суб'єктам, що мають у власності ліси, та лісокористувачам у Лісовому кодексі України. Це сприятиме захисту прав суб'єктів лісових правовідносин, а по-друге – встановить повноту відображення складу цивільного лісопорушення в частині такого його елемента як шкода.

Моральна шкода підлягає відшкодуванню за вчинені лісопорушення у наступних випадках:

1) у випадках, коли, крім заподіяння шкоди лісовим ресурсам, тобто об'єкту лісових правовідносин, шкоду у вигляді фізичного болю та страждань завдано суб'єктам цих відносин у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (громадянам, які мають у приватній власності ліси, постійним та тимчасовим лісокористувачам, службовим особам) у зв'язку з їх діяльністю у сфері використання та охорони лісів;

2) у душевних стражданнях, яких особа (фізична чи службова) зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням лісових ресурсів, які безпосередньо перебували у їх власності чи користуванні;

3) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, які є суб'єктами лісових правовідносин, а також посадових осіб у сфері використання та охорони лісів.

Вина, як елемент цивільного лісопорушення, базується як на загальних засадах цивільного законодавства України, так і на спеціальних положеннях, які визначені у лісовому законодавстві України.

До засад визначення вини за цивільне лісопорушення, які закріплені у цивільному, екологічному та лісовому законодавстві України, можна віднести:

1) дія презумпції винуватості особи, яка вчинила цивільне лісопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини [8].

2) вираженість вини у формі умислу чи необережності при вчиненні цивільного лісопорушення. Тут варто зазначити, що хоча й вина виражається у формі умислу або необережності, все одно шкода підлягає відшкодуванню у будь-якому випадку. Це випливає з компенсаційної

функції цивільно-правової відповідальності вцілому та цивільно-правової відповідальності за лісопорушення зокрема;

3) можливість вини виступати факультативною ознакою цивільного лісопорушення. Це означає, що при заподіянні шкоди лісам джерелами підвищеної небезпеки цивільно-правова відповідальність можлива і без наявності вини (за винятком непереборної сили або умислу потерпілого). Відповідно до ч. 5 ст. 1187 ЦК України, особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого [8]. Відповідно до ч. 3 ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих [9];

4) наявність специфічного об'єкта, відносно якого спрямовані винні дії особи, що заподіює шкоду. Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЛК України, таким об'єктом виступають лісовий фонд України та окремі лісові ділянки (ліси України) [6].

Причинний зв'язок між поведінкою і шкідливими наслідками полягає у тому, що при його виявленні потрібно встановити, що конкретне діяння суб'єкта цивільного лісопорушення безпосередньо спричинило шкоду. Тут варто мати на увазі, що причиною настання шкідливих наслідків у сфері використання та охорони лісів можуть бути як протиправні, так і правомірні вчинки. Можливість заподіяння шкоди правомірними діями передбачена у ч. 4 ст. 1166 ЦК України, за якою шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом [8].

Однак дана норма має бланкетний характер і тому у випадках заподіяння шкоди лісовим ресурсам правомірними діями потрібно звернутись до положень земельного та лісового законодавства України. Варто зазначити, що відповідно до ст. ст. 150, 151 Земельного кодексу України (ЗК України) особливо цінні земельні ділянки (включаючи і

землі лісогосподарського призначення) можуть бути вилучені для суспільних потреб, однак з виплатою компенсації за заподіяну шкоду [10]. У даному випадку мова йде про відшкодування суб'єктам лісових правовідносин тієї шкоди, яка заподіяна правомірними діями органів державної влади, регламентованими у чинному ЗК. Крім того, рішення про вилучення земельних ділянок лісогосподарського призначення для суспільних потреб відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 52 ЛК України підлягають фіксації у Державному лісовому кадастрі.

Усе вищенаведене свідчить, що причиною заподіяння шкоди може бути і правомірна поведінка, однак це не звільняє відповідальних за це суб'єктів від обов'язку по відшкодуванню шкоди.

Проте найчастіше причиною заподіяння шкоди у сфері використання та охорони лісів є протиправна поведінка. Протиправні діяння, які є основною причиною заподіяння шкоди, можна розглядати, на наш погляд, у широкому та вузькому розумінні. В широкому розумінні протиправні діяння слід розуміти як порушення приписів будь-яких норм, що прямо чи побічно врегульовують лісові правовідносини і за порушення яких настає цивільно-правова (майнова) відповідальність. У вузькому розумінні протиправні діяння слід розуміти як порушення положень виключно лісового законодавства України, за які настає цивільно-правова відповідальність.

Розглянувши підстави і умови настання цивільно-правової відповідальності за лісопорушення, склад цивільних лісопорушень, слід констатувати, що вона характеризується, по-перше, нормативною визначеністю у різних актах законодавства України, а по-друге, обумовлюється різноманітністю самих лісопорушень.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність за лісопорушення – це вид юридичної відповідальності у сфері використання та охорони лісів, що настає за вчинення цивільних лісопорушень і передбачає відшкодування шкоди у порядку та на підставах, передбачених цивільним, екологічним, лісовим та іншим природоресурсним та природоохоронним законодавством України.

Література

1. Андрейцев В. І. Екологічне право: курс лекцій [навч. посіб. для юрид. фак., вузів] / В. І. Андрейцев. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

2. Екологічне право України: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х.: Право, 2005. – 384 с.

3. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.

4. Цивільне право: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів / За ред. О. А. Підопригори, Д. В. Боброві. — К.: Вентурі, 1995. — 416 с.

5. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР / В. Л. Мунтян. – [2-е вид, доп.]. – К.: Вища школа, 1982. – 232 с.

6. Лісовий Кодекс України від 21 січня 1994 року № 3852-12 зі змінами в ред. від 26 квітня 2014 року [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.

7. Конституція України від 28.06.1996 // ВВР України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-15 зі змінами в ред. від 27 вересня 2014 року [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

9. Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991р. зі змінами в ред. від 26 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.

10. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-14 зі змінами в ред. від 06 вересня 2014 року [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

11. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

Анотація

Мендик Л.В. **Цивільно-правова відповідальність в сфері використання та охорони лісів. –** Стаття.

У даній статті проводиться аналіз поняття та особливостей цивільно-правової відповідальності у сфері використання та охорони лісів. В результаті проведеного дослідження автор пропонує певні зміни до законодавства України з питань цивільно-правової відповідальності за лісопорушення.

Ключові слова: ліси, охорона лісів, особливості цивільно-правової відповідальності за лісопорушення.

Аннотация

Мендык Л.В. **Гражданско-правовая ответственность в сфере использования и охраны лесов.** – Статья.

В данной статье анализируется понятие и особенности гражданско-правовой ответственности в сфере использования и охраны лесов. В результате проведенного исследования автор предлагает определенные изменения в законодательство Украины по вопросам гражданско-правовой ответственности за лесонарушения.

Ключевые слова: возмещение вреда, нарушение лесного законодательства, лесонарушения.

Summary

Mendyk L.V. **Civil liability in the field of use and protection of forests.** – Article.

This article analyzes the concept and features of civil liability in the field of use and protection of forests. As a result of research the author proposes some changes to the legislation of Ukraine on civil liability for forest violations.

Keywords: forest, protection forest, especially liability for forest violations.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9:349.2

О.А. Хименко
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та процесу
Чернігівського національного
технологічного університету

РОЗМЕЖУВАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Предмет і метод правового регулювання служать найвагомішими підставами для поділу системи права на галузі. Кожна галузь права об’єднує правові норми, що регулюють якісно визначений вид суспільних відносин. Схожість трудового й адміністративного права виявляється в спільних рисах предмета й методу правового регулювання щодо організаційних та управлінських елементів. Але саме методом і предметом правового регулювання вони й різняться.

У зв’язку з тим, що відносини з організації та управління працею, та й самі трудові правовідносини містять організаційний елемент, а також елемент управління трудовою діяльністю працівника, виникає потреба в розмежуванні трудових та адміністративно-правових відносин.

Основним завданням даного дослідження є аналіз ознак що чітко розмежовують управлінські відносини в адміністративному і трудовому праві.

До предмета трудового права входять трудові й тісно пов’язані з ними відносини, яким притаманний організаційно-управлінський елемент, а предмет адміністративного права утворюють відносини у сфері державного управління, хоча трудове право регулює управління у процесі

праці всередині підприємства. Тут суб'єкти й об'єкти управління (висловлюючись мовою адміністративного права) пов'язані договірними відносинами, наприклад: працівники як члени трудового колективу самі беруть участь в управлінні підприємством. Щоправда, тепер організаційні відносини в царині відносин соціально-трудових вийшли за межі організацій. Проте суттєвою відмінністю в цьому разі є брак владного припису, який видається органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування і є обов'язковим до виконання.

У будь-якому суспільстві й державі завжди приділялася велика увага управлінню й регулюванню соціальних справ. Без цього дуже важко підтримувати їхню сталість та забезпечити розвиток як цілісних систем. Суспільство й держава заінтересовані в успішному управлінні своїми соціальними справами. Це справи публічні, що відбивають загальний інтерес і потреби соціуму, держави й громадян у питаннях самозбереження і своєї життєдіяльності. При цьому виникає потреба організовувати, упорядковувати й здійснювати регламентацію поведінки людей, діяльність державних і соціальних інститутів, щоб підтримувати суспільний порядок. Управління − це процес спрямованого впливу суб'єкта на об'єкт для переведення останнього в новий стан. Управління суспільними процесами постає як цілеспрямований вплив людей на суспільну систему в цілому й на її окремі ланцюги на підставі пізнання й використання властивих їй закономірностей в інтересах забезпечення її оптимального функціонування й розвитку та досягнення поставлених цілей [1, с. 3, 7–9, 32–33].

Під державним управлінням розуміють специфічну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні низки вповноважених структур (органів), які безперервно, планомірно, владно й у рамках правових установок впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до публічних інтересів. Державне управління − це функція держави, надана спеціальним органам, уповноваженим нею (або органами місцевого самоврядування), які здійснюють державне управління, виконують завдання й функції, покладені на державу. Ця система в цілому й кожна з її складників, зокрема, діють винятково від імені держави. Рішення, що ними приймаються, обов'язкові для всіх

учасників суспільних відносин, у тому числі для недержавних організацій і формувань [2, с. 20–32].

Щоб зрозуміти сутність сучасного адміністративного права, необхідно мати уявлення про специфіку його зв'язку із соціальним управлінням та його різновидами, до якого належить публічне та інше управління. Соціальне управління знаходить свій вияв у свідомому, вольовому, цілеспрямованому й упорядкованому впливі на суспільні процеси. Соціальне управління завжди має місце там, де є суспільна діяльність людей, головна мета якої – забезпечення узгодженої спільної діяльності, спрямованої на виконання спільних завдань. Воно поділяється на управління публічне, здійснюване публічною владою, і на суспільне, що має місце в системах різноманітних суспільних формувань (у профспілках, політичних партіях тощо).

Базовими суспільними відносинами, які становлять предмет адміністративного права самостійної галузі, є організаційні відносини, що складаються у процесі формування і здійснення державного управління. З урахуванням сфери й підстав виникнення їх ще називають управлінськими. Їхні головні ознаки такі: (а) організація і здійснення державного управління (і вона головна, бо усі інші є похідними); (б) заснованість на юридичній відмінності однієї сторони від іншої (владні відносини, де одна сторона наділяється повноваженнями приймати владні рішення щодо іншої сторони); (в) залежність характеру конкретних управлінських відносин від багатьох чинників та ін. [3, с. 3–5, 12]. Не можна погодитися з А. П. Альохіним у тому, що управлінські відносини – це вид організаційних відносин (у трудових відносинах при укладенні колективного договору, наборі працівників і т. ін.), оскільки призначення договору колективного зовсім інше, ніж адміністративно-правового.

Можна стверджувати, що предмет адміністративного права становлять суспільні відносини, що виникають із метою реалізації й захисту прав громадян, утворення нормальних умов для функціонування соціуму й держави. Питання співвідношення адміністративного права з трудовим полягає в тому, що нормами останнього врегульовано відносини між рівноправними суб'єктами (працівником і роботодавцем),

які дійшли згоди щодо умов праці. Разом із тим виникнення і припинення трудових відносин супроводжуються виданням наказів, які за своєю природою є односторонніми управлінськими актами (але це не управлінські відносини адміністративного характеру). Особливо тісно взаємодіють норми адміністративного і трудового права в питаннях упорядкування відносин, зумовлених перебуванням осіб на державній службі [4, с. 26–30]. Проте їх треба теж розмежовувати й не плутати.

С. Г. Стеценко пропонує дефініцію предмета адміністративного права як суспільних відносини, що виникають у процесах: (а) зовнішньоорганізаційної управлінської діяльності органів публічної адміністрації; (б) внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності апаратів усіх державних органів та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; (в) публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації; (г) реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями; (д) застосування заходів адміністративної відповідальності; (е) реалізації юрисдикції адміністративних судів [5, с. 19–20].

Для адміністративного права більшою мірою властивий імперативний метод, його ще називають адміністративно-правовим або методом «влада – підпорядкування». Він був і залишається основним у цій галузі.

Т. О. Гуржій визначає предмет адміністративного права як регламентовані нормами адміністративного права суспільні відносини розпорядницького, сервісного й договірного типу, які складаються у сфері функціонування органів публічної влади, а також відносини з приводу застосування заходів адміністративного примусу [6, с. 24].

Не можна погодитися з Т. О. Коломоєць щодо того, що адміністративне і трудове право зближує нерівноправність статусу суб’єктів їх правовідносин: одна сторона наділена владно-організаційними повноваженнями стосовно другої, а тому методи правового регулювання адміністративно-правових і трудових відносин є нібито тотожними [7, с. 15]. Ця теза спростовується наявністю широкої низки договірних моментів у трудовому праві при встановленні умов

праці сторонами трудового договору, а також рівністю сторін при укладенні колективного договору.

Особливо розбіжності спостерігаються в предметах правового регулювання. Трудове право регламентує трудові відносини працівника й роботодавця, тобто відносини трудового процесу (процесу праці). Адміністративне право – управлінські й публічно-сервісні аспекти трудової діяльності. Норми трудового права визначають статус службовців як учасників трудового процесу, а адміністративного – публічно-службові відносини. Окрім того, за допомогою інституту адміністративної відповідальності забезпечується охорона трудових правовідносин.

Такий підхід допомагає ретельніше вдосконалювати окремі норми трудового законодавства, наприклад, для підвищення ефективності дій проти корупції.

Наряду з ратифікацією Конвенції ООН проти корупції [8, с. 29–38] (яка набрала чинності для України 1 січня 2010 року) в нашій державі розроблялись і приймались різні правові документи з метою протидії цьому негативному явищу: пропонувались різні концепції, які мали на меті забезпечити системний підхід та ефективну організацію діяльності щодо запобігання і протидії йому. Із 1 липня 2011 року набрав чинності Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», прийнятий 7 квітня 2011 року. Суспільна небезпечність корупції полягає в тому, що вона підриває авторитет країни, завдає шкоди утвердженню демократичних підвалин управління суспільством, побудові й функціонуванню державного апарату, суттєво обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина, пересічних людей, які найбільше потерпають від корупції й, не маючи змоги уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократичні засади суспільства й держави. Корупція породжує також інші негативні наслідки для держави та її громадян.

У згаданій Концепції зазначається, що передумовою корупції є поширення в кадровій політиці випадків заміщення посад службовців не на підставі їх ділових і моральних якостей, а через знайомства за

колишньою роботою, особисту відданість, близькість політичних уподобань, брак порядку спеціальної перевірки (тестування) на відповідність професійним і моральним якостям, формальне ставлення до проведення конкурсу на заміщення посад, атестації та ін.

Названий Закон значно розширив перелік осіб − суб'єктів корупційних діянь. Згідно з ним, до суб'єктів відповідальності за корупцію віднесені посадові особи юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-господарських обов'язків, аудитори, нотаріуси й навіть члени трудового арбітражу. Дії таких осіб дуже часто пов'язані з виконанням трудових обов'язків. Якщо державні службовці допустили порушення присяги (а корупційні дії охоплюють і її порушення), їхня служба відповідно до ст. 30 Закону України «Про державну службу» припиняється. Будь-яке звільнення на підставах, передбачених у статтях 40 і 41 КЗпП, є правом роботодавця, а не обов'язком. У разі ж корупційних дій держслужбовця його державна служба обов'язково припиняється, причому згода профспілки не потрібна, будь-які компенсаційні виплати законодавством не передбачаються. У Методичних рекомендаціях з питань запобігання та протидії корупції, затверджених Наказом Головного управління державної служби України від 26 грудня 2007 р., № 337 (які, до речі, є дуже цінними для практичної антикорупційної діяльності), теж передбачено, що вчинення особами корупційних діянь, є безумовною підставою припинення ними своєї служби. Традиційно до трудових книжок вносять запис про припинення державної служби за порушення присяги, але не розкривається, в чому саме виявилося це порушення.

Свого часу під час розгляду проекту Закону України «Про боротьбу з корупцією» обговорювалася пропозиція про внесення до КЗпП України нової підстави для звільнення за корупційні діяння. Але ця рекомендація не була реалізована з різних причин. Така можливість стосувалася лише окремих суб'єктів, а КЗпП регулює в основному загальні підстави для припинення трудових відносин. Статус державних службовців здебільшого врегульовано спеціальним законодавством. За сучасних

умов, коли перелік суб'єктів відповідальності за корупційні дії значно розширено, і цю позицію законодавця слід визнати правильною. КЗпП України можна доповнити такою підставою, як учинення корупційних дій, яку можна включити до ст. 41 КЗпП України.

У зв'язку з припиненням державної служби за порушення присяги, в тому числі за корупційні дії, постає питання про можливість повернення цих суб'єктів на попередню або аналогічну роботу. З одного боку, можна зробити висновок про неможливість надалі виконувати аналогічні функції, з другого − це не узгоджується з кримінальним законодавством, яке допускає погашення судимості, після чого особа вважається такою, яка не була засуджена. Існує, щоправда, таке додаткове покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України). Це покарання може бути призначене як основне на строк від двох до п'яти років або як додаткове на строк від одного до трьох років. Отже, суд може засудити винного на довічне позбавлення волі, а стосовно роботи (діяльності) може обмежити особу займати певні посади лише на певний строк. Якщо ж особа не притягалася до кримінальної відповідальності, а була звільнена за порушення присяги, то доцільно встановити дворічний строк, протягом якого вона не має права працевлаштуватися на такій посаді.

Обов'язки керівників усіх підприємств детально сформульовані в Довіднику кваліфікаційних характеристик, затвердженому Наказом Міністерства праці та соціальної політики України 29 грудня 2004 року за № 336. Але у кваліфікаційній характеристиці бракує вказівки на обов'язок чинити протидію корупції. Вважаємо за слушне доповнити п. 8 Загальних положень цього Довідника таким положенням: не допускати корупційних правопорушень і протидіяти їм.

Поведінка керівника повинна бути зразком для всіх підлеглих, його особиста поведінка й уважність мають відігравати вагому роль у запобіганні корупційним діянням та іншим правопорушенням, пов'язаним із ними.

Що стосується наукової (освітянської) сфери, то в Законі прямо передбачено, що тут можуть працювати і близькі родичі, тому їх

підпорядкованість керівникові не заважає спільний праці. Саме тому не може визнаватися правопорушенням, пов'язаним із корупцією, входження особи до складу редакційних колегій періодичних видань (газет, журналів, різного роду журі, консиліумів) навіть за умови одержання нею винагороди за виконану роботу, оскільки зазначені органи створюються з метою розвитку науки, культури, мистецтва, вдосконалення медичної практики тощо. Редагування рукописів, отримання винагороди за таку роботу теж не визнається корупцією й тоді, коли оцінка одного фахівця не збігається з думкою іншого. Адже наука − це зіткнення різних поглядів, підходів, а іноді навіть жорстка боротьба протилежних думок.

Разом із тим підкреслимо, що в Законі виключено обмеження щодо можливості займатися викладацькою, творчою, науковою роботою лише в позаробочий час. Однак це питання залишається дискусійним. Вважаємо, що зміст п. 1 ст. 7 Закону слід тлумачити на користь державних службовців. Конституція та інші нормативні акти не забороняють їм виконувати цю роботу в робочий час, адже така діяльність не перешкоджає, а, навпаки, сприяє підвищенню рівня наукових і теоретичних знань державних службовців, що є однією з умов належного виконання ними своїх обов'язків.[9]

Застосування адміністративно-правових методів для впорядкування умов праці звужує права працівників. Наприклад, такий підхід закладено в ч. 3 ст. 32 КЗпП України, де передбачається можливість зміни суттєвих умов праці в односторонньому порядку за ініціативою роботодавця у разі змін в організації виробництва. У разі відмови працівника працювати за нових умов трудовий договір може бути розірваним за п. 6 ст. 36 Кодексу. Саме в таких випадках можуть звужуватися й порушуватися права працівників.

У ринкових умовах виникає необхідність переходити до нових форм і методів господарювання, що приводить до змін в організації виробництва на підприємстві. Частиною 3 ст. 32 КЗпП дозволяється зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. На наше переконання, наявність норм, що дозволяють зміну суттєвих умов праці в разі змін в організації

виробництва призводить до звуження конституційних гарантій працівників. Підкреслимо, що в трудовому законодавстві бракує конкретизації поняття «зміни в організації виробництва праці». Відповідно, будь-яка зміна в цій царині, навіть незначна, надає право роботодавцеві внести суттєві зміни в умови праці, а значить, можливі і зловживання з його боку. При цьому законодавство не передбачає жодних гарантій або компенсацій у випадку змін умов праці, крім вихідної допомоги при звільнені за п. 6 ст. 36 КЗпП України. Вважаємо за доцільне переглянути зазначені положення, оскільки вони зменшують конституційні гарантії на вільну працю і заборону примусової, бо, якщо працівник не бажає суттєвих змін умов своєї праці, йому залишається або все ж таки погодитися на них, або його буде звільнено через два місяці. Як бачимо, вибору фактично в нього немає, тому що ніяких гарантій із працевлаштування цього працівника законодавством не передбачено.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо: що управлінські відносини в адміністративному і трудовому праві є чітко відмінні як за предметом і методом, так і за суб'єктами правового регулювання (хоча суб'єкти часто збігаються в одній особі).

На думку автора, означені відносини слід чітко відмежовувати як у правовій доктрині, так і у нормативно-правових актах. Так як, ототожнення двох різних, за своїм характером, видів управлінських відносин ускладнює виділення в окрему категорію правовідносин з організації та управління працею. А застосування адміністративно-правових методів у трудовому праві призводить до звуження прав працівників, а також до зловживання правом керівних органів підприємств, установ, організацій.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс :полный курс / Ю. А. Тихомиров. – 2-е издание, доп. и перераб. – М. : Тихомирова М. Ю., 2008. – 697 с.

2. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. — 808 с.

3. Алехин А. П. Административное право России : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий. – М. : ИКД «Зерцало», 2012. – 752 с.

4. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — 624 с.

5. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. С. Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

6. Гуржій Т. О. Адміністративне право України : навч. посіб. / Т. О. Гуржій. – К. : КНТ, Х. : Бурун і К, 2011. – 680 с.

7. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О.Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // Офіційний вісник України. – 2006. –.№ 44. – Ст. 29–38.

9. Вітик І. Запобігання та протидія корупції на державній службі / Ігор Вітик, Віктор Костюк // Праця і зарплата. – 2010. – № 13. – 7 квітня.

Анотація

Хименко О.А. **Розмежування управлінських відносин адміністративного і трудового права.** – Стаття.

У ході дослідження автором проаналізовано співвідношення управлінських відносин у адміністративному і трудовому праві, значення управлінських правовідносин для предмету трудового права. Подано пропозиції до змін у трудовому і адміністративному законодавстві.

Ключові слова: управління працею, предмет трудового права, предмет адміністративного права, метод правового регулювання, суб'єкт трудових правовідносин, соціальне регулювання, функції держави, державні службовці, корупція, трудовий колектив.

Аннотация

Хименко О. А. **Разграничение управленческих отношений административного и трудового права». –** Статья.

В ходе исследования автором проанализировано соотношение управленческих отношений в административном и трудовом праве, значение управленческих правоотношений для предмета трудового права. Представлены предложения к изменениям в трудовом и административном законодательстве.

Ключевые слова: управление трудом, предмет трудового права, предмет административного права, метод правового регулирования, субъект трудовых правоотношений, социальное регулирование, функции государства, государственные служащие, коррупция, трудовой коллектив.

Summary

Khymenko O. A. **Separation management relations of administrative and labor law.** – Article.

In the study, the author analyzes the relationship management relations in administrative and labor law, administrative legal value for the subject of labor law. Suggestions for changes in labor and administrative law.

Keywords: labor management, subject of labor law, subject of administrative law, method of regulation, subject of labor relations, social control, state functions, civil servants, corruption, labor collective.

УДК 338. 486.1 : 35. 073.6 (045)

А. М. Чвалюк
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративно-правових
дисциплін Донецького університету
економіки та права

ЗАКОНОДАВЧІ НЕУЗГОДЖЕНОСТІ ПРИ АДМІНІСТРУВАННІ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Туристична галузь має надзвичайно важливе значення для економіки нашої держави. Вона може і повинна стати тією галуззю, що забезпечуватиме реалізацію ринкових механізмів та надходження коштів до місцевих і державного бюджетів. Однак паралельно із покращенням туристичної інфраструктури слід вдосконалювати і правове регулювання туристичних правовідносин, зокрема сферу оподаткування.

Якщо порівнювати з іншими країнами, в яких добре розвинута туристична галузь, то саме туризм поповнює місцеві скарбниці. За оцінками Всесвітньої організації туризму, туристичні країни одержують

приблизно 10-25 % від загального податкового доходу за рахунок туристичного сектору. У деяких маленьких країнах, що спеціалізуються на туризмі, таких як Багами, більш ніж 50 % урядового доходу отримано від туристичного сектору. Чистий дохід туризму на Мальдивах складає 40 % урядового доходу. У Маврикії приблизно 12-15 % податкового доходу отримано безпосередньо і опосередковано за рахунок сектора туризму [1, с. 12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор. Туристичний збір є новим у податковій системі України, тому цій темі присвячена незначна кількість наукових праць. Проблеми та перспективи впровадження туристичного збору в податкову практику знаходяться в полі зору таких українських вчених, як О. Ворошилов, О. Єфімов, Г. Зайченко, О. Коваленко та інші. Але вони досліджували тільки окремі проблеми адміністрування туристичного збору такі як: неясність, щодо включення туристичного збору у базу оподаткування єдиним податком; відсутність регламентації використання коштів, отриманих від справляння збору; неврегульованість функцій податкових агентів тощо. І хоча більшість українських міст та сіл ухвалили рішення про запровадження туристичного збору, досі виникають питання пов'язані із його сплатою.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У попередніх своїх публікаціях [2; 3] ми вже вказували на певні законодавчі неузгодженості, які містить ст. 268 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Дана наукова праця є продовженням раніше розпочатого дослідження.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні механізму адміністрування туристичного збору, пошуку допущених при нормотворенні неузгодженостей та формулюванні шляхів їх виправлення.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Туристичний збір є аналогом курортного збору, порядок адміністрування якого визначався у Декреті Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори», що діяв до 1.01.2011 р. [4] Проте малі обсяги його надходження протягом

останніх років змусили змінити механізм справляння в ПК України у частині збільшення переліку платників, диференціації розмірів податкових ставок, розширення бази оподаткування і зміни порядку сплати. Втім не зважаючи на існування вже розробленого базису для законотворчості при складанні ст. 268 ПК України [5] було допущено певні неузгодженості.

Якщо звернутися до підґрунтя справляння туристичного збору, то ними є те, що особа, яка прибуває у певну місцевість отримує можливість користуватися певними благами, які в ній знаходяться, й тому, згідно із законодавством, у особи виникає обов'язок сплатити кошти за отримане право. Але, на нашу думку, має бути встановлено певний мінімальний часовий період достатній для отримання цих благ. Цілком зрозуміло, що людина, яка приїхала на одну-дві доби, навряд чи мала метою приїзду прогулянки старою частиною міста чи оздоровлення. Ми погоджуємось із К. Гутгарц в тім, що «податковий кодекс не робить відмінностей у цілях перебування на території тієї чи іншої адміністративно-територіальної місцевості та в терміні перебування («ночівля» може тривати і 6 годин, а збір все одно доведеться платити)» [6]. Також можливі випадки, коли тимчасове поселення може тривати зовсім незначний період часу, наприклад для того щоб викупати та переповити немовля. Збір у цьому випадку також доведеться платити у повному обсязі, що є неправильним.

Таким чином ми вважаємо за необхідне встановити та закріпити у ПК України таку особливість справляння збору, як «прибування на територію адміністративно-територіальної одиниці, на якій діє рішення сільської, селищної та міської ради про встановлення туристичного збору на строк більше ніж одна доба».

На сьогодні ставка туристичного збору встановлюється у розмірі від 0,5 до 1 відсотка до бази справляння збору (вартість усього періоду проживання з врахуванням податку на додану вартість). Справляння цього збору здійснюється податковими агентами, ними можуть бути: адміністрація готелів, кемпінгів, мотелів, гуртожитків для приїжджих, санаторно-курортні заклади, квартирно-посередницькі організації тощо. Це становить одну з основних проблем, тому що переважна більшість

туристів зупиняються не в готелях, а в приватному секторі, а тому організувати збір з туристів доволі складно. Проте до цього залучаються комунальні підприємства, маклери, агенти, які збирають ці кошти, але і тут є проблема, бо отримання таких коштів з туристів практично неможливо. Повноцінне адміністрування, на думку Ю. Хавронюка, буде ефективне тоді, коли весь туристичний комплекс буде детінізований [7]. Самі ж податкові агенти, які стягують туристичний збір, головною причиною низької фіскальної ефективності збору називають те, що господарі житла, які здійснюють поселення туристів, не завжди хочуть працювати з ними. Це призводить до того, що в одних регіонах збір сплачують добре, а в інших він майже не надходить до бюджету. А відбувається це внаслідок недостатньої співпраці місцевої влади з населенням. Податкові агенти не можуть повністю виконувати свої функції, бо заходити у приватну оселю і пояснювати необхідність сплати туристичного збору вони не мають права [8].

Відповідно до п. 1. ч. 5 ст. 268 ПК України обов’язки податкового агента із справляння туристичного збору, на підставі рішення сільської, селищної та міської ради, може бути покладено на адміністрації кемпінгів. Національний стандарт України «Послуги туристичні. Засоби розміщення. Терміни та визначення» ДСТУ 4527:2006 визначає кемпінг як «засіб розміщення на огородженій території, де розміщення забезпечують у котеджах та (або) бунгало, та (або) надають місця для розташовування наметів, караванів та караванів-будиночків, територія облаштована санітарно-технічними зручностями загального користування» (п. 5.12) [9]. Тобто територія має бути певним чином облаштована, а діяльність із надання послуг сертифікована. Нажаль, непоодинокі випадки, коли вимога сплатити туристичний збір, за встановлення намету на необлаштованій території, надходить від лісничого, що є порушенням законодавства.

Щодо фізичних осіб – підприємців, які уповноважуються сільською, селищною або міською радою справляти туристичний збір, О. М. Єфімов, наголошує на цікавій, особливості. Так на його думку, «готелями вони не є апріорі, оскільки не є юридичними особами. Принаймні, Держкомтуризму у цьому впевнений. Квартирно-посередницькими

організаціями вони також не є. Їм залишається лише третя підстава – стати та перебувати у статусі податкового агента зі сплати туристичного збору. І цією підставою є договір, укладений з відповідною радою. І якщо такий договір відсутній, то статусу податкового агента такі фізичні особи не набувають. До речі, цей висновок стосується не тільки фізичних осіб-підприємців, що сплачують єдиний податок, а й тих, що знаходяться на загальній системі оподаткування. Таким чином, фізичні особи, які надають готельні послуги або інші послуги з тимчасового проживання до того моменту, поки не укладуть відповідний договір з місцевою радою, не можуть набути статус податкового агента зі сплати туристичного збору. Та якщо вони все ж таки цей збір сплачують, то роблять це виключно на добровільних засадах» [10, с. 59].

Також виникає питання відносно законності стягнення передбаченої ч. 1 ст. 47 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [11] плати за відвідування територій та об’єктів природно-заповідного фонду. Виникає ситуація, коли організована туристична група прямуючи через територію національного заповідника (з ночівлею у кемпінгу) двічі сплачує плату за отримання однотипних послуг у сфері туризму. Ця типовість простежується й через цільове використання цих коштів. Так, плата за відвідування територій та об’єктів природно-заповідного фонду використовується для здійснення заходів щодо охорони відповідних територій та об’єктів природно-заповідного фонду. Отримані від сплати туристичного збору кошти спрямовуються для розвитку туристичної та курортної інфраструктури територіальних громад. Як можна побачити, фактично, кошти з вищенаведених плат йдуть на одні цілі, й хоча принципи оподаткування при їх стягненні не порушуються, логічний підхід не дає можливості признати стан речей правильним.

Також дещо незрозумілим є перелік осіб звільнених від сплати збору. По-перше, те що поруч із суб’єктами-фізичними особами законодавець розмістив «дитячі лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі та санаторно-курортні заклади» (п. «є» ст. 268.2.2. ПК України). Можливо законодавець мав на увазі осіб, які прибули до цих закладів? Хоча діти віком до 18 років і так згідно ПК України звільнені

від сплати збору. Втім, даний пункт потребує обов'язкового уточнення у тексті ПК України, або у його офіційному коментарі. По-друге, у зв'язку з тим, що прототипом туристичного збору був курортний збір, встановлений Декретом «Про місцеві податки та збори», нами не вбачається підстав, щодо зменшення кількість пільговиків зі сплати збору. Так, тепер сплачувати збір мають: воїни-інтернаціоналісти; особи, які прибули на навчання, постійне місце проживання, до батьків та близьких родичів. На нашу думку, позбавлення законодавцем вищенаведених осіб пільг зі сплати збору є невиправданим кроком й потребує переосмислення.

Використання отриманих від сплати збору коштів має спрямовуватись для розвитку туристичної та курортної інфраструктури територіальних громад [12, с. 371]. Проте Податковим кодексом України перелік адміністративно-територіальних одиниць, де можна встановлювати туристичний збір, не обмежено. Тож цей вид податку, як вказує М. В. Готич, може бути запроваджений не лише на території курортів і рекреаційних зон, але й на іншій території України, що не зовсім доцільно. Адже на території України є такі області, у межах яких розвиток туристичної інфраструктури не є перспективним. Тому, мабуть, слід було ввести не туристичний, а курортний збір, і стягувати його тільки в тих населених пунктах, які офіційно визнані курортами [13].

Дійсно, але ні ПК України, ні його офіційний коментар не надають пояснення, щодо критеріїв яким має відповідати місцевість для визначення її туристичною. Тобто обмежень для місцевих органів влади, щодо встановлення на своїй території туристичного збору не існує. Це може призвести до того, що, фактично, будь яка сільська, селищна та міська рада може запровадити справляння цього збору, навіть при повній відсутності туристичної інфраструктури (доцільності і можливості її розвитку), що є порушенням такого закріпленого у п. 5 ч. 1 ст. 4 ПК України принципу податкового законодавства як «фіскальна достатність». Цей казус можна виправити шляхом встановлення в Законі України «Про туризм» вичерпного переліку типів об'єктів курортної та туристичної інфраструктури, та внесенням до ПК України відсилочної норми на цей перелік.

Серед деяких науковців існує думка стягувати туристичний збір лише з іноземців, оскільки це стимулюватиме громадян України не виїжджати за кордон, а відпочивати на вітчизняних курортах [14]. А поки що Міністерство соціальної політики України пропонує скасувати туристичний збір, «як такий, що є малоефективним» [15]. Ми не можемо із цим погодитись. Туристичний збір беззаперечно потрібен у якості вагомого джерела наповнення місцевих бюджетів. Тому слід видалити із Проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо поліпшення умов ведення бізнесу» [16] пропозиції скасування туристичного збору і скерувати наукову спільноту на розробку шляхів удосконалення механізму його адміністрування.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Аналіз механізму адміністрування туристичного збору надав змогу зробити певні висновки.

Незважаючи на те, що туристичний збір є аналогом курортного збору, який до 2001 р. стягувався згідно Декрету Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори», він увібрав певні його недоліки та набув власних. Так, зокрема, законодавцем не встановлено мінімального часового періоду достатнього для отримання туристичних благ. Тому пропонуємо закріпити у ПК України таку особливість справляння збору, як «прибування на територію адміністративно-територіальної одиниці, на якій діє рішення сільської, селищної та міської ради про встановлення туристичного збору на строк більше ніж одна доба».

Відсутня обов’язкова сертифікації діяльності кемпінгів із надання туристичних послуг, що дозволяє їх адміністраціям порушувати Національній стандарт України ДСТУ 4527:2006, щодо облаштування своєї території.

Враховуючи необґрунтоване зменшенні кількості пільговиків пропонуємо до встановленого у ПК України переліку осіб звільнених від сплати туристичного збору додати воїнів-інтернаціоналістів та осіб, які прибули на навчання, постійне місце проживання, до батьків та близьких родичів.

З метою недопущення порушення закріпленого у ПК України принципу «фіскальної достатності» було б правильним обмежити місцеві органи влади на території, де немає туристичної інфраструктури і недоцільно її розвивати, у встановленні туристичного збору. Для цього слід встановити у Законі України «Про туризм» вичерпний перелік типів об'єктів курортної та туристичної інфраструктури, та внести до ПК України відсилочну норму на цей перелік.

Література

1. Gooroochurn N. The Welfare Effects of Tourism Taxation / N. Gooroochurn, T. Sinclair // Christel DeHaan Tourism and Travel Research Institute. – 2003. – February. – P. 1-37.

2. Чвалюк А. М. Туристичний збір та прогалини його адміністрування / А. М. Чвалюк // Зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». Ч. 1. (Донецьк, 25 лист. 2011 р.). – Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2011. – С. 242-244.

3. Чвалюк А. М. Порушення принципів податкового законодавства при справлянні туристичного збору / А. М. Чвалюк // Матер. междун. наук.-практ. конф. «Принципы финансового права» (Харьков, 19-20 апр. 2012 г.). – Харьков : Право, 2012. – С. 280-282.

4. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 р. № 56-93 (втратив чинність 01.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 30. – Ст. 336.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Том 1. – Ст. 3248.

6. Гутгарц К. Какие еще расходы ждут туристов в Украине? / К. Гутгарц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.prostopravo.com.ua/nalogi/stati/kakie_esche_rashody_zhdut_turistov_v_ukraine.

7. Хавронюк Ю. Туристичний збір / Ю. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://naub.oa.edu.ua/2013/turystychnyj-zbir/.

8. Береговенко Л. Потрібно оприлюднювати інформацію про використання коштів, які надходять від туристичного збору / Л. Береговенко // Урядовий кур'єр від 08.05.2013 р.

9. Послуги туристичні. Засоби розміщення. Терміни та визначення: Національній стандарт України ДСТУ 4527:2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://document.ua.

10. Єфімов О. Туристичний збір і дохід платника єдиного податку: марні намагання «змішати воду з олією» / О. Єфімов // Бухгалтерія. – 2014. – № 11. – С. 57-59.

11. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.

12. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М. Я. Азаров,

В. А. Копилов, Л. К. Воронова та ін. ; за заг. ред. М. Я. Азарова. – К. : НДФІ, 2006. – 632 с.

13. Готич М. В. Впровадження у податкову практику туристичного збору / М. В. Готич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=42253.

14. Ворошилов О. Туристичний збір: плюси і явні мінуси / О. Ворошилов // Старий замок. – 2011. – № 15.

15. Швед Б. У міст хочуть забрати заробіток з туристів / Б. Швед [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ipress.ua/articles/u_mist_hochut_zabraty_zarobitok_z_turystiv_11033.html.

16. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо поліпшення умов ведення бізнесу : Проект Закону України від 13.11.2013 р. № 3606 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49057.

Анотація

Чвалюк А. М. **Законодавчі неузгодженості при адмініструванні туристичного збору.** – Стаття.

У статті розглянуто механізм адміністрування туристичного збору. Виявлені певні законодавчі неузгодженості, які стосуються безпідставного зменшення кількості пільговиків зі сплати туристичного збору; відсутності обов’язкової сертифікації діяльності кемпінгів із надання туристичних послуг; не встановлення мінімального часового періоду достатнього для отримання туристичних благ тощо. Запропоновані шляхи виправлення цих недоліків.

Ключові слова: адміністрування, туристичний збір, ставка, податковий агент, плата, законодавство.

Аннотация

Чвалюк А. Н. **Законодательные несогласованности при администрировании туристического сбора.** – Статья.

В статье рассмотрен механизм администрирования туристического сбора. Обнаружены определенные законодательные несогласованности, которые касаются безосновательного уменьшения количества льготников по уплате туристического сбора; отсутствию обязательной сертификации деятельности кемпингов по предоставлению туристических услуг; не установлению минимального временного периода достаточного для получения туристических благ и тому подобное. Предложены пути исправления этих недостатков.

Ключевые слова: администрирование, туристический сбор, ставка, налоговый агент, плата, законодательство.

Summary

Chvalyuk A. N. **Legislative inconsistencies at administration of tourist collection. –** Article.

The mechanism of administration of tourist collection is considered in the article. Found out certain legislative inconsistencies which touch the groundless diminishing of amount of deadheads on payment of tourist collection; to absence of obligatory certification of activity of campsites after the giving of tourist services; to not establishment of minimum temporal period sufficient for the receipt of the tourist blessings and others like that. The ways of correction of these failings are offered.

Keywords: administration, tourist collection, rate, tax agent, pay, legislation.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

І.В. Барчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного, земельного та
аграрного права Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВІРОСПОВІДАННЯ

Актуальність теми. Вся історія розвитку людства взагалі та в Україні, зокрема, свідчить про поступове звільнення від державного чи іншого тиску на вибір релігійного світогляду людини. Довший час свобода віросповідання не визнавалась суспільством, тому і діяння у цій сфері залишалися невизначеними на законодавчому рівні. Проте їх наростання обумовило значні соціальні потрясіння, які, в свою чергу, призвели до юридичного закріплення свободи віросповідання та її правового захисту.

В історичному розрізі кримінально-правові норми, що існували до радянської влади, докорінно відрізнялися від чинного КК України. Тому вважаємо за доцільне здійснити аналіз наявних даних про злочини у сфері віросповідання.

Наукова новизна та ступінь дослідження. Над питанням характеристики злочинів та проступків у наведеній сфері працювали ряд сучасних дослідників-правознавців: А.Б. Венгєров, М.І. Козюбра, С.А. Комаров, В.В. Копєйчиков, Г.І. Муромцев, Ю.М. Оборотов, Ю.В. Тихонравов та ін.; ряд відомих учених-каноністів: М.І. Горчаков, О. Лотоцький, В.І. Лубський, М. Остоумов, А.С. Павлов та

ін.

Постановка завдання. Метою даної наукової розвідки є вивчення етапів виникнення злочинів та їх сучасний стан згідно чинного КК України. Для цього необхідно проаналізувати види злочинів і проступків в різні історичні проміжки на теренах України та в наш час.

Виклад основного матеріалу. Своєрідність церковного судочинства на Русі в допетрівську епоху полягала в тому, що до відання святительських судів входили і деякі кримінальні справи. За уставами князів св. Володимира і Ярослава церковному суду підлягали злочини проти віри і Церкви: здійснення християнами язичеських обрядів, чаклунство, святотатство, опоганення храмів і святинь; а за «Кормчою Книгою» також – богохульство, єресь, розкол, відступництво від віри. Єпископський суд розбирав справи, пов'язані зі злочинами проти суспільної моральності (блуд, зґвалтування, протиприродні гріхи), а також шлюби в заборонених ступенях споріднення, самовільне розлучення, жорстоке поводження чоловіка з дружиною чи батьків з дітьми, неповага дітей до батьківської влади; деякі випадки убивства: наприклад, убивство в колі родини, вигнання плоду, чи коли жертвами смертовбивства були особи безправні – ізгої чи раби, а також особисті образи: образа цнотливості жінки брудною лайкою чи наклепом, обвинувачення безневинного в єретицтві чи чарівництві. Що стосується духівництва, то воно в допетрівську епоху за всіма карними обвинуваченнями, крім «смертовбивства, розбою і крадіжки на гарячому», відповідало перед святительськими суддями.

Злочин тягне за собою покарання. Особливість покарань, що застосовувалися духовними судами, будь то єпископський суд чи таємний суд духівника, полягає в тому, що головна мета їх не у відплаті і навіть не в захисті церковного народу від злочинних дій, а у лікуванні хворобливих станів душі самих грішників. Покарання так і називається в канонах – «лікування» (Трулл. 102). Воно може бути або повне, що полягає в цілковитому виключенні порушника з числа членів Церкви (anafema, excommunicatio major), або неповне, коли винний позбавляється тільки деяких прав і благ, які знаходяться в церковному розпорядженні. Великим відлученням, анафемі, піддають тільки за найтяжчі злочини:

єресь, віровідступництво, святотатство. Велике відлучення полягає в цілковитому виключенні злочинця з Церкви. У відношенні до духовних осіб застосовуються особливого роду покарання. Ці покарання - позбавлення сану та заборона священнослужіння – паралельні двом основним заборонам у відношенні до мирян – анафемі та малому відлученню. За злочини, що підлягали світському кримінальному суду, в синодальну епоху у відношенні до монахів застосовувалось таке покарання, як позбавлення чернецтва. У відношенні до священнослужителів-монахів позбавлення сану теж могло супроводжуватися позбавленням чернецтва. Покарання для мирян і духовних осіб в Церкві мають різний характер. На думку професора А.С. Павлова, суть церковних покарань полягає в тому, що порушник церковних канонів позбавляється всіх або деяких прав і благ, що знаходяться у винятковому розпорядженні Церкви. Звідси і спільна назва цих церковних покарань: відлучення (ajorismos, excommunicatio) [11, с. 65].

Згідно із релігійною статистикою, представленою в енциклопедії Брокгауза й Єфрона, Російська імперія, до якої в кінці XIX століття належали українські землі, була єдиною державою у світі, де проживали представники майже всіх релігій. На кожну тисячу жителів Росії припадало 741 православних та греко-католиків; 26 «розкольників»; 109 римо-католиків; 34 протестанти; 46 євреїв, які сповідували іудейську віру; 41 мусульманин; 2,5 буддиста; 0,5 язичника [7, с. 116].

Як бачимо, різноманітність релігій була найбільшою в Російській імперії. Саме таке різноманіття релігійних течій було підставою для виникнення свободи віросповідання. Проте юридично свобода віросповідання не була закріплена, що пов’язано з існуванням державної релігії.

Мав місце розподіл на «терпимі» і «нетерпимі» віросповідання. «Терпимим» заборонялося проповідування своєї віри тим, хто до неї не належав, а «нетерпимі» зазнавали переслідувань. Таким чином, релігійна нетерпимість була законодавчо закріплена.

За вказівкою імператора Миколи I у 1830-1832 роках, була здійснена

кодифікація. Законодавство Росії аж до революції 1917 року усі віросповідання поділяло на три групи: православ'я - головне і пануюче; «іноземні» християнські сповідання, тобто католицизм, лютеранство, інші течії протестантизму, а також іслам, буддизм-ламаїзм, іудаїзм, язичество – «терпимі»; «розкол», тобто старообрядництво і сектантство, які виникали на ґрунті православ'я – «нетерпимі» [1, с.145-198].

Статус головної гарантувався православній вірі і церкві тим, що російський імператор виступав їхнім верховним захисником. Тільки православна церква мала право на місіонерську діяльність серед послідовників всіх інших сповідань, перехід із православ'я в іншу віру заборонявся, також було заборонено «доторкатися до переконання совісті не приналежних до їхньої релігії» [2, с.220].

Прихильникам «терпимих» віросповідань закон надавав право відправлення віри і богослужіння. Їх інституціональні установи користувалися фінансовою підтримкою держави (зрозуміло, значно меншою, аніж православна церква). Принцип відокремлення церкви від держави не діяв і по відношенню до неправославних віруючих. Припускався лише перехід (без зовнішнього впливу) з боку «нетерпимих» до тих, які користувалися більшою прихильністю віросповідань, причому, це могло відбуватися лише з дозволу Міністерства внутрішніх справ.

Вірування «старообрядників» і «сектантів» законом не визнавалися. Вони розглядалися як небезпечне відступництво від православ'я. Їхнім прихильникам заборонялося відкрито правити богослужіння, вони були позбавлені всіх цивільних прав. На відміну від «терпимих» сповідань, правове становище яких визначалося «Статутами духовних справ іноземних сповідань» [1, с.146], до розкольників застосовувалися тільки заборонні та карні норми цивільного і кримінального права. Лише в 1883 році був прийнятий законодавчий акт «Про дарування розкольникам деяких прав цивільних із відправлення духовних потреб». Однак реальне втілення його положень виявилося надзвичайно обмеженим. У кожному конкретному випадку воно залежало від розсуду Міністерства внутрішніх справ, яке, у свою чергу, приймало рішення за погодженням із відомством православного сповідання. До «сектантів» вказаний закон не застосовувався. Винних у «запроваджуванні якихось нових сект, які

пошкоджують віру», а також тих, хто посягав на встановлений порядок віросповідання, позбавляли всіх прав та відправляли в спеціальні населені пункти [3, с.92]. Невіросповідний стан підданих Російської імперії законом взагалі не передбачався.

Наприкінці XIX століття у Російській Імперії існувало стабільне законодавство, яке регулювало відносини, пов'язані із релігією, а також усталена практика його застосування. Треба зауважити, що з позицій сучасного законодавства зареєстровані в той період притягнення до кримінальної відповідальності за відступ від православної віри, проповідування неправославної віри, належності до «нетерпимих» сповідань тощо треба аналізувати як злочини у сфері віросповідання.

Після ухвалення акта про ліквідацію унії на українських землях (1875 рік) від уніатів вимагали підписати відречення від своєї віри – греко-католицизму. Внаслідок таких репресій до російського православ'я в Західній Україні «перейшло» понад 2300 церков, 1,5 тис. священиків, 1 млн. віруючих [4, с.124]. Звісно, що насильство породжує насильство, що і проявилося пізніше.

Радянський період характеризувався цілою низкою утисків свободи віросповідання. Згідно із довідкою Міністерства внутрішніх справ СРСР про кількість репресованих, які перебували у 1953 році на обліку в міліцейських органах із 147740 осіб 5720 були так звані «Єговісти» (сектанти) та члени їх сімей, виселені із західних областей України і Білорусії, Молдавії і Прибалтики, та 457 членів сімей учасників церковної організації «Істинно - православні християни», виселених у 1944 році з Воронежської, Орловської та Рязанської областей [5].

«В'язні совісті» становили 4,2% від загальної кількості репресованих. Це враховуючи те, що 88895 осіб або 60,2% від числа репресованих становили члени сімей «учасників націоналістичних організацій, пособників бандитів» з сім'ями, виселених у 1945-1952 роках із західних областей України, Литовської, Латвійської та Естонської РСР» [5]. За націоналізм тоді, як відомо, карали за будь-якою підозрою.

Загалом державна політика войовничого атеїзму, здійснювана з 1954 року до середини 80-х, спричинила значне скорочення релігійної мережі.

Так, якщо в 1958 році в Україні закрили 64 церкви, або в 6,4 рази більше, ніж попереднього року, то в 1960 році їх закрили вже 747, а це в 12,1 раза більше, ніж у 1958 р. [6, с.677].

Новий радянський закон про релігійні культи істотно ускладнив процедуру реєстрації та відкриття парафій, натомість спростив процес їх закриття. Хоча тотальне скорочення церков мало загальноукраїнський характер, найбільше воно зачепило Вінницьку, Івано-Франківську, Львівську, Хмельницьку, Черкаську й Чернігівську області. Скорочення мережі церков відбувалося переважно за рахунок сільських парафій. Із знятих з реєстрації громад в 1959 – 1964 роках 81% були сільські [6, с.678].

Їх культові споруди передавалися світським організаціям та відповідно перебудовувалися. Нерідко храми залишалися закритими і через недогляд руйнувалися (таких було більше 1200) або ж розбиралися через їх аварійність (таких було близько 1000). «Комуністичний» наступ на релігію тривав до середини 80-х років [6, с.679]. При цьому у СРСР застосовувалося покарання за навчання неповнолітніх релігії, здійснення релігійних обрядів поза культовими будівлями, втручання священиків у фінансово-господарську діяльність релігійних організацій тощо.

Варто погодитись із В.І. Гараджею [7, с.219-227] у тому, що загалом співвідношення карної політики і релігії у вітчизняному досвіді представлено двома альтернативними варіантами: «якщо не атеїзм, то релігія» (і навпаки). У рамках цієї альтернативи немає місця справжній свободі віросповідання. Основний недолік такого підходу полягає у його заідеологізованості, оскільки він не виражає інтересів як держави, так і церкви.

Все сказане дає змогу зробити висновок про те, що злочини у сфері віросповідання були обумовлені, насамперед, ідеологією та політикою держави, яка сприяла закріпленню неприйняття сутності свободи віросповідання в українському суспільстві.

Працею, що об’єктивно, на наш погляд, висвітлює злочини на релігійному ґрунті, є дослідження С.В. Познишева «Релігійні злочини з точки зору релігійної свободи» (1906 рік). Вона містить положення про те, що «…порядок повинен певною мірою допускати змагання

особистостей, їх боротьбу за краще становище. Ліквідувати цю боротьбу означало б убити в особі прагнення досягати ліпшого становища, це означало б зупинити прогрес та звернути людство до повного вимирання» [2, с.15]. Проте сутність змагальності у сфері віросповідання автором не розкривається. На нашу думку, змагальний характер задоволення релігійних потреб полягає в тому, що суспільний розвиток потребує відповідності різних релігійних потреб та кількості релігійних організацій, у яких ці потреби задовольняють. Релігійні організації, у свою чергу, мають потреби у збільшенні кола своїх членів та прихильників, закріпленні вагомого статусу у суспільстві. Відповідно до ст. 18 Загальної Декларації прав людини [8, с.21] та ст. 9 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод [9, с.18] включають до свободи віросповідання свободу змінювати свою релігію або переконання.

Необхідно зауважити, що змагальність релігій за «електорат» – це складний процес, який може виходити за межі свободи віросповідання. Послідовники різних релігій всіма можливими засобами борються за панування. Релігії називають одна одну шкідливими та злочинними вченнями, проте використання протиправних засобів у визначеній боротьбі є наслідком неусталеності суспільно-правового інституту свободи віросповідання та недоліком профілактики злочинів у сфері відносин, пов’язаних з релігією[10, с.73].

Доцільно погодитися з думкою С.В. Познишева, що «цілими століттями держава намагалася самими найрізноманітнішими примусовими заходами закріпити панування певних релігій, охороняла їх від всілякого розколу, викорінювала єресі… І що? Єресі не переставали і не перестають з’являтися, релігії, що охороняються, придбали чимало номінальних прибічників, які є лише на папері їх адептами, але у них не додалося живої сили, сили впливу на душі та життя людей...» [2, с.110-111]. Таким чином, особливістю суспільної небезпеки встановлення привілеїв за ознаками релігійних переконань необхідно визнати зменшення впливу віросповідання конфесії, що протекціонується, на життя як її представників, так і суспільства в цілому.

Варто підтримати думку В.І Ширяєва про те, що «закон бореться тут кримінальними покараннями з ученнями, що визнаються шкідливими для життя суспільства та держави, але вчення, до яких би крайніх висновків воно не доходило, яким би диким і безглуздим не було у своїй основі, поки воно залишається в царині теоретичних розробок, не потребує карної репресії» [11, с.385]. Однак учення, які містять явно антисуспільні положення, безумовно, вимагають застосування певних профілактичних заходів. По суті, профілактика залишається практично єдиним способом реального позитивного впливу на поведінку представників відповідної релігійної громади.

У радянські часи П.С.Дагель, розробляючи кримінально-правові аспекти даної проблеми, підкреслював, що злочинними посяганнями на права громадян необхідно вважати також заборону «…вступати у шлюб з невіруючими та інаковіруючими, відвідувати кіно, театри, клуби, слухати радіо, читати радянські книги, газети і журнали» [12, с.23]. На наш погляд, у випадках, коли людина сама обрала відмову від своїх прав та не бере участі в суспільному житті, як це показано в праці П.С.Дагеля, – відсутня ознака примусу і постає не стільки правова, скільки соціальна проблема. Відмова від використання своїх прав та асоціальна (пов’язана з неприйняттям загальноприйнятого способу життя) поведінка – це невідповідність розвитку суспільного поступу і фактичне поставлення себе у стан жертви, яка, у свою чергу, засуджується та зневажається суспільним оточенням.

Актуальною в радянські часи також була проблема визнання чи невизнання «ворогами держави та суспільства» активно віруючих громадян. Так, В.Н. Арестов вважав «…що під релігійним екстремізмом у радянському суспільстві треба розуміти діяльність релігійних та фанатичних екстремістів щодо внесення у свідомість віруючих буржуазно-клерикальних ідей, які виявляються у антигромадських, протиправних поглядах та вчинках, що інспірувалися імперіалістичною пропагандою, об’єктивно служать інтересам світового імперіалізму у його боротьбі з соціалізмом» [13, с.52]. Ґрунтуючись на таких уявленнях, і розглядалася тоді свобода віросповідання.

Таким чином, у Радянському Союзі на науковому рівні важливі

аспекти природної релігійної діяльності вважалися спрямованими проти суспільства. Образа почуттів віруючих у зв'язку з їх релігійними переконаннями була тоді константою. Це ще більше служило передумовою для вчинення злочинів у сфері віросповідання. Не досить розвинутою була і благодійна діяльність релігійних організацій, оскільки вона здійснювалася, як правило, тільки стосовно прихильників певного віровчення.

Виходячи з того, що Кримінальний закон, який скасовує відповідальність або пом'якшує покарання, має зворотну силу, та керуючись метою запобігання злочинам у сфері віросповідання, необхідно реабілітувати тих, хто зазнавав репресій та всіляких утисків у зв'язку із ставленням до релігії.

В наш час до групи злочинів у сфері віросповідання згідно чинного КК України належать пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України); незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України); перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України); посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України); порушення рівноправності громадян залежно від ставлення до релігії (ст. 161 КК України) та, згідно із п.3 ст. 67 КК України, інші злочини, вчинені на ґрунті релігійної ворожнечі або розбрату, наприклад, хуліганські дії, заподіяння тілесних ушкоджень, масові заворушення, насильства щодо працівників правоохоронних органів, оскільки такі дії не тільки мають своїм додатковим об'єктом свободу віросповідання громадян, а і дискредитують інститут свободи віросповідання. Окреме місце займає такий злочин у сфері віросповідання, як геноцид (ст. 442 КК України), тому що його безпосереднім об'єктом є безпека релігійних груп, а одним з додаткових об'єктів - свобода віросповідання [14].

Зрозуміло, що ефективна боротьба зі злочинністю у сфері віросповідання неможлива при існуванні невідповідності законодавства про релігію положенням Конституції та чинного Кримінального кодексу України. У дослідженні А.В.Тарасенко, був здійснений аналіз

законодавства про релігію, побудований на спробах усунення суперечностей у текстах відповідних статей, що стосувалися релігійних обрядів [15, с.10-11]. Проте дискримінаційні та криміногенні чинники у нормативних актах, що стосуються прав на свободу віросповідання, залишаються невивченими.

Виходячи із вищесказаного, можна зробити висновок, що злочини у сфері віросповідання сприяють загальносоціальній конфліктності та нестабільності. Ми вважаємо, що в разі постійних порушень свободи віросповідання виникає реальна загроза релігійних війн. Якщо духовні потреби не задоволені, настає дисгармонія, виникає прагнення задовольнити ці потреби іншими – націоналістичними, політичними тощо.

Література

1. Уставы духовных дел иностранных исповеданий //Свод законов Российской империи. - СПб., 1896. - Т.XI, ч. 1. – С. 145-198.

2. Познышев С.В. Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы / С.В. Познышев. – М., 1906. - 313 с.

3. Полное собрание Постановлений и распоряжений по ведомству Православного исповедания Российской империи. - СПб., 1879. - Том 1. – 196 с.

4. Федорів Ю. Історія церкви в Україні/ Ю. Федорів. - Люблін, 2012.

5. ЦГАОР СССР. Ф. 9479, оп. 1, спр. 925, арк. 292 - 293.

6. Історія релігії в Україні: Навчальний посібник /Колодний А.М., Яроцький П.Л., Лобовик Б.О. - К.: Т-во «Знання», 1999. - 735 с.

7. Гараджа В.И. Социология религии /В.И. Гараджа. - М.: Аспект Пресс, 1996.- 239 с.

8. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – К.: Наук. думка, 2012.-240 с.

9. Религия и закон: Конституционно-правовые основы свободы совести, вероисповедания и деятельности религиозных организаций: Сб. правовых актов с коммент. / Сост. Протопопов А.О. - М.: Ин-т религии и права. - 2006. - 164 с.

10. Тихонравов Ю.В. Судебное религиоведение/ Ю.В. Тихонравов. - М.: ЗАО «Бизнес школа «Интел-Синтез», 1998. - 272 с.

11. Ширяев В.И. Религиозные преступления / В.И. Ширяев. - Ярославль, 1909. - 416 с.

12. Дагель П.С. Ответственность за посягательство на личность под видом исполнения религиозных обрядов / П.С. Дагель// Советская юстиция. - 1962. - №22. - С. 23-

37.

13. Арестов В.Н. Религиозный экстремизм: содержание, причины и формы проявления, пути преодоления: Дис… канд. филос. наук: 09.00.11. – К., 1984. – 188 с.

14. Кримінальний кодекс України від 05.04. 2001 року № 2341 – III із 19.06.2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

15. Тарасенко А.В. Кримінальна відповідальність за заважання здійсненню релігійного обряду: Автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.08./ Нац. юрид. акад. України. – Х., 1995. – 20 с.

Анотація

Барчук І.В. **Історія становлення та особливості злочинів у сфері віросповідання.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню історичних передумов виникнення та характерних особливостей злочинів у сфері віросповідання. Проаналізовано види злочинів у сфері релігії в Російській імперії, Радянській Україні та в наш час.

Ключові слова: атеїзм, злочини у сфері віросповідання, свобода віросповідання, політика, релігія.

Аннотация

Барчук И.В. **История становления и особенности преступлений в сфере вероисповедования.** – Статья.

Статья посвящена исследованию исторических предпосылок возникновения и характерных особенностей преступлений в сфере вероисповедания. Проанализированы виды преступлений в сфере религии в Российской империи, Советской Украины и в наше время.

Ключевые слова: атеизм, преступления в сфере вероисповедования, свобода вероисповедования, политика, религия.

Summary

Barchuk I.V. The history of the formation and characteristics of crimes related to religion. – *Article.*

This article is devoted to defining the stages of formation and characteristics of the crimes in the area of religion. Analysis of crimes in the sphere of religion in the Russian Empire, Soviet Russia, and in our time.

Keywords: atheism, crimes in the sphere of religion, freedom of religion, politics, religion.

УДК 343.9

О.М. Гаргат-Українчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного
інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДЕТЕРМІНАНТИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Проблеми детермінації злочинності становлять найбільш складний розділ кримінологічної науки. Вони, не знайшовши свого остаточного вирішення, і досі залишаються дискусійними. В цілому детермінація злочинності – це процес визначення причин і умов, які впливають на виникнення та поширення злочинності. Поряд з терміном «детермінанти» у кримінологічній літературі використовують також такі поняття як «фактори», «причини та умови», «обставини», «чинники», «причинний комплекс» тощо [1, с. 32-34]. Із аналізу робіт вчених з даної проблематики випливає закономірне судження, що злочинність існує внаслідок дії відповідних факторів, які можна поділити на об’єктивні (існують незалежно від волі людини – стан економіки, соціальної, політичної сфер тощо) та суб’єктивні (все особистісне, що залежить від волі людей – свідомість, звички, ціннісні орієнтації, погляди тощо) [2, с. 64].

Аналіз розвитку транснаціональної злочинності свідчить про те, що протягом останнього часу відбуваються процеси «розподілу праці» злочинних галузей в міжнародному масштабі та їх реорганізація відповідно до ринкових відносин, а отже, побудова і структурування великих корпорацій, концернів та інших форм капіталістичної економіки, що забезпечують максимальні прибутки. Слід зазначити, що в країнах близького зарубіжжя цьому сприяють процеси соціально-політичної

нестабільності та помилки у реформуванні економічних відносин. Тому метою даного дослідження є з'ясування змісту і сутності транснаціональної економічної злочинності у кримінології. Слід відмітити, що проблему транснаціональної злочинності неодноразово у своїх наукових працях досліджували видатні як вітчизняні, так і зарубіжні науковці (зокрема, Ю.М. Антонян, І.С. Басенко, А.Б. Блага, М.М. Гернет, М.М. Голоднюк, Е.А. Заплатіна, А.Ф. Зелінський, І.В. Корзун, В.О. Серебрякова, О.В. Середа, Т.М. Явчуновська тощо).

Організовані злочинні угруповання діють узгоджено в єдиному кримінальному просторі на територіях своїх держав, що сприяє тенденції зростання транснаціональної злочинності, характерної для сучасного світу. Сьогодні є очевидним, що ці злочинні угруповання намагатимуться ще ширше використовувати такі сприятливі чинники, як спрощення порядку перетинання кордонів країни (так звану «прозорість кордонів»), створення вільних економічних зон, недосконалість законодавчої та нормативної бази боротьби з міжнародною злочинністю, неефективність прикордонного, митного й іншого контролю для здійснення своїх злочинних цілей.

Бурхливий розвиток міжнародних відносин при одночасному зростанні злочинності практично в усьому світі спричиняє підвищення активності злочинного середовища щодо встановлення міжнародних зв'язків, у тому числі зростанню кількісного обсягу злочинів транснаціонального характеру на території країн близького зарубіжжя. При цьому спостерігається тенденція до розширення легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівлі людьми, втягнення їх у проституцію та інші форми експлуатації, нелегального ввезення і вивезення робочої сили, ввезення до країн близького зарубіжжя наркотиків, зброї та інших небезпечних товарів.

На пострадянському просторі історія відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, бере свій початок з 1988 року. В кримінологічних джерелах розвиток індустрії легалізації умовно поділяють на такі два етапи. Перший етап – 1988 (1989) – 1991 (1993), коли активно почали створюватися зовнішньоторговельні організації та

підприємства, в які вкладалися кошти, отримані незаконним шляхом [3]. Другий етап розпочався з 1991 (1993) року і характеризувався бурхливим розвитком комерційних банків, інвестиційних фондів, коли з'явилися досить зручні й легально створювані структури, що надали змогу вільно переказувати кошти за кордон. Саме з цього часу потекли величезні суми нелегального капіталу, які надалі осідали на рахунках у надійних банках [4, с. 42].

Міжнародна спільнота звернула увагу на проблему відмивання доходів через призму боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів: у 1988 році було прийнято Конвенцію ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин», окремі положення якої присвячені розглянутій проблематиці [5]. За оцінкою міжнародних експертів, світовий обсяг доходів від незаконного обігу наркотиків у цей період становив від 500 до 800 млрд. дол. США щорічно [6, с. 73]. Ці підрахунки неостаточні й небеззаперечні через низку об'єктивних причин, основною з яких є високий рівень латентності зазначеної злочинності [7; 271].

У 1990 році Радою Європи було прийнято Страсбурзьку конвенцію «Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності», що передбачає відповідальність за відмивання грошей, отриманих не тільки від нелегального обігу наркотичних засобів, але й від інших злочинів. Ця конвенція є відкритою, що надає змогу державам – не членам європейських регіональних співтовариств приєднатися до неї. Саме відкритий характер Конвенції сприяв тому, що значна кількість держав визнала відмивання грошей суспільно небезпечним діянням [8].

На національному рівні відмивання грошей як кримінально каране діяння стало розглядатися не досить давно. Більшість держав, законодавство яких передбачає відповідальність за відмивання грошей, прийняли відповідні норми тільки наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років: США – 1986 рік, Франція – 1987 рік, Швейцарія – 1989 рік, ФРН – 1992 рік, Російська Федерація – 1996 рік (крім Італії, де відмивання було визнано злочином ще в 1978 році, що пов'язано насамперед з активною діяльністю організованої злочинності на її території [9, с. 68]).

При аналізі національного законодавства держав щодо протидії легалізації незаконно отриманих доходів простежується загальна для більшості держав тенденція реалізації положень міжнародних нормативно-правових актів у рамках національних законів. Імплементація міжнародних документів у внутрішньодержавне право дозволила деякою мірою протиставити проникненню «брудних» грошей у світову економіку певним чином уніфіковану правову систему протидії.

Зазначене вище свідчить про зростання ролі міжнародно-правового регулювання в сфері боротьби з відмиванням грошей. Саме міжнародні документи є основним інструментом протидії відмиванню грошей як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях.

Посиленням інтеграції світової фінансової системи, поліпшенням якості технологічного оснащення пояснюється ослаблення чи повна відсутність у деяких випадках перешкод для глобального руху капіталів. Такий стан речей сприяє вільному використанню світової фінансової системи особами, що намагаються сховати реальне походження незаконно отриманих коштів. У них з’явилася можливість вилучити незаконно отримані гроші з дії національної юрисдикції, ускладнюючи вирішення завдання щодо відстеження й конфіскації такого роду доходів. У даному випадку під юрисдикцією держави варто розуміти «право її судових та адміністративних органів розглядати і вирішувати будь-які справи в межах своїх кордонів» [10] самостійно, без втручання інших суб’єктів міжнародного права у внутрішні справи держави, що відповідає основному принципу міжнародного права – невтручання у внутрішні справи держав.

Саме відсутність дієвого механізму взаємодії положень про юрисдикцію держави й ефективного надання взаємної правової допомоги, зокрема у кримінальних справах, опосередковано ускладнює боротьбу з відмиванням грошей як з транснаціональним злочином. Через це багато держав визнали необхідність тісного міжнародного співробітництва в боротьбі з відмиванням грошей, для чого в межах такого співробітництва було укладено низку міжнародних угод універсального й регіонального характеру. Такі угоди, як правило, регулюють насамперед два основних

аспекти – правовий та економічний, оскільки проблема боротьби з відмиванням грошей багатопланова, й намагатися вирішувати її тільки з правових позицій було б тактично неправильно [11, с. 48].

Науковці, аналізуючи пострадянську організовану злочинність, також чітко виокремлюють політичні аспекти явища. Один із перших в Україні дослідників проблеми О. Турчинов [12] зауважує, що формування криміналізованої системи державного управління тісно пов'язується з поширенням економічної злочинності. Вже у посткомуністичну епоху організаційний зв'язок керівництва регіонів (областей, великих міст, агломерацій тощо), регіональних силових структур, податкових служб, контролюючих органів та інших інституцій, а також підрозділів місцевого держапарату і залежних від них підприємств та установ визначив домінуючу позицію перших у піраміді влади. Навколо керівників державних органів на основі спільності політичних та економічних інтересів представників державного апарату і комерційних структур почали швидко формуватися потужні регіональні адміністративно-економічні групи [13]. З цією думкою важко не погодитись, оскільки сьогодні, враховуючи незначний історичний перебіг часу, не важко визначитись з конкретними постатями дуже багатих людей та олігархів в Україні.

Для суб'єктів господарської діяльності (банків, спільних підприємств, фінансових компаній, багатопрофільних підприємств), контрольованих цими групами, створювалися найсприятливіші економічні умови. Вони отримували доступ до дешевих бюджетних грошових ресурсів, гарантованих урядом державних замовлень, ліцензій на експорт конкурентноспроможної продукції тощо. При цьому «кришуємі» регіональними групами правоохоронні та інші контролюючі органи прикривали порушення, організовували акції щодо нейтралізації конкурентів. Робочою силою в цих акціях виступали орієнтовані на регіональні угруповання кримінальні організації [14].

Останні займалися ліквідацією чи встановленням контролю над економічними та політичними конкурентами, використовуючи ефективніші методи, ніж пропоновані правоохоронними, податковими та іншими фіскальними органами. Крім цього, кримінальним структурам

доручалося схиляти до економічного співробітництва позаекономічними засобами (шантаж, погрози, залякування, рекет) суб'єктів підприємницької діяльності, які не входили в орбіту впливу регіональних груп. При цьому в обмін на їхні послуги професіональним злочинцям адміністративно-економічні групи гарантували безкарність, а інколи й надавалась допомога у ліквідації конкурентів у кримінальному середовищі. Саме адміністративно-економічні групи регіонального типу в масштабах України та всього колишнього СРСР ставали головним елементом економічних і політичних відносин, акумулювали потужний фінансовий і виробничий потенціал.

Зокрема, О. Турчинов підкреслює, що неформалізована організована злочинність радянського періоду, спираючись на історичний досвід та адаптувавшись до нових умов, спромоглася інституціоналізуватися у вигляді тіньових структур, політичним прикриттям для яких виступила багатопартійність. У цьому контексті можна зробити висновок про те, що напіволігархічна побудова політичної системи в колишніх республіках СРСР практично виключає можливість проведення ними активної зовнішньої політики. Постійний конфлікт інтересів всередині країни має своє продовження й зовні, оскільки відсутність визнаних суспільством національних цінностей та інтересів підміняється приватними інтересами правлячого на певний момент угруповання. При цьому, як правило, подібний інтерес характерний своєю виключно бізнесовою, а відтак космополітичною спрямованістю. Цій темі присвячені дослідження О. Долженкова [15] та А. Дорошенка [16].

Дослідження закономірностей розвитку тіньової економіки, механізмів її зростання, шляхів обмеження – важливе складове завдання трансформаційних процесів протидії тіньовій економіці і такій її складовій, як транснаціональні економічні злочини. До проблем механізмів тінізаційного зростання та закономірностей розвитку форм тіньових процесів неодноразово зверталися провідні вітчизняні вчені-економісти, зокрема, А. Гальчинський, В. Геєць, А. Базелюк, В. Бородюк, С. Коваленко, О. Мандибура, О. Пасхавер та ін. Проте стан досліджень цих механізмів, засобів їх обмеження та протидії, розроблення

відповідного теоретико-методологічного інструментарію пізнання тенденцій їх розвитку не вичерпують потреб суспільного розвитку, що потребує подальших активних наукових пошуків [17, с. 159-163].

Аналіз матеріалів правоохоронних органів зарубіжних країн, представників МВС за кордоном і дипломатичних представництв України в інших державах свідчать про тенденцію збільшення окремих видів злочинів у сфері економічної діяльності, вчинених організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками.

Однією із найбільш гострих на сьогодні проблем детінізації економічної діяльності є проблема протидії, обмеження впливу міжнародної тіньової економіки на соціально-економічні процеси всередині національного простору. Глобальний обіг транснаціональної тіньової економіки оцінюється в межах 1 трлн. дол. на рік. Щороку через світову фінансову систему відмивається близько 500 млрд. дол. [18, с. 3].

Об'єктивним фактором цього процесу, безумовно, виступає глобалізація, яка полягає в якісному зростанні взаємозв'язку та взаємозалежності національних економік, національних політичних і соціальних систем, національних культур, навколишнього середовища. Дві основні тенденції сучасного процесу глобалізації: 1) безпрецедентно щільна взаємопов'язаність новітніх соціально-економічних явищ і процесів (глобалізація економічного розвитку, глобальний характер екологічних проблем) та 2) національний (локальний) характер інших соціальних явищ і процесів (особливості політичних систем, цивілізаційна специфічність).

Вони визначають характер глобальних трансформацій, породжують високий рівень дисфункціональності багатьох соціально-економічних підсистем, утворення тіньових процесів як на національному, так і міжнародному рівнях, утворення міжкрайової тіньової економічної діяльності [19, с. 8].

Таким чином, можна констатувати, що транснаціональна тіньова економіка перебуває на стадії бурхливої еволюції, захоплює нові ринки, освоює новітні технології, переходячи від традиційних ієрархічних організаційних структур до більш гнучких сітьових форм організації злочинної діяльності. Законослухняний світ певною мірою стає жертвою

досягнень цивілізації, що сприяють розвитку протиріч світових господарських процесів: глобалізація легальної економіки призвела до глобалізації тіньового підпілля, стимулювала зростання попиту на протиправні послуги, підштовхнула кримінальні сили до більш довершеної кооперації та інтеграції.

Отже, транснаціональна економічна злочинність тісно пов'язана з процесом глобалізації, розвій якого супроводжується суперечливою боротьбою криміногенних та антикриміногенних факторів, за яких глобалізація, з одного, боку сприяє злочинності, а з іншого – впливає на її запобігання.

На зламі тисячоліть процес транснаціоналізації економічної злочинності суттєво посилився внаслідок великого історичного катаклізму, яким став розпад СРСР та створення на його геополітичному просторі незалежних країн, що стали на складний, суперечливий шлях трансформації до ринкової економіки. Притаманні суспільствам пострадянських країн криміногенні фактори, зокрема, загальнокримінальні злочини проти власності, господарські злочини, корупція та службові зловживання стали живильним середовищем для швидкої їх інтеграції з транснаціональними злочинними проявами на теренах СНД.

Детермінація транснаціональних злочинних проявів у сфері економіки України обтяжена багатьма негативними явищами, адже економіка завжди є підґрунтям основного сегменту злочинності, яку в першу чергу цікавить перерозподіл матеріальних благ. Цей процес далеко не завершений, а тому боротьба за «великий перерозподіл» матеріальних благ, створених працею всього суспільства, триватиме без дотримання приписів законодавства, використання прогалин у ньому, шляхом зловживання владою, шахрайства, ігнорування нормами права та моралі. Поки що зазначені явища блокують можливий, керований державою, еволюційний розвиток ринкових перетворень.

Відкритість національних економік і прозорість кордонів України та інших країн близького зарубіжжя створює для економічної злочинності живильне середовище для її трансформації у транснаціональну, адже

глобалізація фінансових ринків поступово нівелює кордони між внутрішніми і зовнішніми джерелами незаконного капіталу, схемами його легалізації незалежно від місця злочинної діяльності.

Детермінантою транснаціональної економічної злочинності є лібералізація світової економіки та фінансових ринків, що, як правило, випереджає правове регулювання міжнародного економічного і фінансового співробітництва. Іншим криміногенним фактором слід визнати недотримання стандартів у сфері фінансової діяльності, які розробляються міжнародними організаціями, що часто сприяє легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Однією з причин поширення транснаціональної економічної злочинності є також відсутність узгодженої світовим співтовариством програми (стратегії) дій щодо декриміналізації світової економіки, узгодженої зі здійсненням заходів щодо декриміналізації національних економік.

Ураженість значних верств населення, які перебувають у соціальному стані зубожіння, вимагають невідкладного вжиття соціально-економічних заходів їх захисту на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Проте більша частина українського суспільства поки що перебуває у стані очікування справедливих ринкових та соціальних перетворень.

Причиною поширення транснаціональної економічної злочинності також є невідповідність економічної безпеки одних країн за рахунок зменшення безпеки інших, що перебувають під юрисдикцією певних суб’єктів економічної діяльності.

В умовах сучасної світової економіки важливе значення має зовнішньоекономічна діяльність, яка сприяє підґрунтю для формування сегменту транснаціональної економічної злочинності. Зникнення традиційних кордонів між внутрішньою і зовнішньою економічною діяльністю сприяє контактам внутрішньої злочинності з транснаціональною злочинністю та їх органічному інтегруванню.

Таким чином, найбільшою небезпекою національної економічної злочинності з транснаціональними рисами є перехід до нової фази транснаціональної злочинності – поширення її впливу не лише на галузі

національної, але й в цілому на світову економіку, в якій починають працювати злочинні капітали.

Література

1. Бандурка А. М. Преступность в Украине : причины и противодействие : монография / А. М. Бандурка, Л. М. Давиденко – Х. : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.

2. Александров Ю.В. Кримінологія : курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 296 с.

3. Киевец О. В. Стадии и методы отмывания средств в финансовой системе государства / О. В. Киевец // Предпринимательство, хозяйство, право. – 1998. – № 12. – С. 27–35.

4. Зозуля Є. В. Формування нормативно-правової бази та організаційне забезпечення міжнародного співробітництва МВС у боротьбі зі злочинністю в умовах становлення української державності / Є. В. Зозуля // Наука. Релігія. Суспільство. – 2009. – № 3. – С. 36–43.

5. Київець О. В. Методи відмивання грошей за кордоном / О. В. Київець // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 1999. – № 3. – С. 125–134.

6. О развитии международного сотрудничества полицейских служб // Борьба с преступностью за рубежом. – 1996. – № 2. – С. 31–42.

7. Кернер Х.-Х. Отмывание денег: путеводитель по действующему законодательству и юрид. практике / Х.-Х. Кернер, Э. Дах ; [пер. с нем.]. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 235 с.

8. Київець О. В. Підпільні банківські системи як один із методів відмивання грошей / О. В. Київець // Вісник Університету внутрішніх справ : Спецвип. – Х., 2000. – С. 19–22.

9. Глобальная программа борьбы с отмыванием денег ООН. – Нью-Йорк : ООН, 2001. – III, 31 с.

10. Бородин С. В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью / Бородин С. В., Ляхов Е. Г. – М. : Международные отношения, 1983. – 200 с.

11. Київець О. В. Міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням «брудних» грошей : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київець Олена Валеріївна. – Х., 2003. – 189 с.

12. Турчинов А. Теневая экономика и теневая политика / А. Турчинов // Политическая мысль. – 1996. – № 3–4. – С. 83–90.

13. Дорошенко А. Проблеми політизації організованої злочинності / А. Дорошенко // Нова політика. – 1997. – № 6. – С. 38–45.

14. Дорошенко А. Організована злочинність як фактор політичного процесу / А. Дорошенко // Віче. – 2000. – № 10. – С. 90–101.

15. Долженков О. Тіньовий аспект політичного процесу в Україні : феномен

адміністративно-економічних кланів / О. Долженков // Людина і політика. – 2000. – № 2. – С. 2–6.

16. Doroshenko A. European Standards and struggle against corruption of state machinery / A. Doroshenko // EU – Enlargement to the East : public administration in Eastern Europe and European Standards. – Warsaw, 2000. – P. 201–214.

17. Предборський В. Транснаціональна тіньова економіка як активний тінізатор національного економічного простору / В. Предборський // Економіка. – 2007. – № 6. – С. 159–163.

18. Транснациональная преступность в новом тысячелетии // Борьба с преступностью за рубежом. – М., 2001. – № 5. – С. 3–5.

19. Глобалізація і безпека розвитку / О. Г. Білорус, Д. Г. Лук'яненко та ін. – К., 2001. – 733 с.

Анотація

Гаргат-Українчук О.М. **Детермінанти транснаціональних злочинів у сфері економіки. –** Стаття.

У даній статті автором досліджено актуальні проблеми економічної злочинності в Україні і світі. Автором доведено, що питання економічної злочинності є складною і багатогранною проблемою, яка найтіснішим чином переплетена з детальним вивченням багатьох інших видів злочинності. Крім того, проаналізовано криміногенні фактори, які сприяють вчиненню транснаціональних злочинів у сфері економіки.

Ключові слова: злочинність, економічна злочинність, транснаціональна економічна злочинність, злочинна організація, боротьба зі злочинністю.

Аннотация

Гаргат-Украинчук О.М. **Детерминанты транснациональных преступлений в сфере экономики.** – Статья.

В статье исследованы актуальные проблемы экономической преступности в Украине и мире. Автором доказано, что вопрос экономической преступности является многогранной проблемой, которая самым тесным образом переплетена с детальным изучением многих других видов преступности. Кроме того, проанализировано криминогенные факторы которые способствуют транснациональной преступности в области экономики.

Ключевые слова: преступность, экономическая преступность, транснациональная экономическая преступность, преступная организация, борьба с преступностью.

Summary

Gargat-Ukrainchuk O.M. **Determinants of Transnational Economy Crimes. -**

Article.

In this article the author explores urgent problems concerning the economy crime in Ukraine and all over the world. The author proves that the issue of economy crimes is a multilateral problem which is tightly connected with study of many other kinds of crime. Besides, criminogenic factors promoting transnational crime in economy field are analyzed.

Keywords: crime, economy crime, transnational economy crime, criminal organization, fight against crime.

УДК 343.9

М.М. Гуменюк
кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 446 «ПІРАТСТВО» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

На сучасному етапі піратство досить активно набуває ознак загрози не тільки морському судноплавству, а й міжнародній торгівлі, перетворюючись на високоприбутковий кримінальний бізнес. Реагуючи на піратську активність, світова спільнота шукає шляхи протидії цій загрозі міжнародній безпеці. Ініціюється створення міжнародних антипіратських морських сил, налагодження обміну розвідувальними даними, перекриття фінансових ресурсів піратів, а також розроблення правових механізмів протидії піратству як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Метою статті є здійснення аналізу вітчизняного кримінального законодавства в сфері протидії морському піратству шляхом виявлення прогалин та формування пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства у зазначеній сфері.

На жаль, проблема кримінально-правової характеристики піратства, як суспільно небезпечного діяння на сьогодні досліджена недостатньо. У теорії кримінального права існують лише кілька досліджень з зазначеної

проблематики, проте вони здійснені до прийняття чинного КК України. Після 2001 року проблему кримінально-правової характеристики піратства, етапів його виникнення і поширення, а також протидії зазначеному суспільно-небезпечному діянню вивчали: М. Акімов, О. Бантишев, М. Будаков, І. Васильєв, М. Гуцало, В. Ємельянов, В. Захаров, В. Зінчук, А. Лаврик, О. Пилявець, Г. Потапчук, Г. Середа, С. Соколюк та інші.

Мета статті зумовлює необхідність вирішення **завдань,** які направлені на виявлення прогалин у вітчизняному законодавстві, спрямованому на протидію піратству та формулювання пропозицій, щодо вдосконалення чинної норми національного законодавства України, яка встановлює кримінальну відповідальність за піратство.

Виклад основного матеріалу. Ведучи мову про кримінально-правовий аналіз вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за піратство, вважаємо, що особливу увагу слід приділити розгляду об'єктивної сторони зазначеного злочину, оскільки саме вона визначає форми вчинення цього суспільно небезпечного діяння. Що стосується вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, то об'єктивна сторона піратства відповідно до ст. 446 КК України може бути виражена в чотирьох формах:

1. Використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна.

2. Застосування насильства щодо екіпажу чи пасажирів такого судна.

3. Пограбування екіпажу чи пасажирів такого судна.

4. Вчинення ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна [1].

Так, піратство виражається у використанні озброєного чи неозброєного судна, під яким слід розуміти будь-яке судно, що знаходиться в приватній власності, яке може бути зареєстроване у відповідному порядку, мати всі необхідні розпізнавальні знаки, але водночас не мати відповідного правового зв'язку з адміністрацією порту будь-якої держави.

Під озброєністю в юридичній літературі розуміють наявність в

особи предметів матеріального характеру, які за своїми тактико-технічними характеристиками належать до зброї та в будь-який момент можуть бути нею використані. Так, досліджуючи поняття озброєності, М.І. Хавронюк зазначає, що «Банда вважається озброєною, якщо у неї на озброєнні знаходиться хоча б один екземпляр зброї придатний для ураження живої цілі» [2, с. 70]. У Великому енциклопедичному юридичному словнику визначається, що зброєю є певні пристрої і засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для нападу (наступу) або захисту (оборони) з метою ураження або знищення противника [3, с. 295].

Проте, вважаємо, що на сучасному етапі розвитку науки криміналістики віднесення предметів матеріального світу до категорії зброї може відбуватися лише за наявності певних критеріїв, зокрема, їх спеціального призначення, а саме: конструктивно-технічної можливості ураження живої цілі або будь-яких інших предметів шляхом завдання їм певних пошкоджень, а також існування чітко встановленого законодавством режиму зберігання, носіння, використання і застосування зброї. Таким чином, під озброєністю особи, яка виявила намір вчинити суспільно небезпечні дії, передбачені ст. 446 «Піратство» КК України, слід вважати наявність у неї речей матеріального світу, які належать до зброї (ножі, мачете, кинджали, нунчаки, телескопічні металеві кийки, арбалети, луки, стрілецька вогнепальна зброя тощо), та демонстрацію наміру її застосування.

Аналізуючи сучасний стан практики правоохоронної діяльності, доходимо висновку, що на сьогодні в нашій державі нагальним питанням є віднесенням окремих предметів матеріального світу до категорії зброї. У зв’язку з цим вбачається необхідним розроблення та прийняття Закону України «Про зброю», що повною мірою усуне існуючі проблеми в зазначеній сфері. Адже на сучасному етапі суспільні відносини, які виникають у сфері володіння, користування та застосування зброї, потребують досить суттєвого нормативного врегулювання, враховуючи їхню специфічність та підвищену суспільну небезпечність.

Що ж стосується озброєного судна, то ним є таке судно, на яке встановлено палубне озброєння (кулемети, міномети, гармати, ракетні

установки класу «земля-земля», гранатомети чи стаціонарні ракетно-зенітні комплекси) чи знаряддя для здійснення незаконного проникнення на інше судно або ж відсутнє як таке, проте особи, у розпорядженні яких знаходиться таке судно, є озброєними і проявили намір вчинити будь-яку з дій, визначених у ст. 101 Конвенції ООН з морського права, як піратське, тобто:

а) будь-який неправомірний акт насильства, затримання або будь-який грабіж, вчинений з особистими цілями екіпажем або пасажирами будь-якого приватного судна або приватного літального апарата й спрямований:

1) у відкритому морі проти іншого судна або літального апарата або проти осіб або майна, що перебувають на їхньому борту;
2) проти якого-небудь судна або літального апарата, осіб або майна в місці поза юрисдикцією якої-небудь держави;

б) будь-який акт добровільної участі у використанні будь-якого судна або літального апарата, зроблений зі знанням обставин, у силу яких судно або літальний апарат є піратським судном або літальним апаратом;

в) будь-яке діяння, що є підбурюванням або свідомим сприянням здійсненню діяння, передбаченого в підпункті «а» або «б» [4].

Проте, виходячи із законів формальної логіки та сучасної практики протидії піратству, пропонуємо вилучити із ст. 446 «Піратство» КК України слова «озброєного чи неозброєного», як такі, що характеризують знаряддя вчинення зазначеного злочину. Аргументується така пропозиція тим, що третього виду судна, наприклад «наполовину озброєного» чи «недоозброєного», у природі бути не може. Отже, використання судна для вчинення піратського нападу вже є ознакою вчинення дій, визначених у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність, як піратські.

Також необхідно зазначити, що, враховуючи положення ст. 101 Конвенції ООН з морського права та розвиток технічного прогресу у сфері транспорту, припускаємо можливість використання для вчинення піратського нападу не тільки судна, а й будь-якого літального апарату (гелікоптера, планера, екраноплана, літака з можливістю вертикального зльоту і приземлення, гідролітака, повітряної кулі тощо), який можна

використовувати при вчиненні піратського нападу. Тому з метою вдосконалення вітчизняного законодавства з протидії піратству і приведення його у відповідність до сучасних вимог вважаємо за необхідне запропонувати внесення змін до ч. 1 ст. 446 «Піратство» КК України шляхом вилучення із зазначеної кримінально-правової норми слів «озброєного чи неозброєного» та доповнення диспозиції цієї статті словосполученням «літального апарату».

Продовжуючи характеристику об'єктивної сторони піратства, слід зазначити й те, що це суспільно небезпечне діяння в більшості випадків вчинюється шляхом захоплення судна. У теорії кримінального права під захопленням транспортного засобу прийнято розуміти саме протиправне заволодіння транспортним засобом будь-якою особою чи будь-якими особами із застосуванням насильства чи погроз для здійснення поїздки на ньому, зміни напрямку руху, його привласнення тощо. Закінченим цей злочин визнається з урахуванням виду транспорту. Так, угон повітряного судна буде закінченим після заволодіння ним, запуску двигунів і початку руху. Якщо угон здійснюють члени екіпажу під час польоту, то закінченим злочин буде з моменту відхилення від маршруту або відмови виконувати вказівки осіб, які керують польотом. За певною аналогією також вирішуються питання й щодо захоплення залізничного чи водного транспорту [5, с. 56].

Під захопленням морського чи річкового судна при вчиненні злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» КК України, слід розуміти дії, спрямовані на незаконне самовільне проникнення і примусове встановлення фактичного, повного або часткового контролю над судном, що є достатнім для подальшого розпорядження його долею. Захоплення судна характеризується тим, що особи, які повинні і мають право здійснювати управління ним, не допускаються до нього або виганяються, або ж відсторонюються від керування чи керують судном під примусом. Таким чином, захоплення судна вважається закінченим з моменту отримання можливості особи керування судном, приведення його в рух, визначення маршруту його слідування чи зупинення.

Ще однією формою вираження об'єктивної сторони злочину,

передбаченого ст. 446 «Піратство» КК України, є застосування насильства щодо екіпажу чи пасажирів судна. У теорії кримінального права під насильством розуміється зовнішній з боку інших осіб, умисний та протиправний вплив на людину (або групу людей), який здійснюється всупереч чи проти її волі і здатний спричинити їй органічну, фізіологічну або психологічну травму і обмежити свободу її волевиявлення або дій [6, с. 22].

Отже, насильство може являти собою, з одного боку, протиправний і негативний вплив на тіло людини із заподіянням йому певної шкоди, з другого – на психічний стан особи. Виходячи з цього, у теорії кримінального права прийнято розрізняти фізичне та психічне насильство.

Що стосується пограбування під час вчинення піратського нападу, то ним, на нашу думку, є відкрите викрадення майна, що знаходиться на борту іншого судна, чи заволодіння ним із застосуванням чи погрозою застосування насильства. Тобто, пограбування здійснюється в присутності інших осіб (екіпажу чи пасажирів судна), які розуміють протиправний характер дій винного, а злочинець усвідомлює цю обставину та завдяки застосуванню насильства чи погрозі його застосування не розраховує на будь-яку протидію вчинюваному ним діянню. Предметом такого викрадення може бути вантаж, обладнання судна (радіостанції, ехолоти, GPS-навігатори тощо), майно, що належить екіпажу чи пасажирам судна (гроші, цінності, особисті речі тощо).

Поняттям «інші ворожі дії щодо екіпажу чи пасажирів морського чи річкового судна» охоплюються такі діяння як обстріл, підпалювання, затоплення, садіння на мілину, руйнування судна іншим чином, знищення або пошкодження навігаційного обладнання, засобів зв’язку та управління судном, встановлення на судні пристроїв, які можуть знищити судно, завдати йому чи його вантажу шкоди або створити загрозу безпеці плавання цього судна, незаконне позбавлення волі членів екіпажу чи пасажирів, захоплення і тримання їх як заручників, здійснення контролю над судном шляхом залякування, створення загрози безпечному плаванню шляхом повідомлення завідомо недостовірних відомостей [7, с. 195-196].

Формулювання «інші ворожі дії» у диспозиції ст. 446 КК України, на нашу думку, є дещо некоректним, адже за своєю природою таке злочинне діяння як піратство не має ворожого характеру, оскільки пірати здійснюють свої напади у більшості випадків з корисливою метою – задля фінансового збагачення, отримання суспільних благ тощо. Обґрунтовується це тим, що піратство – це морський розбій, промисел, заняття [8, с. 134]. Відтак, можна говорити про матеріальний, корисливий зміст суб'єктивної сторони піратства, що здійснюється завдяки вчиненню злочинних дій. Інколи морські грабіжники вчинюють напади на судна, з так званою «терористичною метою» [9, с. 85-86], але це також здійснюється виключно з потребою фінансового забезпечення свого існування або «на замовлення» терористичних організацій чи рухів.

Слід звернути увагу на те, що крім піратства існує ще одна форма морського розбою – каперство, тобто напад озброєних приватних суден (інколи суден торгового флоту) воюючої держави з дозволу свого уряду на судна ворожої держави чи нейтральних країн з метою їх захоплення чи потоплення [10, с. 126]. Таким чином, слід відрізняти дії каперів від піратських, насамперед виходячи з мети, якою керуються морські розбійники: у піратів – це здебільшого матеріальна основа, збагачення; у каперів – насамперед виконання політичного «замовлення» із заподіяння матеріальної шкоди недружнім державам шляхом захоплення чи потоплення їхніх кораблів [11, с. 69-70]. Тому, вважаємо, слід наголосити на необхідності чітко відрізняти піратство від каперства – вчинення ворожих дій на морі з метою спричинення шкоди воюючій чи нейтральній державі під час війни, яка, за певних обставин, може бути кваліфіковано за ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України.

Говорячи про об'єктивну сторону піратства, необхідно також зазначити, що обов'язкова ознака цього суспільно небезпечного діяння – місце його вчинення, яке є однією із основних розмежувальних ознак між піратством та грабежем, розбоєм, бандитизмом, захопленням заручників, угоном або захопленням річкового чи морського судна. Адже піратство може бути вчинене лише у відкритому морі або в іншому місці за межами

юрисдикції будь-якої держави [12, с. 1015], оскільки напади на судна в межах територіального моря міжнародно-правові норми до піратства не відносять. У такому разі не має правового значення той факт, що територія судна, яке знаходиться у відкритому морі, де-юре прирівнюється до території держави якій воно належить, оскільки піратські дії завжди починаються у відкритих водах, а закінчуватися можуть, у деяких випадках, у водах конкретної держави, куди судно вже переганяють пірати [13, с. 85]. Слід також зауважити, що при захопленні судна в територіальних водах певної держави вчинені дії мають кваліфікуватися за її національним законодавством про кримінальну відповідальність відповідно до конкретних обставин справи як бандитизм, грабіж, розбій чи умисне знищення майна тощо [7, с. 829]. Вважаємо, що зазначену точку зору обов'язково слід ураховувати при розгляді питань стосовно кваліфікації нападів піратів на острови чи прибережні території.

Що ж стосується відсутності в диспозиції ч. 1 ст. 446 «Піратство» КК України вказівки на таку ознаку піратства, як місце його вчинення, то вважаємо, що це є певного роду пробілом вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність. Оскільки, виходячи з проведеного аналізу міжнародних правових норм у сфері протидії піратству, судно під час здійснення піратського нападу на нього повинно обов'язково знаходитися за межами територіальної юрисдикції будь-якої держави.

На основі викладеного вище та задля покращання кримінально-правової протидії піратству пропонується доповнити зміст ч. 1 ст. 446 КК України словосполученням «за межами територіального моря будь-якої держави чи повітряного простору над ним» [13, с. 89-90] з метою чіткого визначення місця вчинення цього злочину у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність та приведення зазначеної норми КК України у відповідність до тих міжнародних нормативно-правових актів, які були ратифіковані нашою державою з метою протидії поширенню піратства.

Говорячи про предмет злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» КК України, вважаємо, що під ним слід розуміти судно, яким є морський чи річковий транспортний засіб будь-якого типу, не закріплений постійно

на морському (річковому) дні, включаючи підводні апарати та інші плавучі засоби. Це може бути не тільки судно торговельного флоту, а й судно спеціальної державної служби (митної, прикордонної, санітарної тощо) або плавуча споруда, що використовується для морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей, захисту моря від забруднення, буксирування, проведення гідротехнічних робіт, для наукових, навчальних, спортивних чи інших цілей, не пов'язаних безпосередньо з перевезенням пасажирів і вантажів, зокрема й маломірне судно (катер, човен, яхта).

Під час вчинення дій, передбачених диспозицією ст. 446 «Піратство» КК України, злочинець здійснює неправомірний вплив на морське чи річкове судно, створюючи таким чином загрозу безпеці міжнародного судноплавства, посягає на життя, здоров'я, волю та гідність екіпажу та пасажирів цього судна, приватну, колективну чи державну власність, тим самим порушуючи встановлені міжнародними морськими конвенціями заборони щодо здійснення таких дій.

Слід також звернути увагу на доцільність визначення предметом піратського нападу саме річкового судна. Адже не зовсім зрозумілою, на нашу думку, є необхідність визначення законодавцем такого класу суден предметом саме для злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» КК України. Якщо під час розроблення цієї норми малося на увазі судно класу «ріка-море», то, як відомо, такий клас суден призначений лише для каботажного плавання, тобто плавання в межах прибережних вод. Таким чином, можна зробити висновок про те, що, беручи до уваги положення ст. 15 Женевської конвенції 1958 року та ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 року, у яких зазначається, що піратство може бути вчинене лише у відкритому морі або за межами юрисдикції будь-якої держави, а також відповідно до ст. 3 р. 2 ч. 2 Конвенції ООН з морського права, де встановлюється протяжність територіального моря в розмірі 12 морських миль, річкове судно не може бути предметом цього злочину із-за своїх конструктивних особливостей і неможливості безпечного функціонування як транспортного засобу в зазначених природних середовищах. Тому пропонуємо виключити з ч. 1 ст. 446 «Піратство»

КК України словосполучення «…морського чи річкового…», як обов'язкову ознаку для ідентифікації судна, яке є предметом піратства.

Також виникає питання щодо коректності формулювання «загибель людей» у ч. 2 ст. 446 «Піратство» КК України, так як під цим визначенням здебільшого розуміється загибель двох чи більше осіб [14, с. 1161]. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [15], а ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу України» КК України визначає першочерговим завданням вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність саме забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина [16]. Тобто, саме життя та здоров'я людини є найвищими соціальними цінностями, які поставлені під кримінально-правову охорону в Україні. Враховуючи зазначене, пропонується в ч. 2 ст. 446 «Піратство» КК України формулювання «загибель людей» замінити на формулювання «загибель однієї або декількох осіб». Це повною мірою буде відповідати ст. 3 Конституції України, у якій зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Що стосується визначення «інші тяжкі наслідки», яке міститься в ч. 2 ст. 446 КК України, то на сучасному етапі розвитку теорії кримінального права, незважаючи на те, що воно застосовується більше, ніж у 108 статтях Особливої частини Кримінального кодексу України, вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність не містить єдиного формулювання цього визначення.

Проте частково зазначену невизначеність усунуто, оскільки роз'яснення Пленум Верховного Суду України дав, в яких подано визначення деяких оціночних понять, зокрема «інших тяжких наслідків».

Так, під «іншими тяжкими наслідками» розуміють заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом та більше особам (абзац 3 п. 7 постанови від 2 липня 1976 року № 4 Пленуму Верховного Суду України (з подальшими змінами) «Про питання, що виникли в судовій практиці в справах про знищення та пошкодження державного та колективного

майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки»); у другому роз'ясненні ВС України «іншими тяжкими наслідками» також визнаються заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 року «Про судову практику в справах, які пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці») [17, с. 87].

Таким чином, для визначення змісту поняття «інші тяжкі наслідки» (якщо вони виражені в заподіянні фізичної шкоди), які найчастіше використовує законодавець, встановлюючи наслідки в складі конкретних злочинних діянь, усе ж таки необхідно виходити з того, що цим поняттям охоплюються заподіяння: 1) тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам; 2) середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам. Заподіяння легких тілесних ушкоджень не можуть вважатися «іншими тяжкими наслідками», тому що в більшості цих злочинів психічне ставлення до тяжких наслідків може бути лише необережним, а, як відомо, заподіяння легких тілесних ушкоджень з необережності не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Аналіз законодавчого визначення поняття «інші тяжкі наслідки», а також наведених вище роз'яснень постанов Пленуму Верховного Суду України також свідчить про те, що до них слід відносити і значну майнову шкоду. Те, що майнова шкода є значною, а інші наслідки – тяжкими, визначається з урахуванням вартості майна, затрат на відвернення загрози чи ліквідацію збитків, кількості осіб, які потерпіли внаслідок вчинення злочину, характеру і розміру заподіяної їм матеріальної, моральної та іншої шкоди тощо.

Враховуючи зазначене, пропонуємо під «іншими тяжкими наслідками» при аналізі складу злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» КК України, розуміти необережне вбивство, доведення до самогубства, спричинення тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень одній або декільком особам, масштабне руйнування чи знищення природного середовища, створення загрози суспільній безпеці та безпеці міжнародних відносин. Якщо ж указані наслідки полягають у

спричинені матеріальних збитків, то вони вважаються такими, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходу громадян, узагальнене визначення та зміст яких слід було б пропонувати до формулювання у примітці до статті «Поняття злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» XX-го розділу «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України.

Виходячи з цього, пропонується викласти ч. 2 ст. 446 КК України в такій редакції: «Ті самі діяння, якщо вони вчинені повторно або спричинили загибель однієї чи декількох осіб, або інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна».

Окремо також вважаємо за необхідне розглянути можливість формулювання спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Адже одним із багатьох видів заохочення в кримінальному праві є стимулювання позитивної поведінки винної особи, тобто її незлочинної діяльності (чи бездіяльності), що відбувається після того, коли певне вчинене такою особою діяння буде містити ознаки складу закінченого злочину. Як зазначає П.Л.Фріс, звільнення від кримінальної відповідальності є актом гуманності держави, який постановляється судом і полягає у відмові від кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, притягнення її до кримінальної відповідальності, від накладання на неї обов'язку дати відповідь за свою поведінку і вжити примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого порушення [18, с. 333]. Мається на увазі, що навіть у подібній ситуації, але за наявності визначених законом підстав та умов, така особа може, а іноді і повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності. Норми чинного КК України, які регламентують зазначене, у науці кримінального права об'єднуються в окремі інститути – інститути звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення в етимологічному розумінні – позбавлення чогось, що вже є, або можливості щось зробити у майбутньому [10, с. 54]. Вчені-юристи формулюють цю дефініцію дещо по-різному: як передбачену

законом відмову від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її прав та свобод, визначених у КК України [19, с. 58], або як форму дострокового і повного припинення кримінально-правових відносин, що відбувається у випадках досягнення певних бажаних державою завдань без реалізації при цьому кримінальної відповідальності особи [20, с. 31], або як передбачений законом правовий наслідок злочину, який полягає у відмові держави від засудження особи, що вчинила злочин, і від застосування до цієї особи тих кримінально-правових заходів, які могли бути покладені на неї у зв'язку з її засудженням [21, с. 20].

Верховний Суд України визначив звільнення від кримінальної відповідальності як відмову держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, та в порядку, встановленому КПК України (п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності») [22]. У межах розгляду зазначеної статті, на нашу думку, використання саме цього визначення є найбільш прийнятним як з погляду його змістового наповнення, так і нормативно-правового закріплення. Вважаємо, що застосування саме інституту звільнення від кримінальної відповідальність за участь у вчиненні суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена ст. 446 «Піратство» КК України, може стати ефективним інструментарієм уповноважених державних органів України в процесі протидії піратству.

Проаналізувавши зазначене пропонуємо внести зміни до ст. 446 «Піратство» КК України, доповнивши її частиною третьою в такій редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора чи керівника, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила органам державної влади про участь у піратстві та активно сприяла його розкриттю».

Висновки та перспективи подальших досліджень. Зрозуміло,

Україну ще не можна вважати державою, яка страждає від піратства, але слід зауважити, що загроза нападів піратів збільшується і від них з кожним днем потерпає все більше і більше громадян України – членів екіпажів іноземних суден. Проте, На основі проведеного аналізу вітчизняної норми про кримінальну відповідальність за піратство та з метою удосконалення законодавства України у сфері протидії піратству, пропонуємо викласти ст. 446 «Піратство» у такій редакції:

1. Піратство, тобто використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди судна або літального апарату за межами територіального моря будь-якої держави чи повітряного простору над ним для захоплення іншого судна, застосування насильства, пограбування або інших злочинних дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна, –

карається позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені повторно або спричинили загибель однієї чи декількох осіб, або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна.

3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора чи керівника, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила до органів державної влади про участь у піратстві та активно сприяла його розкриттю.

Також слід зазначити, що піратство відноситься до злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що підкреслює його велику суспільну небезпечність. А це у свою чергу формує необхідність проведення досліджень юридичних ознак зазначеного злочину з метою приведення національних норм до вимог ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів, що, у свою чергу, видається одним із пріоритетних напрямів подальших наукових розробок у сфері удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 47.

2. Хавронюк М.І. Озброєність і вчинення нападів, як специфічні ознаки банди / М.І.Хавронюк // Науковий вісник Дніпропетровського інституту МВС України. – 2000. – № 2. – с. 76-79

3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. – К. : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

4. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 року. Ратифікована Законом України від 3 червня 1999 року № 728-XIV (728-14) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.

5. Марчук В.М. Основні поняття та категорії права : навч. посіб. / В.М.Марчук, Л.В.Ніколаєва. – К. : Істина, 2001. – 144 с.

6. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : моногр. / М.В.Сенаторов. – Х. : Право, 2006. – 221 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С.Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

8. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – Т. 2 / укл.: В.В.Яременко, О.М.Сліпушко. – К. : Аконіт, 2000. – 438 с.

9. Словник основних термінів у сфері боротьби з тероризмом / В.Ф.Антипенко, В.П.Варганов, М.А.Качур та ін. – К. : СБ України, 2006. – 144 с.

10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – Т. 3 / укл.: В.В.Яременко, О.М.Сліпушко. – К. : Аконіт, 2000. – 432 с.

11. Бантишев О.Ф. Актуальні проблеми протидії піратству на сучасному етапі / О.Ф.Бантишев, М.М.Гуменюк // Вісник Харківського національного університету. Серія: Право. – 2008. – № 819. – С. 66-71.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К. : Канон, А.С.К., 2001. – С. 1104.

13. Гуменюк М.М. Місце вчинення піратства, як складовий елемент об’єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 446 КК України «Піратство» / М.М.Гуменюк, С.І.Марко // Митна справа: наук.-аналіт. журн. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – № 4 (76). – С. 85-90.

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 1216.

15. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 144.

16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 47.

17. Постанови Пленуму Верховного суду у кримінальних справах. – К. : Видавн. дім «Скіф», 2006. – 472 с.

18. Фріс П.Л. Кримінальне право України : Загальна частина : підруч. для студ. вищих навч. закладів. – 2-ге вид., доповн. і перероб. / П.Л.Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.

19. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : моногр. / Ю.В.Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

20. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : моногр. / О.О.Житний. – Х. ; Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 151 с.

21. Ковідіті О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності (за нормами Загальної частини КК України) : навч. посіб. / О.Ф.Ковідіті. – Сімферополь : Квадранал, 2005. – 224 с.

22. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Анотація

Гуменюк М.М. **Кримінально-правовий аналіз вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 446 «Піратство» Кримінального кодексу України.** – Стаття.

У статті здійснено кримінально-правовий аналіз ст. 446 «Піратство» КК України, визначені проблемні питання кримінально-правової кваліфікації зазначеного злочину та сформульовано пропозиції щодо покращання законодавчого регламентування протидії цьому суспільно-небезпечному діянню.

Ключові слова: піратство, піратські напади, захоплення судна, безпека міжнародного судноплавства.

Аннотация

Гуменюк М.Н. **Уголовно-правовой анализ отечественного законодательства об уголовной ответственности за совершения преступления, предусмотренного ст. 446 «Пиратство» Уголовного кодексу Украины.** – Статья.

В статье проведен уголовно-правовой анализ ст. 446 «Пиратство» Уголовного кодекса Украины, определены проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации указанного преступления и сформулированы предложения по улучшению законодательной регламентации противодействия этому общественно-опасному деянию.

Ключевые слова: пиратство, пиратские нападения, захват судна, безопасность международного судоходства.

Summary

Gumenjuk M. **Criminal and legal analysis of the national legislation on criminal responsibility for committing a crime specified in the article 446 «Piracy» of the Criminal Code of Ukraine.** – Article.

The article deals with criminal and legal analysis of the article 446 «Piracy» of the Criminal Code of Ukraine. Problem issues of criminal and legal qualification of the mentioned crime are defined. Proposals to improve legal counteraction to this socially dangerous act are formulated.

Key words: piracy, pirate attacks, hijacking of a ship, danger of international navigation.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

Н.Л. Боржецька
аспірант кафедри правосуддя та
кримінально-правових дисциплін
Інституту права
ім. І. Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»

ПОДАННЯ ТА РОЗГЛЯД КЛОПОТАНЬ НА ЕТАПІ ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Одним з найменш врегульованих на нормативному рівні, гостро дискусійних в теорії і неоднозначно вирішуваних на практиці є питання щодо подання та розгляду клопотань учасників кримінального провадження на етапі завершення досудового розслідування.

Питанню клопотань в кримінальному процесі присвячують свої роботи такі науковці, як М. С. Бєлоковильський, О. В. Єні, Д. В. Смагіна, В. О. Попелюшко, О. В. Хімічева, а питанню розгляду клопотань на досудовому розслідуванні – Т. В. Варфоломеєва, Н. А. Власова, А. Ю. Строган, О. О. Максимов тощо. Як небезпідставно стверджує Н. А. Власова, «більшість клопотань заявляється під час ознайомлення обвинуваченого і його захисника з матеріалами кримінальної справи…, що пояснюється об’єктивними причинами: оцінити всю сукупність доказів, які є в розпорядженні органів розслідування, сторона захисту може тільки після ознайомлення зі всіма матеріалами справи, а, отже, тільки після цього подати клопотання, що забезпечують реалізацію її прав на захист» [1, с. 46]. Тому особливої уваги заслуговує з’ясування питання подання слідчому, прокурору клопотань і їх розгляд саме на етапі завершення досудового розслідування відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК

України). Таким чином, метою даної статті є з'ясування окремих теоретичних та практичних проблем подання слідчому, прокурору клопотань та їх розгляд на етапі завершення досудового розслідування.

Глава 24 КПК України, три перші параграфи якої присвячені висвітленню питання процесуального порядку закінчення досудового розслідування, не регламентує процедури подання слідчому, прокурору клопотань та їх розгляду на етапі завершення досудового розслідування. Це породжує складнощі в правозастосовчій практиці і неоднозначне тлумачення в теорії кримінального процесу стосовно права учасників кримінального провадження на подання клопотань на етапі завершення досудового розслідування та, відповідно, обов'язку слідчого і прокурора щодо розгляду даних клопотань.

Проте право на подання клопотань передбачене в п. 12 ч. 3 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 1 ст. 47, п. 4 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, ч. 2 ст. 59, ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ч. 1 ст. 64, п. 7 ч. 3 ст. 641 КПК України, які визначають процесуальний статус підозрюваного, його законного представника, захисника підозрюваного, потерпілого, представника потерпілого, законного представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представника цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника цивільного позивача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Даному праву кореспондує обов'язок слідчого та прокурора розглянути клопотання і прийняти відповідні рішення (п. 9 ч. 2 ст. 36 та п. 8 ч. 2 ст. 40 КПК України).

Право на заявлення учасниками кримінального провадження клопотань і обов'язок слідчого, прокурора їх вирішити – загальне (одна із загальних умов досудового розслідування – ст. 220 КПК України). Тому дане право, на наш погляд, поширюється і на етап завершення досудового розслідування, під час якого підозрюваний, його законний представник, захисник підозрюваного, потерпілий, представник потерпілого, законний представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник цивільного позивача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право подавати клопотання, а

слідчий, прокурор – зобов'язані їх розглянути. У зв'язку з цим не основаною на законі видається позиція про те, що «в новому КПК не передбачено можливості ані заявлення клопотань про доповнення слідства, ані провадження слідчих дій після надання доступу до матеріалів» [2, с. 22]. Правильною слід визнати хоча й незначну за обсягом, але промовисту за суттю практику заявлення та розгляду клопотань суб'єктами кримінального провадження під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, за якою письмові клопотання приєднуються до матеріалів досудового розслідування, а усні фіксуються в протоколі про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування чи в протоколі про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Поширення загальних положень досудового розслідування, а також загальних положень, які визначають процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження, на етап завершення досудового розслідування видається цілком логічним. Правда, КПК України містить окремі дещо неузгоджені приписи норм, які стосуються завершення досудового розслідування, що породжує дискусії серед процесуалістів-теоретиків та неоднозначну практику правозастосовувачів при вирішенні питання про можливість застосування на етапі завершення досудового розслідування ст. 220 КПК України. Так, стадія досудового розслідування, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, закінчується «закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності». А ч. 1 ст. 290 КПК України зобов'язує прокурора або слідчого за дорученням прокурора повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, «про завершення досудового розслідування» і про надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Таким чином залишаючи поза процесуальною стадією досудового розслідування здійснення низки процесуальних та

організаційно-процесуальних дій і прийняття рішень, які визначають зміст етапу завершення досудового розслідування (наприклад, при закінченні досудового розслідування направленням до суду обвинувального акта – відкриття матеріалів іншій стороні, заявлення і розгляд клопотань, складення обвинувального акта, надання його копії та копії реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, передання обвинувального акта до суду). Тому більш правильною, з огляду на норми чинного КПК України, слід визнати правозастосовчу практику, відповідно до якої слідчий, прокурор у повідомленні про завершення досудового розслідування робить вказівку на те, що досудове розслідування «завершується», а не уже «завершене».

Для належного врегулювання на нормативному рівні питання про право учасників кримінального провадження заявляти клопотання на етапі завершення досудового розслідування ст. 290 КПК України слід доповнити нормами, які б прямо передбачали право заявляти клопотання слідчому, прокурору про виконання будь-яких процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень підозрюваним, його захисником, законним представником, захисником особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілим, його представником та законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільним позивачем, його представником та законним представником, цивільним відповідачем, його представником як під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, так і після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування і до моменту надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та копії реєстру матеріалів досудового розслідування даним суб’єктам провадження, а також обов’язок слідчого, прокурора розглянути такі клопотання, та містили вказівку на ст. 220 КПК України, як таку, що визначає порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування.

В КПК України відсутні також спеціальні норми, які б визначали

особливості подання слідчому, прокурору клопотань та їх розгляду на етапі завершення досудового розслідування у формах закриття кримінального провадження та направлення до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. При закінченні досудового розслідування у формі закриття кримінального провадження слідчий, прокурор перед прийняттям відповідної постанови не зобов'язаний повідомляти учасникам кримінального процесу про наявність підстав для закриття кримінального провадження і здійснювати процедуру відкриття матеріалів іншій стороні. Тому клопотання подаються учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування аж до прийняття постанови про закриття кримінального провадження за правилами, визначеними ст. 220 КПК України, а після прийняття постанови про закриття кримінального провадження та надіслання її копії вказаним у ч. 6 ст. 284 КПК України особам, вона може бути оскаржена цими особами у визначеному главою 26 КПК України порядку.

Параграф 2 глави 24 КПК України, норми статей якого визначають порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності, також не згадує про можливість заявлення клопотань про доповнення слідства і взагалі не передбачає застосування процедури відкриття матеріалів іншій стороні. На практиці ж слідчі, посилаючись на ст. 290 КПК України, проводять процедуру відкриття матеріалів іншій стороні і у випадку закінчення досудового розслідування направленням до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. В протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування та в протоколі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, які складаються за результатами відкриття матеріалів іншій стороні, учасники кримінального провадження можуть сформулювати свої клопотання про доповнення розслідування. Подання таких клопотань в даному випадку не означатиме, що підозрюваний принципово заперечує проти закриття провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності, а свідчитиме лише про необхідність з'ясування окремих, важливих з його точки зору обставин. Це не суперечить положенню ч. 2 ст. 286 КПК України, оскільки в ньому йдеться, дослівно, про: «проведення

досудового розслідування у повному обсязі».

Процедура розгляду клопотань, що подаються слідчому, прокурору на етапі завершення досудового розслідування, повинна відбуватися в загальному порядку розгляду клопотань під час досудового розслідування, визначеному ст. 220 КПК України. Проте вказана процедура не отримала в законі свого повного, завершеного урегулювання.

По-перше, КПК України в ст. 220 не згадує про цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, в той же час як ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63 та ч. 1 ст. 64 КПК України, передбачають їх право на подання клопотання під час досудового розслідування, в т.ч. на етапі завершення досудового розслідування. Для уникнення проблем застосування даної статті в ч. 1 ст. 220 КПК України варто вказати цих учасників.

По-друге, на відміну від положень п. 12 ч. 3 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 1 ст. 47, п. 4 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, ч. 2 ст. 59, ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ч. 1 ст. 64, п. 7 ч. 3 ст. 641 КПК України, котрі не містять виключного переліку питань, що становлять зміст клопотань учасників кримінального провадження, в ст. 220 КПК України предмет клопотань зведений лише до «виконання будь-яких процесуальних дій». Таким чином по суті ст. 220 КПК України не передбачає права визначених в ній учасників кримінального провадження клопотати перед слідчим, прокурором про прийняття того чи іншого рішення. Виконання дії і прийняття рішення в КПК України розмежовуються. Не ототожнюючи інститути клопотань та скарг у кримінальному процесі, варто підкреслити, що для кримінального провадження України характерний інститут оскаржень не лише дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування, але й оскарження прийнятих ними рішень. З огляду на це, ст. 220 та п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України потребують внесення відповідних змін. Як справедливо зазначає Н. А. Власова, «предметом клопотання може бути не тільки прохання про виконання процесуальної дії чи утримання від неї, але й прохання про прийняття процесуального рішення» [1, с. 41].

Право на справедливий суд відповідно до п. «b» ч. 3 ст. 6 Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод включає право «кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення … мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту». «Можливості, необхідні для підготовки захисту», на наш погляд, передбачають також можливість підготовки клопотань, адже «заявлення клопотань… не лише один із дієвих, а й найпоширеніший засіб захисту у формі участі в доказуванні взагалі та на досудовому слідстві зокрема» [3, с. 399].

Враховуючи наведене слід зазначити, що в кримінальних процесуальних законах іноземних держав питання подання та розгляду клопотань на етапі завершення досудового розслідування здебільшого має своє детальне правове урегулювання. Так, в ч. 2 ст. 175 КПК Франції сторонам з моменту повідомлення їм про закінчення слідства надається двадцять днів для подання клопотань. При цьому для вирішення питання про предмет, зміст таких клопотань, а також порядок їх подання та розгляду ч. 2 ст. 175 КПК Франції посилається на норми, що визначають загальний порядок подання та розгляду клопотань під час розслідування [4]. Дещо менший строк для подання клопотань про додаткові процесуальні дії на етапі завершення слідства або дізнання визначений КПК Польщі. Він відповідно до § 5 ст. 321 КПК Польщі становить три дні [5].

Отже, право учасників кримінального провадження на подання клопотань на етапі завершення досудового розслідування, а звідси, обов’язок слідчого, прокурора розглянути такі клопотання ґрунтуються на положеннях закону, які визначають їх процесуальний статус. Процедура подання та розгляду таких клопотань визначена ст. 220 КПК України, тобто – загальна. Тому на етапі завершення досудового розслідування питання щодо подання клопотань учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору і їх розгляд мають вирішуватися за вищенаведеними загальними положеннями КПК України.

Література

1. Власова Н. А. Заявление и разрешение ходатайств в ходе предварительного

расследования / Н. А. Власова // Государство и право. – 2006. – №4. – С. 41-47.

2. Фомін С. Б. Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми? / С. Б. Фомін // Адвокат. – 2012. – №7 (142). – С. 21-25.

3. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : Монографія. 2-ге видання, змінене і доповнене / В. О. Попелюшко. – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2010. – 600 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс Франції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/.../Code_34. pdf.

5. Кримінальний процесуальний кодекс Польщі : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

Анотація

Боржецька Н.Л. **Подання та розгляд клопотань на етапі завершення досудового розслідування.** – Стаття.

У статті аналізуються основні практичні і теоретичні проблеми подання клопотань учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору, а також їх розгляду на етапі завершення досудового розслідування. Досліджується зарубіжний досвід вирішення даного питання, а також формулюються пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, які визначають порядок подання та розгляду клопотань під час досудового розслідування та процедуру закінчення досудового розслідування, з метою належного забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження України.

Ключові слова: клопотання, подання клопотань, розгляд клопотань, етап завершення досудового розслідування, учасники кримінального провадження

Аннотация

Боржецкая Н. Л. **Заявление и рассмотрение ходатайств на этапе завершения досудебного расследования.** – Статья.

В статье анализируются основные практические и теоретические проблемы заявления ходатайств участниками уголовного судопроизводства следователю, прокурору, а также их рассмотрения на этапе завершения досудебного расследования. Исследуется зарубежный опыт решения данного вопроса, а также формулируются предложения относительно усовершенствования норм уголовного процессуального законодательства Украины, которые определяют порядок заявления и рассмотрения ходатайств во время досудебного расследования и

процедуру окончания досудебного расследования, с целью должного обеспечения прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства Украины.

Ключевые слова: ходатайство, заявление ходатайств, рассмотрение ходатайств, этап завершения досудебного расследования, участники уголовного судопроизводства

Summary

Borzhetska N. L. **Filing and consideration of petitions on the final stage of pre-trial investigation** – Article.

The basic practical and theoretical problems of filing petitions by the participants of criminal process to an investigator and a public prosecutor and also consideration of them on the final stage of pre-trial investigation are analysed in the article. Foreign experience of solving this problem is examined, and also suggestions are formulated in relation to the improvement of norms of Criminal Procedure legislation of Ukraine that determine the order of filing and consideration of petitions during pre-trial investigation and procedure of completion of pre-trial investigation with the aim of the proper providing of rights, freedoms and legal interests of participants of criminal process of Ukraine.

Key words: petition, filing petitions, consideration of petitions, the final stage of pre-trial investigation, participants of criminal process

УДК 343.16

Н.Г. Габлей
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету
«Одеська юридична академія»

М.С. Манжай
прокурор відділу захисту інтересів
громадян та держави у сфері
земельних відносин управління

представництва прокуратури
м. Києва

ІНСТИТУТ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США, ФРН ТА ФРАНЦІЇ

Інститут слідчого судді й питання його впровадження у вітчизняне законодавство були предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних вчених, зокрема Ю. М. Грошевого, В. Т. Маляренка, В. Д. Бринцева, Ю. П. Аленіна, Ю. В. Скрипіної, А. Р. Туманянц та інших, які системно і послідовно відстоювали позицію необхідності впровадження дієвого судового контролю за дотриманням прав особи під час досудового розслідування. З огляду на це, можна констатувати, що інститут слідчого судді є одним з найбільш ретельно і детально регламентованих інститутів в системі нового КПК України, хоча проблемних питань залишається також багато, особливо щодо практичного застосування окремих положень закону в цій сфері.

Метою статті є дослідження інституту слідчого судді за законодавством зарубіжних держав, що дозволить визначити найбільш адаптовану до вітчизняного кримінального процесу модель, яка буде враховувати історичні й соціальні закономірності розвитку нашої держави, базуватися на тих доробках, які напрацьовані практикою здійснення судового контролю відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Інститут слідчого судді передбачено нормами кримінально-процесуального законодавства багатьох сучасних правових держав. Наявність різноманіття моделей слідчих суддів обумовлена соціальними, історичними, економічними і політичними чинниками, які притаманні державі, а також формою і метою кримінального процесу, процесуальним положенням й роллю суду при провадженні по справі, межами процесуальних повноважень обвинувача, тощо.

В англо-американській системі права запроваджено порядок, згідно з яким суддя здійснює конструктивне керівництво перебігом кримінального процесу. Магістратські суди – основна ланка судової

системи Великої Британії. Вони розглядають понад 95% кримінальних справ, застосовують штрафи або позбавлення волі на строк до шести місяців. Якщо магістрати зробили висновок, що обвинувачений заслуговує більш тяжкого покарання, вони передають справу до Суду корони. Магістратські суди здійснюють також попереднє слухання у справах про злочини, що переслідуються за обвинувальним актом, а також вирішують питання щодо достатності доказів для віддання їх до Суду корони [5, с. 70].

У США одним із суб'єктів кримінального процесу є федеральний суддя-магістрат, який з огляду на процесуальний статус відповідає моделі слідчого судді. Змагальна схема ведення судових процесів, коли суддя дозволяє вести справу юристам супротивних сторін, а сам виступає в ролі пасивного арбітра, зазнала значних змін у багатьох найбільш навантажених судах [4, с. 61, 62]. Правовий статус федерального судді-магістрата можна охарактеризувати наступним чином:

1. З організаційної точки зору, федеральний суддя-магістрат – це підлеглий службовець окружного суду США, діяльність якого схожа на компетенцію судів обмеженої юрисдикції в судовій системі Штатів. Цей вид судових помічників засновано Конгресом у 1968р., офіційно затверджена штатна посада федерального громадського судді, хоча в деяких судах вона є позаштатною. На відміну від федеральних суддів, громадські призначаються самими судами й обіймають посаду протягом 8-ми років з можливістю переобрання.

2. З процесуальної точки зору, до повноважень цих суддів належить:

- розгляд клопотань (перевірка правомірності дій юристів під час розслідування справи чи надання рекомендацій окружному судді щодо можливих розпоряджень). Допомога такого типу дозволяє окружним суддям вирішувати ці питання, уникаючи необхідності самим займатися слуханнями: вони можуть просто керувати рекомендаціями, що їх надають громадські судді. Ці судді також заслуховують нескладні петиції ув'язнених щодо оскарження законності рішень і подають з'ясовані факти на розгляд суддів;

- розгляд справи про кримінальні проступки за умови згоди сторін, тобто останні для розгляду своєї справи можуть обрати громадського

суддю замість окружного. При цьому громадський суддя отримує повноваження слухати справу й виносити остаточне рішення від імені окружного суду [4, с. 8], а не суду нижчої інстанції;

- розгляд питань про застосування заходів, що обмежують конституційні права і свободи особи. Суддя-магістрат контролює поліцію у вузлових точках слідства, оскільки далеко не всі дії поліції здійснюються в належних кримінально-процесуальних формах і не існує поділу розслідування на процесуальну й оперативно-розшукову діяльність. Кримінальний процес США побудовано таким чином, що функцію кримінального переслідування виконує поліція, яка до передачі справи в суд практично не контролюється прокурорами чи солісіторами (адвокатами). Обвинувачений і адвокат, який виконує функцію захисту, лише можуть звертатися з клопотаннями чи скаргами до федерального судді-магістрата [6, с. 4].

Континентальна модель характеризується тим, що функцію обвинувачення на досудовому слідстві виконує прокуратура, яка здійснює процесуальне керівництво органами дізнання і кримінальне переслідування, формує й підтримує в суді обвинувачення. Функція вирішення процесуальних спорів між обвинуваченням і захистом, санкціонування дій, що обмежують конституційні права громадян, покладається на суд. Тенденція, спрямована на збереження континентальних процесуальних цінностей, виявилася в Бельгії. Якщо раніше судові працівники майже одностайно виступали за скасування інституту слідчого судді, то зараз в основному змісті ідей правової реформи пропонується збереження його статусу. У ФРН первинні ступені попереднього слідства зосереджені в руках прокурора. Разом з тим, у цій стадії кримінального процесу він позбавлений права застосовувати заходи, що обмежують свободу обвинуваченого: для цього він повинен мати дозвіл судді (Amtsrichter'a). До повноважень такого судді належить вирішення питання щодо:

а) надання дозволу на застосування заходів процесуального примусу, які умовно можна поділити на три групи: - заходи, що призначені забезпечити явку обвинуваченого, свідків, інших учасників

кримінальної справи до посадової особи, яка провадить розслідування чи до суду (взяття обвинуваченого під варту (§112-126 КПК), привід обвинуваченого та свідка (§51, 134 КПК); - заходи, які гарантують збирання доказів (обшук житла, службових приміщень, особистий обшук (§105 КПК), виїмка (§98 КПК), виїмка поштово-телеграфної кореспонденції (§99 КПК), контроль над засобами комунікації (§100a, 100b КПК), огляд речей (§87, 168d КПК), медичне освідування, молекулярно-генетичне дослідження, встановлення особи за допомогою ДНК (§81a, 81e, 81g КПК), поміщення обвинуваченого для проведення судово-психіатричної експертизи (§81 КПК), довготривале спостереження за обвинуваченим (§163f КПК), допит обвинуваченого, свідків (§135, 136, 168c, 168e КПК); - заходи короткочасного обмеження волі, які спрямовані на встановлення особи (затримання (§127, 128 КПК), перевірка та встановлення особи на спеціальних контрольних пунктах (§111 КПК), примусове фотографування та зняття відбитків пальців (§81b КПК), особисте проведення слідчих дій суддею (§162 КПК));

б) інші повноваження суду на досудовому провадженні по кримінальній справі (накладення майнового арешту (§111d, 111e, 111g, 111o КПК), оголошення розшуку обвинуваченого (§131c, 163d КПК), застосування тимчасової заборони займатися професійною діяльністю (§132a КПК), обрання, зміна та відсторонення захисника у справі (§138c, 138d, 142, 145, 146a КПК), контроль за ознайомленням учасниками кримінального процесу з матеріалами справи (§147 КПК), допуск до участі у справі помічників: чоловіка (дружини) чи особи, яка проживає разом з обвинуваченим (§149 КПК), пред’явлення обвинувачення (§175 КПК) [7].

Особливу увагу в контексті даного дослідження слід приділити французькому кримінально-процесуальному праву, яке послужило джерелом класичного континентального змішаного процесу і в подальшому було сприйнято майже всіма європейськими державами. Саме у Франції було створено конструкцію досудового слідства, в центрі якої знаходився такий суб’єкт, як слідчий суддя. Український судовий слідчий, як констатує Л.В. Головко, багато в чому зобов’язаний своїм походженням французькому [2, с. 3]. Формально слідчий суддя з’явився у

законодавстві Франції 20 квітня 1810р., коли вступив у силу Закон про судоустрій. Однак прийнято вважати, що посада намісника з кримінальних справ (lieutenant criminel), яка була закріплена Декларацією Франциска I 1522 р. і проіснувала до Великої Революції, була попередником слідчого судді [1, с. 59]. Отже, цей суб'єкт кримінального процесу став традиційною фігурою у французькій юстиції [2, с. 66]. Доцільним уявляється вивчення правової природи слідчого судді Франції в судоустрійному та процесуальному аспектах.

1. Як магістрат слідчий суддя входить згідно зі ст. 50 КПК до складу суду великої інстанції й на нього повністю поширюється статус судді, у тому числі правило незмінюваності. При цьому строк перебування на посаді для будь-якого магістрата не визначено. Чинне законодавство Франції наділяє слідчого суддю подвійним статусом – магістрата і слідчого судді. Слідчим суддею член трибуналу такої ж інстанції призначається Президентом Республіки за поданням міністра юстиції (при цьому обов'язково враховується думка Вищої Ради Магістратури) строком на 3 роки, який у подальшому може бути продовжений. Цей його статус не дає права на незмінюваність, тому навіть до закінчення строку він може бути звільнений від своїх обов'язків декретом Президента. Однак на статусі магістрата це не відбивається, тобто слідчий суддя стає просто членом трибуналу великої інстанції. У більшості трибуналів діє один слідчий суддя, проте є доволі крупні судові округи, які потребують збільшення чисельності цих посадовців (наприклад, у Паризькому трибуналі працює 86 слідчих суддів) [2, с. 67]. Водночас запроваджено в кримінальний процес зовсім нового суб'єкта – суддю «по свободах та ув'язненню», який вправі вирішувати вищевказані питання. Він призначається на посаду головою трибуналу великої інстанції й обіймає в суддівській ієрархії досить високу посаду, що служить додатковою гарантією його незалежності.

2. До реформи кримінального процесу 2000р. слідчий суддя головним чином виконував свої функції у стадії досудового слідства, хоча ст. 72 КПК Франції наділяла його повноваженнями й на період провадження дізнання. Він вправі був здійснювати будь-які дії судової

поліції (судово-поліцейські) і під час дізнання очевидних злочинів (проступків). Прибуття на місце події слідчого судді позбавляло повноважень не лише судову поліцію, а й прокурора республіки, тобто відбувалося за словами Парра і Монтрея, «верховенство (suprematie) слідчого судді» [2, с. 26]. Судова поліція знов отримувала свої повноваження тільки за вказівкою останнього. Якщо слідчий суддя провадить дізнання, значить кримінальне переслідування ще не було порушено. Завершувалося дізнання у звичайному порядку – шляхом передачі всіх матеріалів справи прокуророві для прийняття рішення. Як бачимо, процесуальні функції цього посадовця на стадії дізнання практично повністю дублювали деякі функції прокурора Республіки. А оскільки він провадив дізнання не дуже часто, лунали думки про реформування деяких його повноважень. На стадії досудового слідства слідчий суддя вправі був відкрити провадження по справі й здійснювати розслідування по першій інстанції. Зауважимо, досудове слідство у Франції становить собою поєднання слідчої (розшукової) і юрисдикційної (судової) діяльності в першій інстанції. Це має значення при вирішенні питання про межі прав сторін на оскарження рішень слідчого судді, оскільки всі процесуальні дії й процесуальні акти слідчого судді поділяються на адміністративні і юрисдикційні. Процесуальне значення подібної класифікації функцій слідчого судді дуже важливе. Реформа кримінального процесу Франції 2000р. залишила цього суб’єкта кримінально-процесуальної діяльності, однак його повноваження дещо змінилися. Згідно із «Законом, що зміцнює захист презумпції невинності і права потерпілого» (2000р.) слідчий суддя втратив право самостійно приймати рішення про застосування запобіжного заходу взяття під варту й продовження строків тримання під вартою [3, с. 92]. На сьогодні, слідчий суддя Франції має наступні процесуальні повноваження:

а) слідчі (розшукові), які загалом спрямовані на збирання доказів по кримінальній справі: вирішення питань про провадження певних слідчих дій (приміром, огляд місця події, допит свідка, прослуховування повідомлень, які передаються за допомогою засобів телекомунікації); вирішення питань про застосування процесуальних заходів примусового характеру, за виключенням вирішення питання про взяття особи під варту

(приміром, про привід свідка; застосування судового контролю; застави). Слідчий суддя втратив право вирішувати питання про взяття особи під варту (хоча звільняти з-під варти він вправі). Вирішення цього питання покладається виключно на суддю по свободах і ув'язненню, проте лише з ініціативи слідчого судді.

б) юрисдикційні (судові) повноваження:

- вирішення питання про визнання особи цивільним позивачем. Потерпілий, який вважає, що йому спричинено шкоду злочинним діянням, надсилає слідчому судді скаргу у письмовій чи усній формі. Слідчий суддя, отримав скаргу переадресує її прокуророві, який вирішує питання про порушення публічного позову. Якщо для відмови у порушенні такого позову немає підстав, прокурор порушує публічний позов, надсилаючи слідчому судді вимогу про провадження попереднього слідства із вказівкою чи без такої на конкретну особу, коли потенціального обвинуваченого вказано у скарзі потерпілого;

- пред'явлення обвинувачення у справах про злочини. Довгий час це повноваження мали слідчі камери, проте Закон від 15 червня 2000р., який створив по цій категорії справ апеляційний суд ассізів, як «компенсацію» спростив процедуру віддання до суду. Тепер його здійснює безпосередньо слідчий суддя, тобто в обвинувальних (слідчих) камер більше немає такого повноваження (якщо не вважати випадків, коли попереднє слідство закінчується по першій інстанції самою камерою).

- віддання обвинуваченого до суду;

- вирішення питання про закриття кримінальної справи;

- вирішення питання про направлення кримінальної справи до суду.

Кримінально-процесуальне законодавство Франції передбачає 2 органи попереднього слідства загальної юрисдикції – слідчого суддю (перша інстанція) і колишню обвинувальну камеру апеляційного суду (друга інстанція), яка після реформи 2000р. стала називатися «слідча камера» (chamber de l'instruction). Така двохінстанційна структура дозволяє створити струнку систему оскарження судових рішень, що приймаються під час слідства.

З організаційної точки зору слідчі камери входять до складу

апеляційного суду (ч.1 ст.191 КПК), як вищого щодо трибуналу великої інстанції, де працюють слідчі судді. До складу слідчої камери входять голова і 2 радники, які можуть бути членами інших відділень апеляційного суду. Згідно з ч.3 ст.191 КПК Франції (в ред. Закону від 30 груд. 1987р.) голова слідчої камери призначається декретом Президента після узгодження даного питання з Вищою радою магістратури. Радники щорічно призначаються на посаду Генеральною асамблеєю апеляційного суду з числа його членів.

Розглянемо деякі процесуальні аспекти кримінального провадження слідчою камерою за законодавством Франції. Вважаємо, що цей досвід має бути корисним при підготовці змін до нового кримінально-процесуального законодавства, зокрема в частині регулювання повноважень слідчого судді, а також формування системи слідчих суддів.

За кримінально-процесуальним законодавством Франції слідчі камери мають наступні процесуальні повноваження:

а) розгляд скарг на рішення про взяття під варту і про продовження його строку, яке приймає суддя «по свободах та ув'язненню». Скарга (апеляція) повинна бути подана не пізніше наступного дня після прийняття відповідного рішення. Сторони можуть оскаржити тільки визначені законом юрисдикційні постанови слідчого судді. Якщо повноваження обвинуваченого мають достатній обсяг, то, приміром, цивільний позивач вправі апелювати лише на постанови про відмову в порушенні провадження досудового слідства, про закриття справи, а також на ті постанови, які стосуються його цивільно-правових інтересів. Строк оскарження для цих осіб становить 10 діб з моменту ознайомлення з постановою. Вважаємо, що це наявний приклад можливості диференційованого оскарження постанов слідчого судді, що корелюється з доцільністю поділу його повноважень, передбаченого КПК України, і, відповідно, його рішень на: 1) слідчі повноваження, тобто прийняття слідчим суддею рішень за поданням органу слідчого чи прокурора про застосування заходів процесуального примусу та проведення слідчих дій; 2) юрисдикційні повноваження – розгляд слідчим суддею скарг на дії (бездіяльність) й рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора. Залежно від належності до певної класифікаційної групи

пропонується вирішення питання про можливість делегування зазначених повноважень слідчого судді іншому (зокрема, в разі необхідності проведення слідчих дій в іншій місцевості або одночасно за участі слідчого судді). На відміну від юрисдикційних повноважень слідчого судді, делегуванню підлягають лише його слідчі повноваження;

б) право визнати будь-який процесуальний акт, що є у справі, недійсним. У рамках цього повноваження слідча камера контролює не законність процесуальних рішень по спірних питаннях слідства, а законність здійснення й оформлення процесуальних дій, пов'язаних в основному зі збиранням доказів. При розгляді питання про недійсність того чи іншого процесуального акта, рамки прав слідчої камери також обмежені, хоча недійсність хоча б одного акта здатна призвести до недійсності всього наступного провадження. Для прийняття в даному випадку слідчою камерою справи до свого провадження вимагається ініціатива вказаних у законі осіб – прокурора, сторін, а також слідчого судді.

При оскарженні постанови слідчого судді слідча камера або залишає її в силі, або скасовує. Головним чином її рішення стосується лише до оскаржуваної постанови, а не справи в цілому. Проте існують і винятки: наприклад, скарга потерпілого на постанову про закриття кримінального переслідування примушує слідчу камеру прийняти до провадження всю справу. Будь-яке рішення слідчої камери оформлюється постановою. Єдиним допустимим засобом його оскарження є класична касація, яка може бути спрямована до Касаційного суду Франції. У такому випадку застосовуються загальні правила перегляду рішень у кримінальних справах у касаційному порядку.

Аналіз законодавства іноземних країн в частині регламентації правового статусу слідчого судді дозволяє дійти висновку, що найбільш адаптованою до сучасного кримінального процесу України слід вважати французьку модель інституту слідчого судді, позитивний досвід функціонування якої може бути використаний при внесенні змін до чинного КПК України, оскільки конвергенція процесуальних форм в даному випадку вбачається цілком правомірною.

Література

1. Быкова Е. Следственный судья во Франции / Е. Быкова // Рос. юстиция. – 1994. – №6. – С. 59-60.

2. Головко Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Л.В. Головко. – М.: Спарк, 1995. – 167с.

3. Головко Л.В. Реформа уголовного процесса во Франции / Л.В. Головко // Гос-во и право. – 2001. – №8. – С. 89-98.

4. Мідор Д. Д. Суди в Сполучених Штатах / Д.Д. Мідор. – Сент-Пол, Мінесота: Вест Паблішінг Ко, 1991. – 81с.

5. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб./ А.В. Молдован. – К.: Центр навч. літ., 2005. – 137с.

6. Трунов И.Л. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы / И.Л. Трунов // Рос. судья. – 2002. – №3. – С. 4-7.

7. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. – М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1994. – 204.

Анотація

Габлей Н.Г., Манжай М.С. **Інститут слідчого судді за законодавством США, ФРН та Франції**. – Стаття.

Роль інституту слідчого судді багатоаспектна і полягає у забезпеченні режиму законності у кримінальному провадженні, захисті конституційних прав і свобод людини та громадянина, розширенні змагальності в досудовому провадженні. В даній статті висвітлено особливості інституту слідчого судді за законодавством США, ФРН та Франції, а також запропоновано рекомендації для удосконалення інституту слідчого судді в Україні.

Ключові слова: слідчий суддя, кримінальне провадження, досудове розслідування, суб’єкт кримінального провадження.

Аннотация

Габлей Н.Г., Манжай М.С. **Институт следственного судьи по законодательству США, ФРГ и Франции**. – Статья.

Роль института следственного судьи многоаспектная и заключается в обеспечении режима законности в уголовном производстве, защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, расширении состязательности в досудебном производстве. В данной статье рассматриваются особенности института следственного судьи по законодательству США, ФРГ и Франции, а также предложены рекомендации по совершенствованию института следственного судьи в Украине.

Ключевые слова: следственный судья, уголовное производство, досудебное

расследование, субъект уголовного производства.

Summary

Gablej N.G., Manzhay M.S. **Institute investigating judge under the laws of the United States, Germany and France. –** Article.

The role of the institute investigating judge multifaceted and is providing the legality in criminal proceedings, protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen, expanding competition in pre-trial proceedings. This paper highlights the system features an investigating judge under the laws of the United States, Germany and France, as well as provide recommendations for improvement institute investigating judge in Ukraine.

Key words: investigating judge, criminal proceedings, pre-trial investigation, the subject of criminal proceedings.

УДК 343.98

Б.М. Дердюк
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

Вчинення вбивств нерідко супроводжується ретельною підготовкою, на яку злочинці витрачають найбільшу кількість часу. Так, ретельна підготовка до вбивства з обміркуванням обставин, які ускладнюють розслідування, не тільки перешкоджає розкриттю цих злочинів, але й залишає їх нерозкритими. На етапі підготовки до вчинення вбивства з

боку злочинців можливе також скоєння низки інших злочинів, серед яких: викрадення автотранспорту та напади з метою заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами тощо.

Перш ніж проводити слідчі (розшукові) дії, потрібно визначити версії вчинення вбивства та визначити заходи їх відпрацювання. Коло версій зумовлюється місцем роботи, посадою або професійною діяльністю потерпілого (наприклад, потерпілий займав керівну посаду в органах влади або управління, був активним членом чи лідером організованого злочинного угруповання або іншою особою, яка мала значний вплив у злочинному середовищі, належав до категорії приватних підприємців, займався журналістською діяльністю тощо).

Вагомий внесок щодо визначення особливостей провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідуванні вбивств зробили вчені: Аленин Ю.П., Біленчук П.Д., Тертишник В.М., Рассейкин Д.П., Волобуєв А.Ф., та інші.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу особливостей провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідуванні вбивств.

Метою дослідження є комплексне визначення теоретичних особливостей провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідуванні вбивств і формулювання на їх основі науково-обґрунтованих рекомендацій, направлених на удосконалення розкриття та розслідування цього злочину.

Початковий етап розслідування вбивств починається з огляду місця події, який виступає найважливішою слідчою (розшуковою) дією в ході розслідування будь-яких злочинів, у тому числі й вбивств. Саме завдяки правильно організованому огляду місця злочину слідчий має можливість кваліфікувати злочин та організувати подальше розслідування. У ході огляду місця події виявляється найбільша кількість речей, які можуть стати доказами.

Під час огляду місця події, де було вчинено вбивство, встановлюються такі обставини: 1) що відбулося (вбивство, самогубство, нещасний випадок чи природна смерть); 2) особа вбитого; 3) місце вбивства; 4) спосіб, знаряддя та засоби вбивства; 5) час вбивства; 6)

положення потерпілого у момент його огляду; 7) інші злочини, які вчинив злочинець на місці події; 8) очевидці злочину; 9) кількість злочинців; 10) шляхи, якими злочинці проникли до місця злочину, а також втекли з нього; 11) ознаки, що вказують на можливість використання останніми засідки; 12) зміни, які злочинці внесли на місці події; 13) речі, які злочинці залишили на місці події та які забрали із собою; 14) сліди, які могли залишитися на тілі або одязі злочинця; 15) сліди, які злочинці залишили після себе як на місці вчинення злочину, так і на шляху втечі; 16) особливі прикмети злочинців; 17) можливість використання слідчими негативних обставин, наявних у зв'язку з діями злочинців [1, с.51-52].

Важливе значення для якісного проведення огляду місця події має вивчення його речової обстановки з метою визначення часу вчинення вбивства. Знання точного часу дозволяє більш цілеспрямовано вести пошукові роботи для виявлення та затримання злочинців, встановлення свідків, збирання іншої необхідної інформації. У слідчій практиці час вчинення злочину встановлюється на підставі висновку судово-медичного експерта про час смерті потерпілого, але судово-медичні методи дозволяють встановлювати відносну давність смерті у певному інтервалі. Точність визначення знижується зі збільшенням часу від моменту заподіяння смерті до моменту виявлення трупа. Крім того, висновок судово-медичного експерта про давність заподіяння смерті не завжди вказує на час скоєння злочину, оскільки момент заподіяння смерті інколи не збігається з часом скоєння злочину. Різниця між ними може складати і години, якщо були заподіяні такі тілесні ушкодження, які не відразу спричинили смерть.

Під час огляду місця злочину можна отримати додаткові відомості, які дозволяють у сукупності з даними судово-медичної експертизи уточнити час вчинення злочину. Це можливо завдяки сукупному вивченню слідчим даних, отриманих у результаті судово-медичного дослідження, вивчення речової обстановки місця події та показань свідків. Тільки всебічно проаналізувавши їх, можна вірогідно встановити час вчинення вбивства. Отже, такий підхід повинен допомогти слідчому в цілому визначитися із приблизним часом вчинення вбивства, не очікуючи

висновків судово-медичної експертизи, що дасть можливість виграти час у розслідуванні.

Певні особливості притаманні тактиці огляду трупа на місці події. Як вказують В.С. Кузьмічов та Ю.М. Чорноус на основі проведеного ними узагальнення кримінальних проваджень, порушених за фактом вчинення вбивства, у 87 % випадків місце знаходження трупа збігалося з місцем вчинення вбивства, а у 13 % випадків встановити особу загиблого було досить проблематично. В останніх випадках важливого значення для впізнання трупів і навіть для встановлення мотиву вбивства набувало вивчення змісту кишень одягу потерпілих, їх взуття, головних уборів, носових хустин, записів у записній книжці, різних документів та інших речей, які виступали потенційними джерелами інформації. Наприклад, у ході розслідування вбивства у м. Саках підприємця С. та його охоронців Б. і П. Так, під час огляду автомобіля, в якому було вбито останніх, у папці потерпілого С. слідчим було знайдено угоду між двома місцевими підприємствами, відповідно до якої у власність С. переходила половина місцевого санаторію. Слідством було з'ясовано, що саме цей договір став причиною вбивства С. та його охоронців [2, с.75-76].

У разі затримання злочинця на місця події необхідно негайно провести його особистий обшук, звернувши увагу на наявність слідів злочину, які можуть бути наявні на його тілі або одязі (наприклад, плями від згорілого пороху, сліди крові потерпілого, різноманітні мікрочастинки, кіптява від пострілів або сліди збройного мастила). Крім того, огляд місця події доцільно проводити одночасно з обшуком місця проживання або іншого тимчасового перебування потерпілого до вбивства, місцем його роботи. Проте, слідчі практично не використовують цей прийом, що призводить до втрати додаткових доказів. Так, обшук за місцем проживання, роботи або іншого тимчасового перебування потерпілого нерідко призначається на другу або третю добу після організації огляду місця вбивства [3, с.23], що зумовлює втрату важливих речових доказів.

Особливу увагу під час огляду місця події доцільно приділяти виявленню очевидців і свідків злочину. Свідки, які намагалися допомогти потерпілому, здійснювали спроби затримання злочинців за «гарячими»

слідами, викликали швидку допомогу, міліцію тощо, можуть знаходитися серед перехожих громадян прямо на місці вбивства. Таким чином, прибувши на місце злочину, слідчий, спочатку повинен візуально виявити таких осіб, визначивши, з ким йому доцільно спілкуватися.

У ході розслідування вбивств допит виступає однією з важливих слідчих (розшукових) дій, під час якої позитивну роль відіграє правильно організоване психологічне його супроводження, що сприяє виробленню оптимальної тактики цієї слідчої (розшукової) дії. Психологічний вплив під час розслідування подібних злочинів створює позитивні умови для отримання доказової інформації.

Допитувати свідків вбивства доцільно у перші години після події, оскільки ефективність допиту залежить від часу, який пройшов з моменту вчинення вбивства. На основі аналізу емпіричних матеріалів А.Ф. Волобуєв і Т.П. Матюшкова вказують, що майже у 85 % випадків свідки погоджувалися давати правдиві показання в день скоєння злочину, а очевидці вбивств – не пізніше як через 2-3 години після події. Найбільша кількість свідків, які дали правдиві показання, були віком від 22 до 35 років, що склало близько 67 %. Водночас, не бажають давати показання жінки і люди похилого віку [4, с.47]. На відміну від потерпілого, свідок дає показання про зовнішність злочинця більш об’єктивно, точніше фіксує свою увагу на події внаслідок того, що він менш підвладний емоційному впливу від злочину. Тому допитувати свідка більш доцільно одразу ж після вчинення злочину, а потерпілого (якщо він залишився живим) – через певний час, який потрібний для подолання шоку.

Особливістю отримання доказів відрізняється допит потерпілих, які після замаху на їх життя залишаються живими. Їх допит є можливим лише тоді, коли був вчинений замах на вбивство або коли смерть потерпілого настала через деякий час після заподіяння тілесних ушкоджень. Тому у випадках, коли потерпілий залишився живим і в свідомості, потрібно бути готовим провести його допит негайно. Якщо потерпілий може говорити, то потрібно заздалегідь мати низку послідовно розроблених та недовгих і нескладних питань щодо: 1) особи злочинця; 2) стану безпеки потерпілого до вчинення замаху; 3) механізму

вчинення злочину та шляхів відходу виконавців нападу з місця злочину; 4) кола можливих очевидців і свідків злочину; 5) наявності опору злочинцям з боку потерпілого або інших осіб; 6) особливих прикмет злочинців; 7) осіб із близького оточення потерпілого, які знали про його ворогів; 8) місцезнаходження компрометуючих даних на підозрюваних; 9) мотивів нападу.

Певні особливості має допит осіб з близького оточення потерпілого (рідні, друзі, колеги тощо). Таку дію необхідно проводити паралельно зі слідчим оглядом або обшуком місця його проживання, роботи, тимчасового проживання. При цьому у родичів доцільно докладно з'ясовувати відомості про спосіб життя, сферу діяльності, рід занять, розпорядок дня, коло знайомих і характер стосунків, поведінку потерпілого. Під час допиту свідків особливо ретельно потрібно встановлювати обставини, які передували замаху, обставини останніх днів життя, характер ділових зв'язків потерпілого. Доцільно з'ясувати думку рідних та осіб із близького оточення потерпілого про віктимність останнього (конфліктність, бажання помсти ворогам, прагнення до особистого лідерства тощо).

Як допит свідків і потерпілих, допит підозрюваних потребує від слідчого встановлення з цими особами психологічного контакту. При цьому необхідно заздалегідь визначити тактику допиту, коло питань та їх послідовність. Низка питань повинна ставитися відносно: 1) потерпілого; 2) події злочину, мотивів та інших пов'язаних з ним обставин; 3) поведінки після скоєння злочину; 4) кола питань, які необхідно задавати підозрюваним у разі заперечення ними своєї причетності до вчинення вбивства.

Що стосується мотивів злочину та пов'язаних з ним обставин, то підлягають з'ясуванню такі обставини: 1) де і коли вчинено вбивство; 2) за яких обставин особа, що допитується, опинилася на місці події; 3) звідки, чому та як вона туди прибула; 4) у разі вбивства потерпілого у приміщенні потрібно з'ясувати, яким шляхом підозрюваний проник до приміщення (впустив його потерпілий чи він іншим способом проникнув до помешкання); 5) в якому одязі був злочинець під час вчинення злочину, використовував чи ні засоби особистого маскування, які речі

мав при собі; 6) як поводив себе перед вчиненням вбивства; 7) як поводив себе потерпілий; 8) за допомогою яких знарядь злочинець завдав потерпілому тілесних ушкоджень; 9) скільки було завдано потерпілому ушкоджень і в якій послідовності; 10) де знаходиться знаряддя злочину після вчинення вбивства тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що правильна тактика допиту та постановки питань допомагає: 1) виявляти докази, які необхідні для подальшої перевірки показань; 2) виявляти і використовувати суперечності у показаннях; 3) виявляти і використовувати обставини, про які підозрюваний не бажає говорити.

У розслідуванні вбивств істотне місце належить обшуку, час і тактику якого визначає слідчий. Плануючи обшук, слідчий повинен врахувати максимальну кількість об'єктів, у яких потрібно провести цю слідчу (розшукову) дію. В.М. Тертишник відзначає, що у справах про вбивства обшуки проводяться в осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, та потерпілого, а за наявності достатніх підстав – у родичів, знайомих і близьких цих осіб [3, с.44]. Першочергову увагу під час обшуку доцільно приділяти речам, які можуть прямо вказувати на причетність обшукуваних до злочину (зокрема, це можуть бути зброя або її частини, набої, вибухові речовини, одяг зі слідами носіння зброї, кіптяви від пострілів чи крові). Ретельну увагу потрібно приділяти пошуку документів, уривків листів із написами, малюнками, кресленнями, фотографій, кіно-, відео-, аудіозаписів.

У ході розслідування вбивств нерідко виникає необхідність в одночасному проведенні обшуків у декількох місцях. У цих випадках мова йде про так званий «груповий обшук», який, на думку С.Ф. Денисюка та В.Ю. Шепітька, являє собою комплекс узгоджених між собою обшуків у певному кримінальному провадженні, застосування якого зумовлене стійкими зв'язками між членами організованими злочинними угрупованнями, наявністю співучасників злочину, які не затримані, розташуванням об'єктів обшуку на значній відстані та чітким керуванням у системі злочинного угруповання [5, с.47-48]. Організація обшуків у цих випадках потребує певної підготовки, оскільки саме на

цьому етапі всіх його учасників потрібно забезпечити надійними засобами зв'язку і визначитися з єдиним керівництвом. Недотримання такої тактики під час розслідування вбивств може призвести до зриву слідчих (розшукових) дій, а отже, і до втрати доказів і часу.

Іншою, не менш важливою слідчою (розшуковою) дією у ході розслідування вбивств виступає очна ставка, доцільність проведення якої зумовлюється наявністю істотних суперечностей між показаннями двох раніше допитаних осіб. Під час розслідування вбивств її доцільно застосовувати у разі визнання вини одним зі співучасників вбивства та її заперечення іншим. Особливістю проведення цієї слідчої (розшукової) дії виступає те, що вона повинна проводитися у випадках, коли є достатньо інших доказів, які вказують на причетність до вбивства конкретного співучасника. Особливістю цієї слідчої (розшукової) дії виступає те, що вона потребує відкритого спілкування між двома раніше допитаними особами, що, наприклад, може стати небезпечним для свідка злочину. Окрім того, відкрите спілкування дозволяє злочинцю здійснювати негативний психологічний вплив на свідка або співучасника, який дає правдиві показання. Очні ставки у такому випадку доцільно проводити за умов особистої згоди особи, яка виступає свідком, брати участь у цій слідчій (розшуковій) дії.

Досить поширеною слідчою (розшуковою) дією, яка застосовується під час розслідування вбивств, виступає пред'явлення для впізнання, успіх якої залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів: наприклад, від місця, де воно здійснюється; наявності безпосереднього контакту особи, яка впізнає, з особою, яку впізнають; кількості осіб, серед яких знаходиться особа, яку потрібно впізнати тощо. Слідча практика свідчить, що основним чинником, який перешкоджає досягненню позитивних результатів у ході проведення цієї слідчої (розшукової) дії, виступає фактор побоювання свідка. Це стає можливим тоді, коли свідку пропонують відкрито впізнати злочинця, тобто вступити з ним у візуальний контакт. Проте, свідки більш охоче беруть участь у цій слідчій (розшуковій) дії, коли їм пропонують проводити впізнання опосередковано, наприклад за допомогою відеозапису, за фотокартками або через затемнене скло [6, с.45].

Наступною слідчою (розшуковою) дією виступає освідування, сутність якого полягає в огляді слідчим або судово-медичним експертом (лікарем) тіла живої людини з метою виявлення або засвідчення у неї наявності особливих прикмет. Особливості цієї слідчої (розшукової) дії у ході розслідування вбивств полягають у тому, що: 1) на тілі затриманого підозрюваного можуть залишитися як сліди здійсненого пострілу, так і вогнепальні поранення, одержані внаслідок захисту потерпілого; 2) вона, як правило, проводиться відносно злочинців. Основними питаннями, які ставляться перед лікарем (судово-медичним експертом) під час освідування є такі: 1) чи наявні на тілі підозрюваного тілесні ушкодження і якщо так, то який їх характер (вид) і локалізація; 2) чи наявні на тілі підозрюваного сліди біологічного походження; 3) чи наявні на тілі або одязі підозрюваного сліди кіптяви від пострілів з вогнепальної зброї, якщо так, то якою є давність їх виникнення; 4) чи наявні на тілі або одязі підозрюваного сліди від збройного мастила і якщо так, то яка їх давність і локалізація. Особливість тактики освідування під час розслідування вбивств полягає у негайності його проведення відразу ж після затримання злочинця.

Особливу роль у розслідуванні вбивств відіграють різноманітні судові експертизи, якими визнаються дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об’єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що знаходиться в провадженні органів досудового слідства чи суду [7, с.205]. Різноманітність слідів, які зустрічаються під час розслідування вбивств, дозволяє використовувати практично всі види експертиз, які характерні для розслідувань вбивств: криміналістичні, вибухово-технічні, судово-медичні, хімічні, криміналістичні, комплексні та інші.

Наприклад, судово-медична експертиза, відповідно до ст. 242 КПК України, обов’язково призначається для встановлення причин смерті [8]. У результаті судово-медичної експертизи трупа з’ясовуються, передусім, загальні питання, властиві для всіх видів насильницької смерті: 1) причина та час настання смерті; 2) які ушкодження наявні на трупі, їх

характер і розташування; 3) змінювалася чи ні поза трупа; 4) які групові характеристики крові тощо.

Істотне значення для встановлення істини у кримінальному провадженні має використання комплексної судово-медичної та криміналістичної експертизи, зокрема для встановлення факту використання виконавцем вбивства як знаряддя злочину холодної або вогнепальної зброї, для з'ясування питання про те, ким вчинений постріл або встановлення знаряддя злочину за слідами на кістках потерпілого тощо [9, с.107]. У разі виникнення підозри у тому, що потерпілого було отруєно, призначається комплексна судово-медична та судово-хімічна експертиза, яка повинна визначити: чи отрутою викликана смерть; якщо так, то яким видом; яким шляхом отрута була введена до організму; яка приблизна доза використаної отрути; чи могла отрута потрапити всередину трупа випадково. Вилучені з трупа частини вибухової речовини та інші чужорідні предмети направляються на комплексну вибухово-технічну та судово-хімічну експертизи.

Не менш важливе доказове значення мають висновки судово-балістичних експертиз, у ході проведення яких дослідженню підлягають виявлені на місці події зброя, гільзи, кулі та їх фрагменти. Так, судово-балістична експертиза вирішує такі загальні питання: 1) чи є на одягу потерпілого частинки пороху або продукти його розпаду; 2) чи наявні порох або частинки продуктів його згоряння на одягу підозрюваного; 3) чи ідентичний порох, яким заряджені патрони, вилучені у підозрюваного, частинкам пороху, виявленого на одягу потерпілого; 4) коли застосовувалася зброя для стрільби останній раз тощо [10, с.73].

Таким чином, суб'єктом застосування спеціальних знань при розслідуванні вбивств є експерт, а безпосереднім об'єктом їх використання виступають місце події, речові докази, предмети, документи, особи тощо. Форма реалізації спеціальних знань залежить, у першу чергу, від виду діяльності та мети їх застосування. Однією з важливих умов успіху в розкритті тяжких злочинів є правильна організація взаємодії відповідних органів, які беруть участь у цій діяльності.

Література

1. Рассейкин Д.П. Осмотр места пришествия и трупа при расследовании убийств: Учебное пособие / Д.П. Рассейкин. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 2007. – 152 с.

2. Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення / В.С. Кузьмічов, Ю.М. Чорноус. – К.: ЗАТ «Нічлава», 2005. – 448 с.

3. Тертишник В.М. Обыск: Учебное пособие / В.М. Тертишник. – Х.: ИКФ «Гриф», 2008. – 76 с.

4. Волобуєв А.Ф. Про затримання і допити осіб, які підозрюються у вчиненні вбивства на замовлення / А.Ф. Волобуєв, Т.П. Матюшкова // Теорія і практика правоохоронної діяльності. – Х. : РВВ ХНУВС, 2009. – С. 45-48.

5. Денисюк С.Ф. Обыск в системе следственных действий: тактико-криминалистический анализ: Научно-практическое пособие / С.Ф. Денисюк, В.Ю. Шепитько. – Х.: Консум, 2009. – 160 с.

6. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с.

7. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: Монография / Ю.П. Аленин. – Кировоград: Центрально-Украинское издательство, 2002. – 264 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:http: //zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

9. Басай В.Д. Криміналістика. Навчально-методичне забезпечення: Посібник для студентів-правознавців / В.Д. Басай. – Івано-Франківськ: Плай, 2002. – 244 с.

10. Моїсєєв О.М. Висновок експерта в контексті взаємодії процесуальних осіб: Монографія / О.М. Моїсєєв. – Донецьк: ДонНДІСЕ МЮ України, 2007. – 186 с.

Анотація

Дердюк Б.М. **Особливості провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування вбивств. –** Стаття.

У статті розглядаються питання визначення особливостей провадження окремих слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідуванні вбивств і формулювання на їх основі науково-обґрунтованих рекомендацій, направлених на удосконалення розкриття та розслідування цього злочину. Автором визначено, що початковий етап розслідування вбивств починається з огляду місця події, який виступає найважливішою слідчою (розшуковою) дією в ході розслідування будь-яких злочинів, у тому числі й вбивств. Саме завдяки правильно організованому огляду місця злочину слідчий має можливість кваліфікувати злочин та організувати подальше розслідування. У ході огляду місця події виявляється найбільша кількість речей, які можуть стати доказами.

Ключові слова: вбивство, методика розслідування, слідчі дії, огляд місця події, допит, експертиза.

Аннотация

Дердюк Б.М. **Особенности проведения некоторых следственных (розыскных) действий на начальном этапе расследования убийств. –** Статья.

В статье рассматриваются вопросы определения особенностей проведения некоторых следственных (розыскных) действий на начальном этапе расследования убийств и формулирования на их основе научно-обоснованных рекомендаций, направленных на усовершенствование раскрытия и расследования этого преступления. Автором определено, что начальный этап расследования убийств начинается с осмотра места происшествия, который является наиболее важным следственным действием при расследовании любых преступлений, в том числе и убийств. Именно благодаря правильно организованному осмотру места преступления следователь имеет возможность квалифицировать преступление и организовать последующее расследование. В ходе осмотра места происшествия обнаруживается наибольшее количество вещей, которые могут стать доказательствами.

Ключевые слова: убийство, методика расследования, следственные действия, осмотр места происшествия, допрос, экспертиза.

Summary

Derdyuk B.M. **Peculiarities of Technique of Investigation of Murders Committed by a Group of People.** – Article.

The article deals with problems of defining peculiarities in conducting of some investigative (search) actions at the initial stage of homicide investigations and formulating on their basis scientifically justified recommendations aimed at improving investigation and detection of this crime. The author determined that the initial stage of the investigation of homicides begins with the examination of the crime scene, which is the most important investigative (search) action in the investigation of any crime, including homicides. Due to properly organized examination of the crime scene an investigator is able to qualify an offense and organize further investigation. During examination of the crime scene the most quantity of things that can become evidence is revealed.

Keywords: homicide, methods of investigation, investigative (search) actions, examination of the crime scene, interrogation, expertise.

УДК 343.13

А.В. Дудич
здобувач кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Експерт є самостійним учасником кримінального провадження, специфіка участі якого визначається тим, що він в певній мірі забезпечує весь комплекс функцій органів, що здійснюють провадження по справі та інших учасників процесу. Для здійснення своєї діяльності у кримінальному судочинстві, процесуальний закон наділяє експерта правами та обов'язками, які складають основу його процесуального статусу та відрізняють від інших учасників провадження. Кримінальний процесуальний кодекс від 13. 04. 2012 року дещо розширив та деталізував права експерта у кримінальному провадженні, які потребують додаткового аналізу.

Наведеним обумовлена мета статті, яка полягає у дослідженні процесуальних прав експерта як самостійного учасника кримінального провадження.

Права експерта у кримінальному провадженні як складовий елемент його процесуального статусу не були предметом самостійних наукових розробок, а аналізувались процесуалістами при дослідженні інституту експертизи у цілому або під час призначення та проведення експертизи у кримінальному процесі. Так, окремі процесуальні права експерта у кримінальному провадженні досліджувались такими науковцями як К.К.

Абакіров, В.А. Назаров, Р.Д. Рахунов, М.Г. Щербаковський, В.М. Шепель та інші.

З метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження у кримінальному провадженні експерт наділяється досить широким колом прав:

- знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;
- заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;
- бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;
- викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання;
- ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;
- одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;
- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу» (ч.3 ст. 69 КПК України) [1].

Зазначені у п.п. 1-3 ч. 3 ст. 69 КПК права експерта необхідні для того, щоб отримати відомості про кримінальне провадження та стосуються предмета експертного дослідження. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків [2, с.203].

Володіння експертом матеріалами кримінального провадження є однією з умов успішного проведення експертизи. В той же час, на думку К.К. Абакірова, вивчення експертом всіх матеріалів кримінального провадження може призвести до зайвої затрати сил і часу. Як зазначає науковець, експерту необхідно знайомитись лише з тими матеріалами

провадження, які мають відношення до предмету експертизи (речові докази, зразки для експертизи, фотокопії зразків та ін.). В кожному конкретному випадку межі ознайомлення експерта з обставинами справи та обсяг матеріалів мають бути визначені слідчим чи судом [3, с.28]. Такої ж думки притримується і В.А. Назаров, однак із деякими зауваженнями. Зокрема, на ознайомлення експерту не повинні надаватись показання підозрюваних про визнання ними вчинення тих чи інших дій (складення документу, здійснення пострілу, і т.д) чи відомості, які негативно характеризують особу, щодо якої ставляться питання перед експертом та інші обставини, які не мають безпосереднього відношення до предмету експертизи. Обізнаність експерта про вказані обставини не сприятиме його ефективній роботі [4, с. 80].

Позицію про необхідність надання для ознайомлення експерту лише тих матеріалів кримінального провадження, без яких неможливо дати висновок відстоює Р.Д. Рахунов. На його переконання надання для ознайомлення експерту всього обсягу матеріалів кримінального провадження може негативно вплинути на експерта та кінцевий його висновок [5, с. 99-102].

Як видається позиція про необхідність надання для ознайомлення експерту матеріалів кримінального провадження, які містять відомості про факти необхідні для проведення експертизи є обґрунтованою. В той же час, слід погодитись з тими науковцями, які вважають, що обсяг матеріалів кримінального провадження, необхідних для експертизи та їх значення для експертного дослідження повинен вирішувати експерт самостійно [3, с. 29; 6, с.19-20].

Таким чином, експерт має право знайомитися з тими матеріалами кримінального провадження, які мають відношення до предмету експертизи. Обсяг матеріалів експерт визначає самостійно. Слідчий чи суд зобов’язані надати для ознайомлення на вимогу експерта матеріали кримінального провадження, які мають відношення до предмету дослідження у тому обсязі, який визначить сам експерт. Право експерта на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження обмежене предметом експертизи. Експерт не має права аналізувати матеріали

провадження, збирати докази, вибирати що йому досліджувати. В такому разі можуть виникнути сумніви у об'єктивності та обґрунтованості висновку експерта.

Експерт при докладному ознайомленні з об'єктами, наданими в його розпорядження, питаннями, поставленими на його вирішення, може дійти висновку, що для проведення дослідження необхідні додаткові матеріали. До них належать зразки для порівняння (наприклад, при проведенні почеркознавчої експертизи), дані про особливості виготовлення, існування, вилучення об'єктів (при проведенні матеріалознавчих експертиз), вихідна інформація про обставини події (автотехнічна експертиза) та ін. Відсутність таких матеріалів, про надання яких, як правило, особі або органу, що призначив експертизу, надсилається відповідне клопотання, унеможливлює вирішення поставленого питання [7, с.221].

Відповідно до п.3.4. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень від 08.01.1998 № 53/5 З вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відібрання зразків оформлюються протоколом згідно з вимогами процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол підписується всіма особами, які брали участь у вилученні об'єктів, відібранні зразків [8].

Отримані зразки слугують об'єктами, що використовуються для порівняльного дослідження з іншими об'єктами − речовими доказами, документами, живими людьми і трупами з метою ідентифікації або встановлення групової належності. Так, для ідентифікації людини можуть використовуватися достовірно належні певній особі зразки почерку, відбитки пальців рук, ступень ніг, зліпки зубів, проби крові або слини, ознаки яких порівнюються з ознаками слідів, предметів, документів, залишених на місці злочину або пов'язаних із злочинною подією [9, с. 507].

Як зазначено у ст. 245 КПК України зразки для експертного дослідження відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулась за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею [1]. У будь-якому разі отримання зразків для експертного дослідження здійснюється безпосередньо слідчим із залученням, в необхідних випадках, спеціаліста.

Якщо клопотання експерта про надання додаткових матеріалів і зразків не буде задоволено, а відповідно додаткові матеріали не будуть надані, експерт може відмовитись від давання висновку, мотивуючи відмову недостатністю поданих матеріалів для проведення експертизи (ч. 4 ст. 69 КПК України).

Заявлення експертом клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків для проведення експертизи не позбавляє його права заявляти інші клопотання, зокрема на участь у процесуальних діях, що стосуються предметів та об’єктів дослідження. У будь-якому випадку клопотання експерта повинне бути вмотивоване [10, с. 62].

Експерт має право бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об’єктів дослідження (п.3 ч.2 ст. 69 КПК України). У експерта може виникнути необхідність оглянути місце події, здійснити експертне дослідження фрагментів з місця події або ж провести експеримент [4, с.81].

П. 3 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» зазначає, що присутність експерта під час проведення слідчих чи судових дій можлива лише з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу [11]. І це цілком логічно, адже всі процесуальні дії є суворо регламентовані процесуальним законом з чіткою процедурою та суб’єктами. Слідчий є незмінним учасником слідчих дій, його присутність є обов’язковою, саме з його погодження може проводитись фіксація будь-яких даних, що є визначальними для експерта. Слідчий надає експерту необхідну допомогу в організації огляду, експерименту. Отримана інформація викладається у експертному висновку, а вихідні фактичні дані також в протоколі слідчої дії.

Чинний КПК України окремо виділяє право експерта ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (п.5 ч.3 ст.69 КПК України). Вказане право тісно пов'язане з правом експерта на присутність при проведенні процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження, яке аналізувалось нами вище. Формулювання вказаних прав окремими пунктами є не зовсім коректним, адже експерт може ставити запитання учасникам кримінального провадження лише під час проведення процесуальних дій. Беручи участь у процесуальних діях, що стосуються предметів та об'єктів дослідження − допиті, огляді місця події, речей, документів тощо, експерт може при цьому ставити запитання допитуваним, звертати увагу під час проведення інших процесуальних дій на обставини, які мають значення для його висновку, щоб вони були занесені до протоколу цієї дії [2, с. 203].

Окрім виділення окремими пунктами зазначених прав, викликає зауваження і законодавча техніка даних положень. Так, експерт може ставити запитання особам, які беруть участь у кримінальному провадженні, тобто всім суб'єктам кримінального провадження, що є неможливим через специфіку виконання ними завдань, визначених процесуальним законом. Логічно, що експерт може задавати запитання учасникам процесуальних дій, в яких він бере участь − допитуваній особі, особі, яка впізнає чи підлягає впізнанню та іншим.

Слід зазначити, що Закон України «Про судову експертизу» (п.3 ст.13) та Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень від 08.01.1998 № 53/5 3 (п.2.1.) містять єдине формулювання права на участь у процесуальних діях та права ставити запитання особам, які беруть участь у них [8; 11].

Також заслуговує на увагу положення п.3 ч.3 ст. 57 КПК Російської Федерації, яке закріплює право експерта брати участь з дозволу дізнавача, слідчого і суду в процесуальних діях і задавати запитання, що стосуються предмету судової експертизи [12]. Схоже положення міститься і у п.3 ч.2 ст. 61 КПК Республіки Білорусь. [13] та у п.3 ч.3 с.83 КПК Республіки Казахстан [14].

Таким чином, враховуючи все вище викладене, вважаємо за необхідне внести зміни у ч.3 ст. 69 КПК України та виключити п. 5, а п. 3 вказаної частини статті викласти наступним чином: «з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення процесуальних дій та ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження особам, які беруть у них участь»

Процесуальний закон надає право експерту, якщо це в інтересах з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, виходити за межі отриманого доручення про проведення експертизи і викласти у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, з приводу яких йому не були поставлені запитання (п.4 ч.3 ст. 69 КПК України). Зазначене право експерта в процесуальній науці отримало назву експертної ініціативи. Право експерта вийти за межі поставлених йому на вирішення питань було викликано судовою та слідчою практикою, оскільки органи слідства та суду не завжди розуміють можливість того чи іншого дослідження, не завжди компетентно формулюють питання [15, с. 14; 16, с.15].

Досліджуване право експерта зазвичай реалізується в двох напрямках:

1) для встановлення фактичних даних, які мають значення для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню;

2) для визначення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину [4, с.82].

Експерт має право вказати зі своєї ініціативи на ті обставини, про які йому не були поставлені питання, але при дотриманні таких вимог:

а) якщо ці обставини виявлені на підставі використання своїх спеціальних пізнань і не виходять за межі компетенції експерта;

б) якщо вони виявлені під час експертного дослідження і випливають з нього;

в) якщо вони мають значення для обставин, встановлених експертом під час свого дослідження і безпосередньо з ними пов'язані, тобто розкривають, доповнюють, уточнюють обставини, що складають предмет даної експертизи.

г) якщо через наявність об'єктивних причин експерт не зміг проконсультуватися з слідчим і судом із приводу необхідності включення даних відомостей про ці обставини до свого висновку [17, с. 145].

Експерт має право одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт (п.6 ч.3 ст.69 КПК України). Вказане право експерта закріплене і у кримінально-процесуальному законодавстві інших держав. Зокрема, у КПК Республіки Білорусь (п.8-9 ч.2 ст. 61), КПК Республіки Казахстан (п.8 ч.3 ст.83) закріплено право експерта на отримання винагороди за виконану роботу, яка не випливає із його прямих службових обов'язків [12;13;14].

Порядок відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи у кримінальному провадженні і викликом експерта до слідчого органу або до суду деталізується Інструкцією «Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів», яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 [18].

Відповідно до даної Інструкції до витрат, пов'язаних з участю експертів у кримінальному провадженні відносять суми, які складаються з:

1) витрат, пов'язаних з явкою до органів досудового розслідування та суду: а) вартості проїзду до місця виклику і назад, якщо перекладач проживає в іншому населеному пункті; б) витрат, пов'язаних з наймом жилого приміщення; в) добових;

2) винагороди перекладачам [18].

У кримінальному провадженні експерт також має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом – це можливість експерта у разі наявності загрози його життю, здоров'ю звертатись до відповідних органів про вжиття конкретних заходів та

забезпечення ефективного проведення ним експертного дослідження. Чинний КПК України тільки декларує дане право, а практичні аспекти цього питання регулюються Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.

Експерт також має право користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу». Вказаний закон, окрім охарактеризованих вище прав експерта, визначає право на безперешкодний доступ експерта до об'єкта дослідження і належні умови праці (ст. 6); право на оскарження дій особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта (п.4 ст.13).

Таким чином, процесуальний закон надає експерту ряд прав, які, є найважливішими юридичними гарантіями сумлінності та правдивості, об'єктивності та всебічності експертних досліджень. Права експерта як учасника кримінального провадження викладені у Законі України «Про судову експертизу» (ст.13) та КПК України (ст.69). Ознайомлення із змістом даних нормативних актів засвідчує відмінності у визначенні та формулюванні окремих положень, що не сприяє однозначності їх розуміння. Вирішенням проблеми може стати приведення у відповідність понятійного апарату Закону України «Про судову експертизу» та додаткове формулювання окремих прав експерта у КПК України.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-17: [Електронний ресурс]. // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [За ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила] − К.:Юстініан, 2012.−1224 с.

3. Абакиров К.К. Процессуальные и организационные проблемы применения специальных познаний при производстве судебных експертиз: Дис. … канд. юрид. наук 12.00.09 / Кайсын Кадырович Абакиров − М., 2003. − 188 с.

4. Назаров В.А. Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе: Дис. … канд. юрид. наук 12.00.09 / Владимир Афанасьевич Назаров − М., 2003. − 162 с.

5. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе /

Р.Д. Рахунов − М.: Госюриздат, 1953 − 263 с.

6. Соколовский З.М. Вопросы использования экспертом материалов дела / З.М. Соколовский − Х.: Изд-во Харьк. ун-та, 1964. − 72 с.

7. Щербаковський М.Г. Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку / М.Г. Щербаковський // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. − 2011. − Випуск 11.− 217−225.

8. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: інструкція затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 № 53/5 3 [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98

9. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю.] − Х.: Одіссей, 2013. − 1104 с.

10. Шепель В.Н. Экспертиза в суде по уголовным делам в свете нового законодательства и перспектив ее развития: Дис. … канд. юрид. наук 12.00.09 / Владимир Николаевич Шепель. − М., 2003. − 190 с.

11. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 22 ноября 2001года [Электронный ресурс] // Режим доступа:
http://www.consultant.ru/popular/upkrf/

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 16 июля 1999 года № 295-3, введен в действие 01 января 2001 года. [Электронный ресурс] // Режим доступа:
http://levonevski.net/pravo/norm2009/num37/d37043.html

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: от 13.12.1997 №206-1 [Електронний режим] // Режим доступа:
http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442#sub_id=830000.

15. Петрухина А.Н. Проблемы развития института экспертной инициативы в уголовном судопроизводстве / А.Н. Петрухина // Российский судья. – 2004. – №1. – С.14 – 15.

16. Лазарева Л.В. К вопросу о правовом статусе эксперта в уголовном судопроизводстве / Л.В. Лазарева // Судебная экспертиза. − 2009. − №1. − С. 10-17.

17. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: Дис. … канд. юрид. наук 12.00.09 / Віктор Миколайович Ревака – Х., 2006. – 197 с.

18. Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: інструкція затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 [Електронний ресурс]. // Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п

Анотація

Дудич А.В. **Права експерта у кримінальному провадженні України.** – Стаття.

У статті охарактеризовані процесуальні права експерта як учасника кримінального провадження які складають основу його процесуального статусу. Зроблено висновок про необхідність вдосконалення положень процесуального закону, які визначають права експерта у провадженні.

Ключові слова: експерт, процесуальний статус, процесуальні права, учасник кримінального провадження.

Аннотация

Дудич А.В. **Права эксперта в уголовном производстве Украины.** – Статья.

В статье исследованы процессуальные права эксперта как участника уголовного производства которые составляют основу его процессуального статуса. Сделан вывод о необходимости совершенствования положений процессуального закона, которые определяют права эксперта в производстве.

Ключевые слова: эксперт, процессуальный статус, процессуальные права, участник уголовного производства.

Summary

Dudych A.V. **Procedural rights expert in criminal proceedings of Ukraine.** – Article.

The article explores procedural rights of an expert as a participant of criminal proceedings which form the basis of his procedural status. The conclusion is made about the necessity of improving the provisions of the procedural law, which define the rights of an expert in production.

Keywords: expert, procedural status, procedural law, the participant of criminal proceedings.

УДК 343.131

І.М. Канюка
асистент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Л.Л.Радухівська
кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ

В умовах розбудови правової держави в Україні особливу увагу заслуговує кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. За допомогою цього процесуального інституту громадяни можуть залучатися до участі в кримінальному процесі на стороні обвинувачення у випадку порушення їх приватних інтересів.

Приватне обвинувачення – історично перший спосіб кримінального переслідування [1, с. 39]. Саме приватне обвинувачення лежить в основі такого історичного типу кримінального судочинства, як обвинувальний процес у своєму первісному вигляді. У той час, коли ще не існувало розподілу на кримінальне та цивільне судочинство і навіть у теорії не йшлося про якісь інші види судового процесу, тільки звернення до суду заявника і було єдиним способом ініціювання судового процесу щодо правопорушника. Причому незалежно від того, якого характеру

правопорушення мало місце, саме особа, права якої постраждали, і була обвинувачем у суді, доказувала свою правову позицію, здійснювала розшук обвинуваченого [2].

З розвитком суспільних відносин обвинувальний (змагальний) процес у чистому вигляді почав видозмінюватися або на повністю інквізиційний, або на змішаний. І хоча кримінально-процесуальне право належить до публічних галузей права, все ж кримінальне провадження змішаного типу, який притаманний на сучасному етапі фактично всім державам світу, передбачає поєднання в процесі дії принципів публічності та диспозитивності. Одним з виявів диспозитивного начала у вітчизняному кримінальному судочинстві є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.

Правовою природою такого відступу від принципу публічності традиційно вважається прагнення до демократизації кримінального процесу, надання можливості особі у випадках кримінальних правопорушень, які не заподіюють значної суспільної шкоди, вирішувати самим щодо необхідності кримінального переслідування порушника. Так само повніше забезпечується і принцип участі громадськості у кримінальному процесі. Порушення кримінального провадження щодо злочинів, якими порушено виключно права та законні інтереси певної особи, без її згоди означало б усунення цієї особи від розпорядження її власними правами.

Проте очевидними тут є і міркування процесуальної економії. Держава бере на себе зобов’язання порушувати кримінальне провадження і підтримувати обвинувачення щодо абсолютної більшості злочинів. Підставою для такого підходу є концепція суспільної небезпечності злочинів, вчинення яких завдає шкоди не лише конкретній постраждалій особі, а і суспільству в цілому, а також державі. Держава, встановлюючи кримінально-правові заборони на певні види поведінки, не може не реагувати на порушення її настанов. У цьому проявляється авторитет держави. Більше того, усвідомлення того, що злочин – це не лише приватна проблема потерпілого, а і публічна проблема держави – нерідко є запобіжником від вчинення окремими особами злочинів.

Проте стосовно певної категорії злочинів встановлено виняток – провадження щодо них можуть відкриватися виключно за скаргою (заявою) особи, яка постраждала від такого злочину. І це справедливо, оскільки ці злочини, формально володіючи ознакою суспільної небезпечності, фактично заподіюють шкоду лише конкретній особі. Відмова законодавця від повного домінування принципу публічності у питаннях порушення кримінального переслідування є абсолютно виправданою з різних точок зору. З гуманістичної точки зору у справах про злочини, якими порушуються лише особисті права, свободи та законні інтереси конкретної особи, а суспільна небезпека не є значною, цілком справедливим буде надання потерпілому права самому розпоряджатися своїм правом на початок кримінального провадження. Як показує практика, злочини, перелічені у ст. 477 КПК України, вчиняються зазвичай у побутовій сфері особами, які є знайомими потерпілих, нерідко родичами, близькими, а також у сфері господарювання – бізнес-партнерами, конкурентами тощо. Вчинення вищезазначених порушень кримінального закону не тільки заподіює шкоду майновим та особистим немайновим правам та інтересам фізичної чи юридичної особи, а й втручається у приватне життя особи або комерційну діяльність особи, – у ті сфери, де зайвий розголос про наявність правових конфліктів може бути зовсім недоречним і спричинити інколи більшої шкоди, ніж сам злочин. Як відзначали ще на початку 70-х рр. минулого століття С.І. Катькало та В.З. Лукашевич, втручання держави у приватний конфлікт «може заподіяти серйозної шкоди шлюбно-сімейним стосункам, відносинам товариськості та дружби та іншим нормальним особистим взаємовідносинам радянських громадян та призвести до подальшого загострення конфлікту» [3, с. 29]. Ф.М. Ягофаров вважає, що розширення диспозитивних начал повинно проявлятись в тому, що нормою поведінки для державного органу стане узгодження своєї позиції з позицією приватної особи і неприйняття державним органом рішень всупереч такій позиції [4, с. 22].

З наведеними точками зору важко не погодитися.

А тому пріоритетним способом захисту порушених прав у цих сферах є неюрисдикційний. І надання потерпілому можливості вибору

способу захисту між юрисдикційним і неюрисдикційним є цілком виправданим і в інтересах самого потерпілого.

Крім того, як відзначається у процесуальному законі, інститут приватного обвинувачення є способом вирішення конфліктів з найменшими втратами, а також максимально наближає момент відповідальності особи, що вчинила злочин [5, с. 9].

Таким чином, надання можливості потерпілому самому вирішувати питання доцільності кримінального переслідування та незалучення з цією метою до судового провадження органів кримінального переслідування само по собі є виявом процесуальної економії.

Проте, на нашу думку, нововведення КПК України 2012 року певною мірою нівелювали переваги даного інституту.

З одного боку законодавець розширив коло злочинів, кримінальне провадження по яких може бути розпочате виключно за заявою потерпілого, що в цілому є позитивним явищем з точки зору посилення особистого начала у кримінальному процесі. Крім того, позитив виявляється і з точки зору реалізації у кримінальному судочинстві принципу процесуальної економії, з метою розвантаження органів досудового слідства справами про нетяжкі злочини та вивільнення часу на справи про більш тяжкі злочини.

Проте слід погодитися з неодноразово висловленою критикою щодо невиправданого розширення кола злочинів, що можуть розслідуватися виключно за заявою потерпілого. Так, якщо порівнювати з попереднім КПК, де до таких складів злочину були віднесені легкі тілесні ушкодження, побої без обтяжуючих обставин, самоправство, а з січня 2012 року– ще й кілька злочинів у сфері господарської діяльності, то у новому КПК таких складів злочину передбачено вже 40. А якщо додати сюди ще понад тридцять складів злочину, що розслідуються не інакше як за заявою потерпілого, якщо між потерпілим і особою, що вчинила відповідне діяння, існують близькі родинні стосунки чи трудові відносини (п. 2 та 3 ст. 477 КПК України 2012 р.), то можна зробити висновок, що справи приватного обвинувачення перестають бути винятком з правила.

У переліку злочинів, зазначених у ст. 477 чинного КПК України, бачимо не тільки злочини, які посягають на особисті права та інтереси особи, а й ті, які, без сумніву, суперечать моральним устоям всього суспільства, заподіюють шкоду й громадським інтересам. Залишати «на відкуп» потерпілому вирішення питання про доцільність кримінального провадження осіб, що вчинили, наприклад, такі злочини, як середньої тяжкості тілесне ушкодження, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, зґвалтування, вчинене повторно, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, грабіж, шахрайство тощо, навіть якщо вони вчинені чоловіком щодо своєї дружини чи навпаки, є неправильним і підриває уже усталені традиції правової культури нашої держави, негативно впливає на суспільну правосвідомість. На тлі посилення боротьби із сімейним насильством законодавче ігнорування державою злочинів, що вчиняються у побутовій сфері, очевидно, тільки поглибить цю проблему. Жертви подібних злочинів дуже часто з певних причин не хочуть або не можуть звертатися до правоохоронних органів з вимогою про притягнення винних до кримінальної відповідальності, у той же час сподіваючись на допомогу від держави. Цілком вірогідним буде тиск злочинців на потерпілих від злочинів з метою недопущення звернень до правоохоронних органів із заявами. Таке широке трактування меж справ приватного обвинувачення не має кримінологічного обґрунтування, а тому наслідки можуть бути досить непередбачуваними [6].

Історичний аналіз розвитку вітчизняного судочинства дає підстави зробити висновок, що до злочинів, справи про які можуть порушуватися виключно за заявою потерпілих, завжди відносилися злочини, склади яких були зрозумілими для самих потерпілих і кваліфікація певного діяння як злочину не складала особливих труднощів для потерпілих. Зараз же до справ приватного обвинувачення віднесено справи про злочини, у питаннях юридичної кваліфікації яких пересічному потерпілому розібратися буде непросто. А тому справедливо висловлюються побоювання, що у відношенні низки злочинів, передбачених у ст. 477 КПК України, потерпілий просто не знатиме про його вчинення, а тому не зможе відреагувати шляхом звернення до правоохоронних органів. Так, як відзначається у літературі, «чи кожен

співак знає, хто і де продає незаконно розтиражовані записи його пісень? Чи знає у кожному випадку власник банківської таємниці, що вона була незаконно розголошена? Чи знає хворий, який впав у кому, про ненадання йому допомоги медичним працівником?» [7]. А це значить, що інформація про вчинення злочину, яка буде надходити до правоохоронних органів з інших джерел, залишатиметься без руху з точки зору перспектив відкриття кримінального провадження.

Існування такої категорії справ у кримінальному провадженні, як справи приватного обвинувачення, пояснюється необхідністю захисту приватних інтересів особи, які навіть у випадку вчинення щодо неї злочину, мали пріоритет перед суспільними інтересами. Проте, видається, що таке розширення кола справ приватного обвинувачення сприятиме зростанню рівня латентної злочинності.

Ще однією важливою перевагою даного виду провадження, на цей раз процесуальною, завжди була його економічність з точки зору зниження матеріальних затрат та заощадження часу. У справах приватного обвинувачення за вітчизняною правовою традицією ніколи не проводилося досудове слідство, а тому потерпілий зазвичай швидше отримував матеріальну та моральну компенсацію за заподіяну йому шкоду від злочину. Держава, у свою чергу, за такого підходу не витрачала кошти на проведення досудового розслідування, що економило час та зусилля органів досудового розслідування, час та кошти інших учасників процесу, пов’язані з необхідністю з’являтися для надання участі в різних процесуальних діях до органів та посадових осіб, що здійснюють провадження у справі.

Противники такого підходу до вирішення справ приватного обвинувачення виступають за передбачення у законі єдиного порядку порушення кримінальних справ без будь-яких винятків, тобто органами досудового розслідування [8, с. 4]. Очевидно, такими ж аргументами керувалися розробники чинного КПК України, передбачивши необхідність звернення потерпілого із заявою про вчинення злочину, передбаченого ст. 477 КПК України, до слідчого, прокурора чи іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового

розслідування. А тому навіть у справах приватного обвинувачення закон визнає обов'язковим проведення досудового слідства.

Справді, настільки широкі межі справ приватного обвинувачення, які встановлені у чинному КПК, не дозволяють у багатьох випадках потерпілому належним чином зібрати докази, коректно сформулювати заяву до суду, а суд, у свою чергу, обмежений у можливостях збирання доказів з власної ініціативи. Тому законодавець, резонно вирішивши, що без досудового розслідування у багатьох справах приватного обвинувачення грамотно підготувати обвинувальний акт шансів буде мало, передбачив обов'язковість досудового розслідування для цієї категорії справ. Але проблема у тому, що разом зі справами про ті злочини, де така необхідність справді є очевидною (наприклад, у справах про порушення таємниці листувань, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, доведення до банкрутства, несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин і т.д.), обов'язковим стає досудове розслідування і у тих справах, де такої потреби взагалі немає. Тривала історія вирішення справ приватного обвинувачення у вітчизняному та зарубіжному судочинстві переконливо доводить ефективність безпосереднього звернення потерпілого до суду з обвинуваченням у вчиненні низки злочинів.

Приватне обвинувачення у вигляді безпосереднього звернення до суду кримінального позову є типовим для країн англо-саксонської правової сім'ї. Правова система нашої держави є представником романо-германської правової сім'ї, проте і для країн з правовими системами цього типу приватне обвинувачення не є чужим інститутом.

Такий же підхід до вирішення справ приватного обвинувачення спостерігається і у кримінальному процесі багатьох зарубіжних країн. Так, у Російській Федерації порушення кримінальної справи приватного обвинувачення здійснюється мировим суддею, крім випадків, коли потерпілому невідома особа, яка вчинила злочин (ч. 2 ст. 147 КПК РФ). Такий же підхід у Естонії (ст. 391 КПК Естонської Республіки), Латвії (ст. 102 КПК Латвійської Республіки).

У Польщі за загальним правилом справи приватного обвинувачення розглядаються судом за заявою потерпілого, але якщо останній звернувся до органів поліції, та зобов'язана надати йому допомогу у пошуку доказів у справі. Так само суд може дати доручення органам розслідування зі збирання доказів по справі приватного обвинувачення.

Схожий порядок ініціювання та розгляду справ передбачений і КПК Федеративної Республіки Німеччини (ст. 374 КПК ФРН) [9].

У Франції допускається подання до суду потерпілим (статус якого у французькому цивільному судочинстві невіддільний від статусу цивільного позивача) заяви про безпосередній виклик відповідача (обвинуваченого) до суду у справах про кримінальні проступки, тим самим ініціюючи початок кримінального переслідування. У справах про злочини потерпілий подає кримінальний позов до слідчого судді, який направляє цю заяву до прокурора, який, у свою чергу, готує на основі приватного публічний позов, з яким звертається до суду.

Тому ми вважаємо, що навіть за умови розширення меж категорії справ приватного обвинувачення, що має місце в новому КПК України, не доцільно повністю позбавляти потерпілу особу права безпосередньо звертатися до суду із заявою про злочин. Побоювання щодо того, що до суду потраплятимуть заяви, недостатньо обґрунтовані доказами, можуть бути виправлені шляхом передбачення можливості суду передати справу прокурору для проведення розшукових та слідчих дій, якщо така необхідність виникне в процесі судового розгляду справи приватного обвинувачення.

У той же час доцільно у випадках, коли особа, яка вчинила відповідне діяння, передбачене КК України, не відома потерпілому, передбачити право звертатися до органів досудового розслідування.

Проте регламентації такого досудового слідства, яка би враховувала специфіку провадження у справах приватного обвинувачення, у кодексі не міститься. Тому досудове слідство здійснюється за загальними правилами. І потерпілий в суді змушений підтримувати приватне обвинувачення у тому вигляді, у якому воно сформульоване у

обвинувальному акті, який підготував прокурор. Очевидно, що при цьому суть приватного обвинувачення нівелюється.

Як висновок, інститут приватного обвинувачення в теорії дозволяє досягнути два завдання – пришвидшити правосуддя, а також захистити права законних потерпілих від кримінальних правопорушень та осіб, які обвинувачуються у їх вчиненні. Статистика свідчить, що у провадженнях у формі приватного обвинувачення постановляється до 40 % від всіх виправдувальних вироків, які були ухвалені в України [10].

Проте при всьому його позитивному потенціалі в чинному КПК правове регулювання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення потребує вдосконалення. З точки зору реалізації засади процесуальної економії, найсуттєвішим недоліком правового регулювання цього інституту є позбавлення потерпілого права на безпосереднє звернення до суду із заявою про вчинення кримінального правопорушення. Такий порядок робить обов'язковим у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення досудове розслідування, що у більшості випадків є зайвим, ускладнює процес, робить його дорожчим і тривалішим.

Неоднозначне сприйняття цього нововведення серед фахівців засвідчує і проведене нами опитування. Тільки 18,6 % експертів підтримують необхідність проведення досудового розслідування у кожному провадженні у порядку приватного обвинувачення, зате 28 % респондентів не підтримують такого порядку. Більшість опитаних (46,6 %) погоджуються з необхідністю проводити досудове розслідування у провадженнях лише щодо окремих кримінальних правопорушень.

З огляду на це, на нашу думку, статтю 478 КПК України слід удосконалити, виклавши її у такій редакції:

«1. Потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, а також до суду заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

2. Суд, отримавши заяву про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 477 цього Кодексу, відкриває і здійснює судове провадження за правилами, передбаченими цим Кодексом. Якщо суд при отриманні заяви або під час судового провадження виявить, що заява недостатньо обґрунтована доказами, він повертає заяву заявнику і роз'яснює право звернутися із заявою до осіб, уповноважених на початок досудового розслідування».

Така редакція дозволить потерпілим безпосередньо звертатися до суду із заявами про вчинення щодо них кримінальних правопорушень. передбачених у ст. 477 КПК України, а судам – розглядати ці заяви потерпілих, якщо вони достатньо обґрунтовані доказами, або ці докази можна отримати в судовому засіданні без необхідності проводити досудове розслідування.

Таке формулювання статті дозволить істотно прискорити та здешевити провадження.

Література

1. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства : [учеб. пособие] / К. Б. Калиновский. – СПб. : Изд-во юрид. ин-та, 2002. – 63 с.

2. Власова Г. П. Види кримінального процесу: історично-правові аспекти [Електронний ресурс] / Г. П. Власова // Право і Безпека. – 2010. – № 5 (37). – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010.

3. Катькало С. И. Судопроизводство по делам частного обвинения / С. И. Катькало, В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 208 с.

4. Ягофаров Ф.М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: дисс. на соиск. учен. ст. канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ф.М. Ягофаров – Оренбург, 2003. – 149 с.

5. Быковская Е. В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение : автореф. дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Е. В. Быковская. – М., 2006. – 24 с.

6. Єфремов С. Новий КПК та його відповідність основним засадам (принципам) кримінального судочинства / С. Єфремов // Юридичний Вісник України. – 2012. – № 16 (877). – 21–27 квітня.

7. Гудима Д. Новий Кримінальний процесуальний кодекс: справді демократизація чи осучаснення інквізиції? / Д. Гудима. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.facebook.com/notes/дмитрий-гудыма/новий-кримінальний-процесуальний-кодекс-справді-демократизація.

8. Ухова Е. В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Е. В. Ухова. – Владимир, 2004. – 27 с.

9. Strafprozeßordnung [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf.

10. Пойда А. Новий КПК: складніший, ніж здається; гуманніший, ніж кажуть / А. Пойда // Дзеркало тижня. – 08.11.2013. – № 1.

Анотація

Канюка І.М., Радухівська Л.Л. **Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення як спосіб реалізації принципу процесуальної економії.** – Стаття.

У статті аналізується реалізація принципу процесуальної економії у кримінальних провадженнях, які здійснюються у формі приватного обвинувачення. Досліджуються окремі аспекти регулювання кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення кримінальним процесуальним законодавством. Розглядаються пропозиції щодо удосконаленню чинного законодавства.

Ключові слова: принцип процесуальної економії, кримінальне провадження, приватне обвинувачення.

Аннотация

Канюка И.М., Радухивская Л. Л. **Уголовное производство в форме частного обвинения как способ реализации принципа процессуальной экономии.** – Статья.

В статье анализируется реализация принципа процессуальной экономии в уголовных процессах, осуществляемых в форме частного обвинения. Исследуются отдельные аспекты регулирования уголовных производств в форме частного обвинения уголовным процессуальным законодательством. Рассматриваются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, уголовное производство, частное обвинение.

Summary

Kaniuka I.M., Radukhivska L.L. **Criminal proceedings in the form of private**

prosecution as a way of implementing the principle of procedural economy. – Article.

The article examines the implementation of the principle of procedural economy in criminal proceedings undertaken in the form of private prosecution. Some aspects of regulation of criminal proceedings in the form of private prosecution criminal procedural law are explored. Proposals for improvement of the existing legislation are made.

Keywords: principle of procedural economy, criminal proceedings, a private prosecution.

УДК 343.14

С.О. Ковальчук
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ФАКТИЧНІ ДАНІ, ЩО МІСТЯТЬСЯ У ДОКУМЕНТАХ, ЯК ПОХІДНИЙ ДОКАЗ ТА МЕЖІ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Норми КПК України закріплюють в якості однієї із загальних засад кримінального провадження безпосередність дослідження показань, речей і документів (п. 16 ст. 7 і ст. 23), на нормативному змісті якої ґрунтується необхідність дослідження першоджерела фактичних даних, що підлягає використанню у кримінальному провадженні. Так, ч. 2 ст. 23 КПК України закріплює, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим КПК України. Одночасно кримінальний процесуальний закон передбачає можливість використання в окремих випадках похідних доказів, які містяться у відповідних їх процесуальних джерелах, визначених ч. 2 ст.

84 КПК України. Зокрема, норми кримінального процесуального закону прямо передбачають використання похідних доказів, які містяться у показаннях (показаннях з чужих слів – ст. 97 КПК України, показаннях свідка, потерпілого, наданих під час його допиту у судовому засіданні під час досудового розслідування – ч. 5 ст. 225 КПК України), речах (спеціально виготовлених копіях, зразках об'єктів і речей, зліпках та інших матеріальних моделях предметів – ч. 2 ст. 105 КПК України) і документах (протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів – ст. 104 КПК України, спеціально виготовлених копіях документів – ч. 2 ст. 105 КПК України).

Дослідженню правової природи похідних доказів і меж їх використання у кримінальному провадженні присвячена значна кількість праць вчених-процесуалістів. Зокрема, вказані питання розглядаються Р.А. Бостановим, Ю.М. Грошевим, З.Т. Гулкевичем, А.П. Запотоцьким, О.В. Капліною, Ф.М. Кудіним, В.К. Лисиченком, М.М. Лисовим, Б.Є. Лук'янчиковим, Є.Д. Лук'янчиковим, П.А. Лупінською, С.М. Стахівським, Ю.І. Стецовським та іншими науковцями. Проте, з огляду на існування різноманітних концепцій щодо визначення поняття «докази», останнє нерідко розглядається як тотожне поняттю «процесуальні джерела доказів». Наприклад, поширеною у теорії кримінального процесу є позиція про те, що похідним доказом виступає сам документ [1, с.135], а не фактичні дані, які містяться у ньому. Крім того, у новому КПК України законодавцем була переглянута система процесуальних джерел доказів, зокрема поняттям «документ» були охоплені протоколи слідчих (розшукових) дій, які за КПК України 1960 року виділялися в якості самостійного процесуального джерела доказів.

Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження фактичних даних, що містяться в окремих видах документів, як похідного доказу та меж їх використання у кримінальному провадженні.

Залежно від відношення до першоджерела інформації фактичні дані, що містяться у документах, можуть виступати в якості як первинного, так і похідного доказу. Зокрема, Ф.М. Кудін, поділяючи концепцію тотожності доказів та їх процесуальних джерел, виділяє чотири групи

похідних документів: 1) копії документів; 2) документи, які, на відміну від копій, відтворюють зміст документа-першоджерела не повністю, а лише деякі його частини, фрагменти; 3) документи-свідчення, тобто документи, джерелом відомостей у яких виступають повідомлення певних осіб; 4) протоколи слідчих і судових дій, направлених на збирання та дослідження доказів [1, с.135-137]. Оскільки різна правова природа документів як процесуального джерела доказів залежить від їх відношення до першоджерела інформації та умов їх формування, наведена класифікація є доволі обґрунтованою. Водночас, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 84 КПК України, наведені види документів виступають не похідними доказами, а їх процесуальними джерелами, в яких містяться фактичні дані похідного характеру. Поділяючи у цілому пропоновану Ф.М. Кудіним класифікацію документів, які містять у собі похідні докази, потрібно звернути увагу на необхідність її уточнення та конкретизації.

По-перше, закріплюючи можливість використання дублікату документа (ч. 4 ст. 99 КПК України), норми кримінального процесуального закону не передбачають можливості заміни документа його копією. У зв’язку з цим, копії документів можуть бути використані під час судового розгляду виключно у випадках, передбачених КПК України. Системний аналіз норм кримінального процесуального закону дозволяє стверджувати, що у ході судового розгляду можуть використовуватися: 1) копії документів, витребуваних стороною захисту, потерпілим від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК України); 2) завірені копії документів, оригінали яких видані слідчим, прокурором, судом володільцю цих документів (ч. 3 ст. 100 КПК України); 3) спеціально виготовлені копії документів як додатки до протоколів (п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК України); 4) резервні копії технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (ч. 3 ст. 107 КПК України); 5) копії документів, виготовлені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема при огляді кореспонденції та обстеженні публічно недоступних місць, житла чи

іншого володіння особи (ч. 1 ст. 256, ч. 2 ст. 262 і п. 2 ч. 1 ст. 267 КПК України).

По-друге, до числа документів, які частково відтворюють зміст документа-першоджерела, у зв'язку з чим містять фактичні дані, які є похідним доказом, доцільно віднести різноманітні виписки і витяги з них, реєстри документів тощо. При цьому такі документи можуть формуватися органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, службовими та фізичними особами, так і сторонами кримінального провадження та потерпілим. У першому випадку вони можуть бути надані у зв'язку з витребуванням сторонами кримінального провадження, потерпілим (ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України), а у другому – складені для зручності використання документів у ході судового розгляду. Так, ч. 6 ст. 99 КПК України передбачає, що сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, компіляції, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду – зобов'язані надати документи у повному обсязі.

По-третє, підлягає уточненню характеристика документів посвідчувального характеру як таких, що відображають повідомлення певних осіб. Виділяючи посвідчувальні документи в якості окремої групи офіційних документів, Ю.М. Грошевий і С.М. Стахівський відносять до їх числа документи, що офіційно підтверджують чи спростовують обставини, які мають значення для справи – посвідчення особи, документи, що засвідчують певні права тощо [2, с.238]. Крім того, до їх числа належать різноманітні довідки, характеристики та інші документи, які засвідчують наявність або відсутність тих чи інших фактів і видаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і службовими особами. У зв'язку з офіційним характером таких документів їх дослідженню та перевірці під час судового розгляду притаманна певна специфіка. Так, А.П. Запотоцький вказує, що «при дослідженні та оцінці посвідчувальних документів слід звернути особливу увагу на їх походження, наявність у посадових осіб чи відповідних органів права на видачу відповідних документів, відповідність форми і змісту документа встановленим

правилам» [3, с.46]. Водночас, документи посвідчувального характеру можуть бути створені й фізичними особами (наприклад, розписка).

По-четверте, до числа протоколів, які підлягають використанню під час судового розгляду, належать не лише протоколи слідчих (розшукових) і судових дій, направлених на збирання та дослідження доказів, але й протоколи: 1) негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (наприклад, протокол затримання), складені у ході досудового розслідування; 2) слідчих (розшукових) дій, проведених під час судового розгляду у порядку ст. 333 КПК України. З огляду на норми ч. 1 ст. 256 і ст. 358 КПК України, дослідження судом таких протоколів здійснюється за загальними правилами. Проте, визначаючи межі їх використання під час судового розгляду, потрібно враховувати вид процесуальної дії, результати якої зафіксовані у протоколі.

Аналізуючи протоколи слідчих (розшукових) дій, які фіксують доказову інформацію, С.М. Стахівський вказує, що вони не є однорідними, оскільки в одних випадках їх хід і результати можуть безпосередньо сприйматися та фіксуватися у відповідному протоколі, а в інших випадках доказова інформація може бути одержана від потерпілого, свідка, підозрюваного чи обвинуваченого [4, с.274]. Поділяючи таку позицію, потрібно відзначити, що протоколи допиту свідка, потерпілого, проведеного під час досудового розслідування, не підлягають дослідженню судом (за винятком випадків, передбачених ч. 5 ст. 225 КПК України). Протоколи інших слідчих (розшукових) і процесуальних дій, складені у ході досудового розслідування, досліджуються судом у порядку, передбаченому ст. 358 КПК України. При їх оголошенні під час судового розгляду повинні чітко дотримуватися умови, які б забезпечували належне сприйняття змісту цих протоколів судом та учасниками кримінального провадження. Досліджуючи умови оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду, О.М. Ларін та Ю.І. Стецовський виділяють в їх числі такі: 1) будь-який виняток із засади безпосередності, пов’язаний з оголошенням протоколів або інших документів, передбачає їх всебічне дослідження, співставлення з іншими доказами; 2) оголошення протоколу

передбачає суворе дотримання об'єктивності [5, с.157-158]. За цими правилами підлягають дослідженню й протоколи слідчих (розшукових) дій, проведених під час судового розгляду у порядку ст. 333 КПК України.

Крім протоколів слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, дослідженню під час судового розгляду підлягають додатки до них. Коло додатків до протоколу визначається ч. 2 ст. 105 КПК України, яка відносить до їх числа: 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Вказані додатки до протоколу процесуальної дії вченими розглядаються, як правило, в якості його складової частини. Так, З.Т. Гулкевич і В.К. Лисиченко вказують, що фонограми, фотознімки, кінофільми, плани, схеми, виготовлені під час провадження окремих слідчих дій, є складовими частинами відповідних протоколів, які пояснюють їх зміст [6, с.6-7]. Аналогічну за змістом позицію висловлюють й Ю.М. Грошевий та О.В. Капліна, на думку яких джерела доказової інформації, одержані при застосуванні у ході провадження слідчих дій різноманітних науково-технічних засобів, «є додатками до протоколу та співвідносяться з ним як частка та ціле» [7, с.164]. У цьому розумінні визначені ч. 2 ст. 105 КПК України додатки до протоколів процесуальних дій можуть використовуватися під час судового розгляду лише за наявності протоколу, додатками до якого вони виступають.

Водночас, у юридичній літературі звертається увага на більш повне та об'єктивне відображення у додатках до протоколу процесуальної дії ходу та результатів її проведення, порівняно із самим протоколом. Так, П.А. Лупінська відзначає, що додатки до протоколу не тільки підтверджують та ілюструють його зміст, але можуть містити й додаткову доказову інформацію (наприклад, на фотознімках можуть бути зафіксовані такі деталі місця події, які не відображені у протоколі огляду, на кінострічці відображені поза та жести підозрюваного, який вказує

місце та обставини вбивства, що неможливо описати у протоколі, звукозапис передає інтонацію мови тощо) [8, с.333-334]. Підтверджуючи таку позицію результатами проведеного дослідження матеріалів кримінальних справ, М.М. Лисов вказує, що зміст протоколу допиту і фонограми співпадали лише у 32 % випадків, у 47 % зміст фонограми був ширшим, а в 21 % випадків протокол містив більший обсяг інформації, ніж фонограма [9, с.35].

Зважаючи на повноту та об'єктивність відображення у додатках до протоколу процесуальної дії доказової інформації, вченими висловлювалися різні позиції щодо їх використання під час судового розгляду. Так, на думку Б.Є. Лук'янчикова та Є.Д. Лук'янчикова, доцільно змінити ставлення до оцінки інформації, яка міститься в протоколі і додатках до нього, оскільки перевага має надаватися інформації, що міститься в джерелах, які забезпечують об'єктивність відображення процесів, явищ, об'єктів, слідів (фотозйомка, відео- та звукозапис тощо) [10]. Водночас, така позиція є неприйнятною, оскільки стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії, фототаблиці, схеми, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, з огляду на норму ч. 2 ст. 105 КПК України, виступають в якості додатків до протоколів процесуальних дій, які пояснюють зміст останніх, а тому підлягають дослідженню разом із протоколами і не можуть мати переваги над ними.

Дещо іншу позицію відстоює Р.А. Бостанов, який відзначає, що у низці випадків додатки до протоколу слідчої дії виступають похідними речовими доказами і відносить до їх числа випадки, коли відомості у протоколі виявляються неповними або недостовірними, а самі об'єкти, їх розташування, властивості чи процеси, які спостерігав слідчий, можуть бути відтворені шляхом використання додатку, в якому відобразилася доказова інформація [11]. Частково погоджуючись із такою позицією, потрібно відзначити, що аналіз норми ч. 2 ст. 105 КПК України дозволяє стверджувати, що окремі додатки до протоколів процесуальних дій дійсно можуть визнаватися речовими доказами. Зокрема, до їх числа можна віднести спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, зліпки та інші матеріали (п. п. 1 і 4 ч. 2 ст. 105 КПК України),

які за своїми ознаками відповідають вимогам, які ставляться нормами кримінального процесуального закону до цього процесуального джерела доказів. Водночас, їх віднесення до речових доказів зумовлюється не неповнотою або недостовірністю протоколу процесуальної дії, а правовою природою самих речових доказів.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що використання фактичних даних, які виступають похідним доказом і містяться у документах як їх процесуальному джерелі, допускається лише в окремих випадках, зумовлених потребами кримінального процесуального доказування та специфікою кримінальної процесуальної діяльності. Зокрема, фактичні дані, які виступають похідним доказом, можуть міститися у таких видах документів: 1) документах, які повністю відтворюють зміст документа-першоджерела фактичних даних (дублікатах документів, копіях документів); 2) документах, які частково відтворюють зміст документа-першоджерела фактичних даних (виписки, витяги з документів, реєстри, компіляції, узагальнення документів); 3) документи посвідчувального характеру, які відображають повідомлення певних осіб (довідки, характеристики, інші документи, які засвідчують наявність або відсутність тих чи інших фактів); 4) протоколи слідчих (розшукових) дій, складені у ході досудового розслідування, протоколи слідчих (розшукових) дій, проведених під час судового провадження у порядку ст. 333 КПК України, а також додатки до таких протоколів (за умови, що останні виступають документом, а не речовим доказом). При цьому межі використання фактичних даних, які містяться у документах і виступають похідним доказом, чітко визначені нормами кримінального процесуального закону.

Література

1. Кудин Ф.М. Производные доказательства и их источники в советском уголовном процессе: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Федор Милентьевич Кудин. – Свердловск, 1967. – 295 с.

2. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с.

3. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Андрій Петрович Запотоцький. – К., 2009. – 228 с.

4. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: Дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Сергій Миколайович Стахівський. – К., 2005. – 395 с.

5. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин; [Отв. ред.: В.П. Кашепов]. – М.: Наука, 1988. – 320 с.

6. Лисиченко В.К. Об условиях формирования и правовой природе приложений к протоколам следственных действий / В.К. Лисиченко, З.Т. Гулкевич // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1986. – Вып. 32. – С. 3-7.

7. Кримінальний процес: підручник / [за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

8. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / [Отв. ред. П.А. Лупинская]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 1072 с.

9. Лысов Н.Н. Фиксация доказательств в уголовном процессе: Учебное пособие. – В 2-х ч. – Ч. 2: Фиксация информации, возникающей в материальных следах преступления / Н.Н. Лысов. – Нижний Новгород: Нижегородский юридический институт МВД РФ, 1998. – 131 с.

10. Лук'янчиков Є.Д. Засоби документування процесуальних дій та доказове значення результатів їх застосування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2010-3/10%20-%203(7)%20-%2026.pdf.

11. Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Рамазан Альбертович Бостанов. – Нижний Новгород, 2012. – 31 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.iuaj.net/node/946.

Анотація

Ковальчук С.О. **Фактичні дані, що містяться у документах, як похідний доказ та межі їх використання у кримінальному провадженні.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню випадків, за яких у кримінальному провадженні допускається використання фактичних даних, що містяться у документах, як похідного доказу. На основі результатів аналізу теоретичних положень визначаються межі використання у кримінальному процесуальному доказуванні документів, які повністю або частково відтворюють зміст документа-

першоджерела фактичних даних, документів посвідчувального характеру і протоколів слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Ключові слова: доказ, фактичні дані, первинний доказ, похідний доказ, процесуальне джерело доказів, документ.

Аннотация

Ковальчук С.А. **Фактические данные, содержащиеся в документах, как производное доказательство и пределы их использования в уголовном производстве.** – Статья.

Статья посвящена исследованию случаев, при которых в уголовном производстве допускается использование фактических данных, содержащихся в документах, как производного доказательства. На основе результатов анализа теоретических положений определяются пределы использования в уголовном процессуальном доказывании документов, которые полностью или частично воспроизводят содержание документа-первоисточника фактических данных, документов удостоверяющего характера и протоколов следственных (розыскных) и иных процессуальных действий.

Ключевые слова: доказательство, фактические данные, первичное доказательство, производное доказательство, процессуальный источник доказательств, документ.

Summary

Kovalchuk S.O. **The evidence, contained in the documents, as a secondary proof and limits of their use in criminal proceeding.** – Article.

The article is dedicated to the consideration of criminal cases, in which evidence, contained in the documents, as a secondary proof in proceeding are allowed to use. Basing on the results of the analysis of theoretical positions, the author defines the limits of using in criminal procedural proving documents, which fully or partially reproduce the content of the document – the source of evidence, documents – certificates, and protocols of investigative and other procedural actions.

Key words: evidence, proof, primary evidence, secondary evidence, procedural source of evidence, document.

УДК 343.13

В.В. Король
кандидат юридичних наук,
заступник декана Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доцент

В.Д. Юрчишин
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична
академія», доцент

СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ «УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ» В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми у загальному вигляді. Учасники кримінального провадження є особами, з процесуальних дій та рішень яких фактично складається все кримінальне провадження, а тому актуальність даного дослідження має важливе значення для науки кримінального процесуального права. В той же час, до моменту прийняття КПК України від 13 квітня 2012 року, у попередньому кримінально-процесуальному законодавстві існувала норма про те, що окрім учасників кримінального провадження, що розслідують та вирішують кримінальну справу та учасників, які відстоюють власні інтереси або виконують представницькі функції, у сферу кримінального судочинства залучається широке коло інших осіб, які беруть участь у

процесі доказування у кримінальній справі та надають допомогу посадовим особам та органам у процесі розслідування та розкриття справи.

Процесуальний статус кожного із учасників має свої особливості, що обумовлено різним змістовим наповненням їх інтересів та ступенем зацікавленості у провадженні у кримінальній справі. Окремі учасники можуть набувати свого кримінального процесуального статусу тільки в межах певних стадій кримінального провадження (підозрюваний, обвинувачений, засуджений тощо), а інші – протягом усього кримінального судочинства (суд, прокурор, тощо).

Ступінь наукової розробки проблеми. Дискусійність питання про природу і процесуальну роль учасників кримінального процесу є традиційною для науки кримінального процесу. Ще в 70-80-х рр. минулого століття мала місце жвава наукова дискусія з приводу того, хто ж такий «учасник кримінального процесу» та яка класифікація учасників кримінального судочинства.

Проблеми, які пов’язані із дослідженням сутності категорії учасник кримінального провадження, досліджувалися в роботах С.А. Альперта, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, С.А. Кириченка, Є.Г. Коваленка, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.С. Строговича, В.Я. Тацій, В.М. Тертишника, А.Р. Туманянц, В.М. Хотенця, В.М. Шибіка, О.Г. Шила, М.Є. Шумила та інших науковців.

При цьому, думки науковців умовно можна поділити на дві групи: перша група до учасників кримінального процесу відносить лише деяких із осіб, закріплених у кримінально-процесуальному законі, наводячи різноманітні підстави для їх диференціації; друга – всіх осіб, зазначених у КПК, які прямо або побічно залучаються до кримінального провадження. Не вирішило даної наукової дискусії і прийняття КПК України 13 квітня 2013 року.

Постановка завдання. У зв’язку з цим, викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження сутності категорії учасник кримінального провадження в науці кримінального процесуального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінальному провадженні беруть участь особи, які за своїм об'ємом правосуб'єктності, інтересами є досить різноманітними та які об'єднані загальним найменуванням «учасники кримінального провадження» (п.25 ч.1 ст.3 КПК України) [1, с.112]. Цим терміном КПК України охоплює сторони кримінального провадження (з боку обвинувачення – орган досудового розслідування і прокурор; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений, їх законний представник (у випадку їх неповноліття) і захисник (адвокат), виправданий і засуджений та їх захисник у контрольних стадіях провадження), потерпілого і його представника чи законного представника, цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників і законного представника цивільного позивача, особу, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), заявника, який звернувся до уповноваженого органу державної влади з заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця (у випадку внесення застави не підозрюваним чи обвинуваченим), перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання та судового розпорядника.

Однак, наведений у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України перелік учасників кримінального провадження не є вичерпним. До нього необхідно додати представника адміністрації дитячої установи, якій передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого як запобіжний захід (ст. 493 КПК), представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей, які беруть участь у судовому розгляді кримінальних справ про обвинувачення неповнолітніх (ст. 496 КПК), особистого поручителя, який бере участь у кримінальному провадженні у випадку застосування до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ст. 180 КПК). Перелічені особи наділяються відповідним процесуальним статусом і є учасниками кримінального провадження [2, с.30-31]. При цьому, загальним для них є те, що всі вони в тій чи іншій формі беруть участь у справі, вступають між собою в процесуальні правовідносини і тому є учасниками

кримінального процесу. У КПК України учасникам кримінального провадження присвячено главу 3, в якій визначається їх процесуальне становище.

Усі учасники кримінального провадження характеризуються тим, що вони: а) беруть участь у проваджені на підставах і у порядку, передбачених кримінально-процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у проваджені; б) мають визначені права та обов'язки (закон визначає порядок їх реалізації); в) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов'язків у встановленому порядку; г) вступають у процесуальні правовідносини; д) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників [3, с.3-4; 4, с 54-55].

Окреслення відповідної термінології у кримінальному процесуальному законодавстві, що визначає суб'єктний склад кримінально-процесуальних відносин є нагальною потребою для визначення термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінального провадження, а також окреслення відповідної групової класифікації осіб, які беруть участь під час провадження у кримінальних справах.

Разом з тим, таке законодавче закріплення поняття «учасники кримінального провадження» не зняло всієї гостроти досліджуваної проблеми. Зокрема, існують різні доктринальні погляди щодо співвідношення понять «учасники кримінального провадження» та «суб'єкти кримінального провадження»[1]. Так, вітчизняні науковці Є.Г. Коваленко та В.Т. Маляренко стверджують, що поняття «суб'єкти» та «учасники» кримінального процесу за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом, але слід вживати термін «учасники кримінального процесу», оскільки кримінально-процесуальний закон називає суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності як учасників процесу, наділяючи їх тими чи іншими правами та обов'язками [5, с.56]. Вказану позицію підтримує В.М. Тертишник, який переконаний, що «суб'єкти кримінального процесу» та «учасники кримінального процесу» поняття ідентичні та вживаються як рівнозначні. На його думку, суб'єкти

[1] Терміни «учасник кримінального провадження», «суб'єкт кримінального провадження» за своїм змістом нічим не відрізняються від термінів «учасник кримінального процесу» та «суб'єкт кримінального процесу» та розглядаються нами як тотожні.

кримінального процесу – це особи, які вступають у кримінально-процесуальні правовідносини у зв'язку з подією злочину, чиї права, повноваження й обов'язки регламентуються чинним законодавством [6, с.190].

В той же час, абсолютно протилежної позиції дотримуються деякі вітчизняні процесуалісти. Так, С.А. Альперт стверджує, що не кожний суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності є учасником кримінального процесу [3, с. 2-3].

М.С. Строгович зазначає, що загальною ознакою для зазначених осіб – суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (учасників кримінального процесу) є те, що їх участь виражається у вчиненні таких процесуальних дій, сукупність яких утворює провадження у кримінальній справі. Таким чином, суб'єкти процесуальної діяльності – це учасники кримінального процесу. Крім зазначених суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, є й інші особи, які беруть участь у провадженні у кримінальній справі, свідки, експерти, поняті, перекладачі. Вони у кримінальному процесі виконують певні обов'язки і користуються певними правами, внаслідок чого вчиняють окремі процесуальні дії, але не виконують кримінально-процесуальних функцій і не займають постійного положення у провадженні по кримінальній справі. Процесуальні дії цих осіб слугують або засобами доказування (свідки, експерт), або засобами закріплення доказів (поняті), або засобом спілкування між суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності (перекладачі). Участь їх у кримінальному процесі має епізодичний характер: вони притягуються до участі у проведенні певних слідчих і судових дій та по виконанні своїх обов'язків вибувають з процесу. Тому свідки, поняті, експерти та перекладачі, які відіграють важливу роль у розслідуванні і розгляді кримінальних справ, не є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, хоча вони здійснюють окремі процесуальні дії і є суб'єктами окремих кримінально-процесуальних відносин [7, с. 204-205].

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко вважають, що поняття «суб'єкти» і «учасники» кримінального процесу за чинним

законодавством є ідентичними за свої змістом, але, на їхню думку, слід користуватися терміном «суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності», оскільки вважають, що термін «учасники процесу» в КПК вживається у спеціальному і дуже вузькому значенні [4, с.55]. Ідентичну позицію займають вітчизняні науковці Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець, В.В. Назаров та С.А. Кириченко [8, с. 81; 9, с.3].

Отже, у теорії вітчизняного кримінального процесу особи, які беруть участь у ньому поділяються на суб'єктів та учасників.

В такому випадку, стосовно визначення у кримінальному процесі термінів «суб'єкт кримінального провадження» та «учасник кримінального провадження» ми дотримуємось наступної позиції. Вважаємо, що зазначені поняття можуть вживатися як синоніми, при цьому під суб'єктом кримінального провадження слід вважати всіх фізичних або юридичних осіб, які володіють необхідним об'ємом правосуб'єктності для участі у ньому. В свою чергу, під учасником слід розуміти суб'єкта кримінального провадження, який фактично бере участь у кримінальному провадженні реалізуючи наданий йому об'єм правосуб'єктності. Виходячи з цього, під час реалізації кримінально-процесуальної діяльності, кожен його учасник завжди має бути суб'єктом кримінального провадження, тобто користуватися наданою правосуб'єктністю, але при цьому суб'єкт або сторона кримінального провадження не завжди може бути його учасником [10, с.202].

Таким чином, **учасниками кримінального провадження** є державні органи, їх посадові та службові особи, фізичні та юридичні особи, які наділені законом процесуальними правами і процесуальними обов'язками, реалізуючи які вони вступають між собою у процесуальні правовідносини і тим самим здійснюють кримінально-процесуальну діяльність або беруть участь у ній для досягнення прокладених на них завдань кримінального провадження.

Характер здійснюваних учасниками кримінального провадження процесуальних функцій, їх роль та призначення обумовлює необхідність їх поділу на певні класифікаційні групи. При такій класифікації треба враховувати спрямованість і характер їх діяльності у кримінальному процесі, а також цілі, які вони переслідують, та завдання, які вирішують.

Адже учасники кримінального провадження можуть по-різному залучатися до сфери кримінально-процесуальних відносин: 1) в силу посадових обов'язків (суд, суддя, прокурор, слідчий); 2) за допомогою реалізації своїх суб'єктивних прав (потерпілий, цивільний позивач, їх законні представники); 3) з волевиявлення посадових осіб (підозрюваний, обвинувачений, свідок, понятий тощо); 4) шляхом виконання доручення, отриманого від іншого учасника кримінального провадження (захисник, представник тощо) [11, с.117-118; 12; 13].

Висновки і перспектива подальших розробок. Виходячи із аналізу кримінального процесуального законодавства, а також від функцій, які здійснюються учасниками кримінального провадження, їх слід класифікувати наступним чином: 1) суд (суддя, слідчий суддя, запасний суддя, суд присяжних); 2) сторона обвинувачення (прокурор, орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, слідчий, оперативні підрозділи); 3) сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений та їх законні представники, захисник); 4) потерпілий і його представник; 5) інші учасники кримінального провадження, які виконують допоміжну роль у здійсненні кримінального провадження. До них відносяться: а) особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні й розкритті кримінального правопорушення (заявник, конфіденційний співробітник); б) особи, які захищають у кримінальному провадженні цивільно-правові інтереси (цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, в тому числі і законні представники); в) особи, які представляють права та інтереси неповнолітніх (представник дитячої адміністрації, представники служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей); г) особи, які володіють спеціальними знаннями (експерт, спеціаліст); д) особи, які сприяють кримінальному провадженню (свідок, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник); е) особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів (поручитель, заставодавець).

Література

1. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін..; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2012. – 1224 с.

3. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса / С.А. Альперт. – Харьков, 1997. – 60 с.

4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.М. Шибіко. – Підручник. – 2-ге вид., перероб і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536с.

5. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: підручник. – 2-е вид., перероб. і допов. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712с.

6. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2007. – 1056 с.

7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М.С. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

8. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України / Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець. – Х.: Право, 2000. – 494 с.

9. Кириченко С.А. Удосконалення класифікації суб'єктів антикримінального судочинства / С.А. Кириченко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С.1-9.

10. Пилипенко Д.О. Термінологічне визначення осіб кримінально-процесуальних правовідносин / Д.О. Пилипенко // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С.200-204.

11. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2002. – 704 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Від. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.

13. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред.: С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – 1184 с.

Анотація

Король В.В., Юрчишин В.Д. **Сутність категорії «учасник кримінального провадження» в науці кримінального процесуального права.** – Стаття.

У статті досліджується зміст поняття «учасник кримінального провадження», аналізуються погляди науковців-процесуалістів з приводу даного питання. Автор пропонує наукове визначення терміну «учасник кримінального провадження» і

перелік ознак, яким має відповідати особа, що володіє процесуальним статусом учасника кримінального провадження.

Ключові слова: учасник кримінального провадження, обов'язки, права, правосуб'єктність, процесуальні функції, суб'єкт кримінального провадження, кримінальні процесуальні правовідносини, кримінальна процесуальна діяльність.

Аннотация

Король В.В., Юрчишин В.Д. **Сущность категории «участник уголовного судопроизводства» в науке уголовного процессуального права.** – Статья.

В статье исследуется содержание понятия «участник уголовного судопроизводства», анализируются взгляды ученых-процессуалистов по данному вопросу. Автор предлагает научное определение термина «участник уголовного судопроизводства» и перечень признаков, которым должно отвечать лицо, обладающее процессуальным статусом участника уголовного процесса.

Ключевые слова: участник уголовного судопроизводства, обязанности, права, правосубъектность, процессуальные функции, субъект уголовного процесса, уголовные процессуальные правоотношения, уголовная процессуальная деятельность.

Summary

Korol V.V., Yurchyshyn V.D. **The essence of the category «member of the criminal proceedings» in the science of criminal procedural law.** – Article.

The content of the notion of «participant of the criminal procedure» is examined, ideas of scientists in the sphere of criminal procedure on this problems are analyzed. The author suggests a scientific definition of a term «participant of the criminal procedure» and a list of indicia, which a person must meet to be in a procedural status of a participant of the criminal procedure.

Key words: participant of the criminal procedure, duties, rights, ability to be a participant of the criminal procedure, procedural functions, a subject of the criminal procedure, criminal procedure relations, criminal procedure activity.

УДК 343.143

Г.Р. Крет
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри гуманітарних та
соціально-економічних дисциплін
Прикарпатського юридичного
інституту Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ДОПУСТИМІСТЬ ПОКАЗАНЬ З ЧУЖИХ СЛІВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Чинний КПК України у ст. 97 закріплює поняття та умови допустимості показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Серед науковців та практичних працівників це положення, з прийняттям КПК України 2012 року, було сприйнято неоднозначно та зумовило низку публікацій.

Питання допустимості показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні досліджувалися у працях О. Баганця, В. Нора, В. Маляренка, М. Погорецького, О. Точиловського та інших вчених та практиків, більшість яких висловлюють критичні позиції щодо допустимості такого джерела доказів. Так, наприклад, М.А. Погорецький зазначає, що показання з чужих слів не створюють надійних гарантій достовірності доказів, отриманих у такий спосіб, оскільки особа, яка даватиме показання з чужих слів, відповідно не може нести відповідальність за їх неправдивість. А використання так званих чуток і пліток, якими за своєю суттю можуть бути показання з чужих слів, є неприпустимим при розслідуванні злочинів, оскільки обвинувачення повинно ґрунтуватися на доказах, достовірність яких можливо перевірити [1, с. 216].

Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження допустимості показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.

Так, ч. 1 ст. 97 КПК України визначено поняття показань з чужих слів, до яких належать висловлювання, здійснені в усній, письмовій чи іншій формі, щодо певного факту, які ґрунтуються на поясненні іншої особи. У ч. 2 зазначеної статті викладені умови допустимості показань з чужих слів, зокрема зазначається, що суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Крім загальних умов законності отримання доказів, КПК України зобов'язує суд враховувати значення пояснень і показань у разі їх правдивості для з'ясування певної обставини та їх важливість для розуміння інших відомостей; інші докази, які подавалися або можуть бути подані; обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

У науковій літературі вказується на важливість таких показань з огляду на можливість виявлення і допиту свідків-очевидців, перевірки першоджерела інформації, одержання відомостей про інші джерела доказів (документи, предмети тощо). Так, якщо у свідка є відомості, які мають значення для справи, але він знає лише те, що йому повідомила інша особа, то допит такого свідка дає можливість встановити особу, від якої ці відомості походять, допитати її і таким шляхом одержати первинні докази. У цьому разі похідний доказ використовується для відшукання первинного. Іноді він може стати підставою для перевірки первинних доказів. Так, коли свідок, що безпосередньо сприймав подію, дає на допиті показання, які суперечать тому, що він розповідав іншій особі, то між цією особою і свідком може бути проведена очна ставка, внаслідок якої і буде перевірена правильність первинного доказу [2, с. 149]. Водночас, якщо свідок не може повідомити джерело, з якого він одержав інформацію про обставини, що входять до предмету доказування у

кримінальній справі («десь чув», «хтось говорив», «всі про це знають» тощо), то такі відомості не можуть бути доказом [3].

Разом з тим, слід вказати, що такі висновки науковців ґрунтувалися на положенні ч. 3 ст. 68 КПК України 1960 року, в якій зазначалось, що не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. Відповідно, якщо при допиті особа вказувала, що такого не говорила, то такі показання свідка не мали правового значення.

Свого часу В.Я. Лівшиц зазначав, що правило щодо похідних показань свідків зводиться до вимоги, щоб суд обов'язково викликав і допитав особу, зі слів якої дані похідні показання. Відмова від виклику і допиту є допустимою лише у випадку, якщо з огляду на ті чи інші обставини виклик є неможливим [4].

Водночас, чинне кримінальне процесуальне законодавство не ставить допустимість показань із чужих слів в обов'язкову залежність від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 97 КПК України суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

Окреслене положення викликає ряд суттєвих заперечень, оскільки порушує одну із основних засад кримінального судочинства – безпосередність дослідження показань, речей і документів, нормативний зміст якої покладає на суд обов'язок безпосередньо дослідити відомості, що містяться в поясненнях особи, на які посилається допитаний на досудовому слідстві чи в судовому засіданні свідок чи потерпілий. За логікою законодавця, суд може визнати показання з чужих слів допустимим доказом навіть тоді, коли у нього є можливість допитати особу, що надала первинні пояснення з приводу того чи іншого факту або обставин, які мають значення для кримінального провадження. Більш

того, в цій статті передбачені випадки, коли суд має право визнати неможливим допит особи, яка надала первинні пояснення. Проте, такий перелік є абсурдним, занадто широким і може бути розтлумачений довільно. Так, для прикладу п. 1 ч. 3 ст. 97 КПК України вказує на неможливість допиту особи, відсутньої під час судового засідання через тяжку психічну хворобу. Цілком логічно виникає питання щодо правдивості і достовірності почутої від такої особи інформації, реальності її сприйняття та відтворення. Тобто за таких умов може виникнути ситуація, коли суд визнає допустимим доказом показання зі слів особи, яка має тяжкі психічні розлади. Можна навести й інші приклади, однак це не змінить того факту, що суд може прийняти як доказ показання свідка, який від когось щось чув. При цьому свідок не може нести відповідальність за правдивість слів того, від кого він почув інформацію. Для того, щоб оцінити правдивість слів, суду необхідно бачити того, хто їх висловлює, та, у разі необхідності, задати уточнюючі запитання. Викладене ґрунтується на вимозі засади безпосередності дослідження доказів.

Ч. 7 ст. 97 КПК України встановлюються виключення з цієї норми – у будь-якому разі є недопустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу чи іншою особою стосовно пояснення осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Очевидно, що у випадку, якщо підозрюваний у поясненнях, висловлених у присутності інших осіб, визнає свою вину, то показання останніх щодо змісту висловлювань підозрюваного можуть бути доказами у справі. За такої ситуації актуальними залишатимуться питання отримання органами досудового розслідування зізнавальних показань підозрюваного, оскільки, якщо на досудовому розслідуванні підозрюваний в своїх поясненнях не визнає себе винним або відмовиться давати показання, то показання з чужих слів завжди будуть сумнівними і буде загроза, що суд визнає їх допустимими доказами. При цьому, як видається, довести, що показання з чужих слів були наслідком незаконних методів слідства є практично неможливим.

Слід зазначити, що положення ст. 97 КПК України зазнало істотної критики як з боку науковців, так і практичних працівників як таке, що суперечить положенням Конституції України, нормам міжнародних правових актів у сфері захисту прав людини, нормам КПК України, які закріплюють засади кримінального провадження. Так, О. Баганець, дослідивши положення ст. 97 КПК України на прикладі кримінальної справи щодо замовлення умисного вбивства народного депутата Є. Щербаня, де головною підозрюваною є Ю. Тимошенко, зробив висновок, що зазначена норма є додатковим засобом для фальсифікації доказів винуватості в судовому процесі, є шкідливою для нашого судочинства і тому якнайшвидше підлягає скасуванню, а КПК України у цілому – приведенню у відповідність до європейського законодавства та вимог Конституції України [5].

У зв'язку з численними критичними зауваженнями 28 січня 2013 року у Верховній Раді України під № 2112 був зареєстрований проект Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів)», який внесений на розгляд народним депутатом України Г. Москалем [6] і до сьогодні перебуває на розгляді у Верховній Раді України.

Разом з тим, як видається, слід розглянути показання з чужих слів з позиції застосування їх в англосаксонській правовій системі, звідки цей термін і був запозичений. Так, в англосаксонській системі права hearsay буквально тлумачиться як показання з чужих слів. Це показання свідка в суді про твердження, зроблене іншою особою в усній чи письмовій формі, пропоноване як доказ правдивості (істинності) змісту цього твердження. Таке формулювання включає письмову форму твердження «джерела» інформації [7]. Зустрічається і допускається як доказ найчастіше у формі письмових доказів, які подаються стороною процесу при допиті свідків, які не є авторами інформації, викладеної в документі. Це можуть бути протоколи допитів померлих осіб або осіб, місцезнаходження яких неможливо встановити. Це також різні документи (платіжні документи, контракти тощо), письмові висновки експертів, доповідні записки, акти ревізій і т.д., автори яких не викликаються до

суду для перехресного допиту. Таким чином, в поняття hearsay включаються документи, складені іншими особами [8]. Водночас, таке трактування жодним чином не співвідноситься з трактуванням показань з чужих слів за КПК України.

Питання про допустимість таких доказів безпосередньо пов'язане з правом обвинуваченого на перехресний допит свідків обвинувачення. Так, відповідно до ст. 6.3(d) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [9]. Цим положенням закріплюється принцип, який вимагає надання усіх доказів проти обвинувачуваного в його присутності під час відкритого слухання в порядку заслуховування сторін за змагальною процедурою, перш ніж його можуть визнати винним. В його основі лежить принцип надання підсудному законної можливості виступити із запереченням під час судового розгляду доказів, які свідчать не на його користь (наприклад, рішення у справі «Костовський проти Нідерландів» (Kostovski v The Netherlands) від 20.11.1989 р.).

Водночас, Правова Комісія (The Law Commission) Великобританії в своїй доповіді «Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay» дійшла висновку, що деякі hearsay є найкращими з доступних доказів, коли, наприклад, первинне джерело інформації мертве. Комісія також відзначила, що в деяких випадках, письмові hearsay є кращим доказом, ніж усні показання свідків [8].

Таким чином, доказове значення hearsay при оцінці доказів судом залежить як від можливості перехресного допиту джерела інформації, так і від того, чи є hearsay інформацією «з перших рук» чи від більш віддаленого джерела (first-hand or more remote hearsay). Що стосується української інтерпретації показань з чужих слів, то й справді критика в їх адресу є досить обґрунтованою, оскільки законодавець значно (в порівнянні з англосаксонським варіантом) розширив межі використання таких доказів, прикрившись вказівкою на те, що рішення про

допустимість чи недопустимість таких доказів приймає суд. Зрозуміло, що жодні кодекси та норми не можуть забезпечити справедливості правосуддя за відсутності незалежного і неупередженого суду. Водночас, враховуючи рівень довіри українського суспільства до судової системи (за даними досліджень Центру Разумкова у 2012 році, українським судам довіряють 2,9 % громадян, 61,5 % взагалі не підтримують дії суддів. За даними Глобального барометра корупції Transparency International у 2011 році 81 % українців вважали, що судова система корумпована [10]), положення ст. 97 КПК України є передчасним, а тому його слід виключити з КПК України.

Проте, як видається, в майбутньому законодавцю варто повернутись до питання законодавчого визначення показань з чужих слів, як процесуального джерела доказів, однак лише після ґрунтовного дослідження законодавчого визначення поняття та умов їх використання у міжнародних нормативно-правових актах та національному законодавстві зарубіжних країн, а також вивчення практики їх використання міжнародними судами та національними судами іноземних держав.

Література

1. Погорецький М.А. Новели проекту нового КПК України і проблеми їх реалізації у правозастосовній діяльності / М.А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 208-216.

2. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін.; [За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця]. – Х.: Право, 2000. – 496 с.

3. Нор В. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідоцький імунітет / В. Нор. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=13&d=329.

4. Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе / В.Я. Лившиц; [Отв. ред. М.С. Строгович]. –М.; Л.: Издательство АН СССР, 1949. – 208 с.

5. Баганець О. «Покази з чужих слів» – новела КПК, 2012, яка сприятиме притягненню до кримінальної відповідальності завідомо невинних осіб / О. Баганець // Сайт адвокатської компанії «Оберіг». – 25.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.baganets.com/public/-pokazi-z-chuzhih-sl-v-novela-kpk-2012-jaka-sprijatime-pritjagnennyu-do-krim-nalno-v-dpov-dalnost-zav-domo-nevinnih-os-b.html

6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо

виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів): проект Закону зареєстрований у Верховній Раді України 28.01.2013 р. під № 2112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45570.

7. Точиловский В. Проект УПК Украины 2009: недопустимость доказательства с чужих слов (hearsay) / В. Точиловский // Блог В. Точиловского. – 05.01.2010 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://interjustice.blogspot.nl/2010/01/hearsay.html

8. Точиловский В. Допустимы ли «показания с чужих слов» (hearsay)? / В. Точиловский // Блог В. Точиловского. – 09.06.2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://interjustice.blogspot.com/2013/06/hearsay.html.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

10. Рівень довіри до українських судів наближається до абсолютного мінімуму // Кореспондент. – 12.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/1405614-korrespondent-riven-doviri-do-ukrayinskih-sudiv-nablizhaetsya-do-absolyutnogo-minimumu

Анотація

Крет Г.Р. **Допустимість показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню показань з чужих слів як процесуального джерела доказів. На підставі аналізу чинного законодавства та практики використання таких доказів міжнародними судами, охарактеризовано межі допустимості показань з чужих слів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: показання з чужих слів, допустимість, доказ, процесуальне джерело доказів.

Аннотация

Крет Г.Р. **Допустимость показаний с чужих слов как процессуального источника доказательств в уголовном производстве.** – Статья.

Статья посвящена исследованию показаний с чужих слов как процессуального источника доказательств. На основании анализа действующего законодательства и практики использования таких доказательств международными судами, охарактеризованы границы допустимости показаний с чужих слов в уголовном производстве.

Ключевые слова: показания с чужих слов, допустимость, доказательство, процессуальный источник доказательств.

Summary

Kret G.R. **Admissibility of hearsay as procedural source of evidence in criminal proceeding.** – Article.

The article devoted to research of hearsay as procedural source of evidence. On the basis of analysis of current law and practice of using of such evidence by international courts, described limits of admissibility of hearsay in criminal proceeding.

Keywords: hearsay, admissibility, evidence, procedural source of evidence.

УДК 343.98

Ю.О. Ланцедова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права и процесу
Юридичного інституту
Національного авіаційного
університету

КРИМІНАЛІСТИЧНА І ПРОЦЕСУАЛЬНА СУТНІСТЬ ДОКАЗІВ ТА ПРОЦЕДУРИ РОБОТИ З НИМИ

Застосування криміналістичних засобів протидії правопорушенням має здійснюватися у точній відповідності чинній процесуальній регламентації, особливо з отримання доказів. При цьому сутність доказів та процедуру роботи з ними та їх джерелами регламентують переважно ст. 84 «Докази» та ст. 93 «Збирання доказів» КПК України, в редакції яких О. С. Тунтула знайшла 23 суттєвих недоліки з правової регламентації процедури отримання доказів та іншої роботи з їх джерелами, що зводилися до вкрай неточному визначенню сутності доказів без відображення їх базисних властивостей, наданні права отримання доказів будь-кому зі сторін кримінального провадження, а, значить, не тільки захиснику, а й, по суті, малолітній та неосудній особі та ін. [1, с. 15-22]. Викладені обставини спонукали О. С. Тунтулу використати результати дисертаційних досліджень С. А. Кириченка та автора у частині уточнення сутності і вичерпного переліку основних та

додаткових властивостей доказів у кримінальному провадженні, а також процедури роботи з особистісними і речовими джерелами антикримінальних відомостей [2, с. 6; 3, с. 77-190].

З урахуванням цього з'явилася об'єднана редакція ст. 84 та ст. 93 КПК України, яка не без підстав претендувала вже на вичерпне та найбільш обґрунтоване врегулювання сутності та властивостей і джерел доказів і проблеми суб'єктів, порядку і дій з отримання доказів та форм представлення, оцінки і використання такого роду відомостей у кримінальному провадженні.

Основуючись на цих новітніх підходах, автор пропонує удосконалену редакцію даної статті нового Кодексу антикримінального судочинства, подальша наукова апробація якої і складає мету даного наукового дослідження. При цьому не буде зайвим нагадати, що поява нової назви кодексу як власне антикримінального судочинства містить в собі більш чітке розуміння того, що дана процедура і криміналістичні засоби, що в ній застосовуються, не є кримінальними, як це може здатися у контексті існуючої назви цього судочинства «кримінальним провадженням» та у порівнянні її із висловами «кримінальне угрупування», «кримінальна країна» тощо [2, с. 171], а, навпаки, спрямована на протидію кримінальним правопорушенням.

Статтю «Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок та дії з отримання і форми їх представлення, оцінки і використання» в новому Кодексі антикримінального судочинства варто представити у такій редакції:

1. Доказом є будь-які відомості про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак або властивостей людини та її діяння або речового джерела, чи події, у т.ч. явища) в цілому або про його окрему сторону, що отримані від особистісного джерела або за допомогою дослідження трасосубстанції чи вивчення документа, і яким притаманна єдність таких їх базисних юридичних властивостей, як значимість, допустимість, законність і доброякісність, а також таких базисних юридичних властивостей сукупності доказів, як їх узгодженість і достатність.

2.1. **Значимими** є відомості, за допомогою яких можна підтвердити

чи спростувати факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмету доказування або доказовий факт як проміжну тезу цього предмету доказування.

2.2. **Законними** – відомості, що отримані у передбаченому даним Кодексом порядку, у т.ч. без застосування обману, погроз або насильства чи без іншого істотного порушення правового статусу соціосуб'єкта.

2.3. **Допустимими** – заздалегідь правдиві відомості, які отримані від відомого та доступного перевірці джерела, коли недопустимими є:

2.3.1. Заздалегідь неправдиві відомості, за винятком:

- справ про дачу заздалегідь неправдивих показань чи експертного висновку;

- незаздалегідь неправдиві відомості, поява яких виникла через відсутність в особистісного джерела певних спеціальних знань, навичок або внаслідок дистанційних, метеорологічних, фізіологічних, інших особливостей умов сприйняття ним відповідних фактів, обставин, коли встановлення такого роду причин має значення для ухвалення певного процесуального рішення в антикримінальній справі чи для її правильного вирішення;

2.3.2. Відомості, що спрямовані на обґрунтування:

- положення правового акту;

- загальновідомого або преюдиціального факту, який, однак, може бути використаний безпосередньо при ухваленні рішень поряд із доказами;

- паранормального явища, тобто такого, яке суперечить відомим законам природи або не може бути ними пояснене.

2.4. **Доброякісні** – відомості, які не мають змістовних суперечностей і дають можливість зробити однозначний висновок, а також отримані за відсутності істотних порушень визнаної методики чи без використання невизнаної в установленому порядку методики.

2.5. **Узгодженою сукупністю доказів** є така їх сукупність, в якій один доказ не суперечить іншому, а існуюча суперечність може бути усунута наведенням аргументів правдивості одного доказу і неправдивості іншого доказу.

2.6. **Достатньою сукупністю доказів** – така їх сукупність, яка може

сформувати у головного суб'єкта антикримінального судочинства однозначне внутрішнє (без зовнішніх факторів впливу) переконання в можливості ухвалення на цей момент певного проміжного або остаточного процесуального рішення в справі.

3. Докази мають право отримувати слідчий (у т.ч. прокурор, керівник органу досудового розслідування) і суддя (колегія суддів), а в порядку виключення, передбаченого ч. 4 цієї статті, – експерт та ордист, шляхом проведення де-факто слідчих дій: 1) оформлення явки з повинною про скоєння діяння злочину; 2) отримання усної заяви або письмового повідомлення про вчинений злочин чи про його підготовку; 3) затримання і допиту переслідуваного; 4) допиту особистісного джерела; 5) очної ставки між особистісними джерелами; 6) пред'явлення обвинувачення і допиту обвинуваченого; 7) перевірки та/чи уточнення показань переслідуваного, потерпілого чи свідка на місці діяння; 8) експерименту з названими особистісними джерелами і без них; 9) пред'явлення для звичайного, зустрічного чи групового впізнання переслідуваного, потерпілого, свідка, іншого особистісного джерела, трасосубстанції, документа; 10) обстеження (огляду, особистого дослідження) місця діяння, місцевості, приміщення, транспортного засобу, трупа людини, тіла живої людини, іншої трасосубстанції, у т. ч. й документа з ознаками речі; 11) ексгумації трупа людини; 12) вивчення документа; 13) обшуку приміщення, місцевості, транспортного засобу, особистісного джерела; 14) виїмки трасосубстанції, документа; 15) накладення арешту на кошти, інше майно і передачу його на зберігання; 16) контролю засобів зв'язку; 17) оголошення розшуку обвинуваченого, підсудного; 18) отримання зразків на експертизу, а також аналогічних де-факто судових дій.

4. Якщо процес отримання доказів вимагає залучення спеціальних знань, то з цією метою призначається головним суб'єктом і проводиться експертом експертиза, а коли для цього необхідно провести де-факто негласні заходи – призначається головним суб'єктом і виконується ордистом відповідне ордистичне завдання.

5. Обстеження (огляд, особисте дослідження) місця діяння, а з

санкції прокурора і будь-яка інша з названих де-факто процесуальних дій (слідчих, судових, експертних) може бути проведена до внесення повідомлення про реальне чи ймовірне макроправопорушення, яке готується, триває чи вже скоєне, в Єдиний реєстр досудових розслідувань, якщо без цього не можна отримати достатню та узгоджену сукупність доказів про наявність чи відсутність у діянні ознак певного макроправопорушення або про обставини, що виключають провадження по антикримінальній справі.

6. Речові джерела (трасосубстанції, документи) можуть потрапити у володіння головного суб'єкта антикримінального судочинства й через витребування чи у разі добровільної видачі й отримання їх від будь-яких фізичних та юридичних осіб, але отримання доказів можливе через дослідження трасосубстанцій або/та вивчення документів у межах де-факто процесуальних дій (слідчих, судових, експертних).

7. Допомогу головному суб'єкту антикримінального судочинства в отриманні доказів мають право надавати будь-які фізичні та юридичні особи, у т. ч. представники сторони захисту чи обвинувачення, через: 7.1) добровільну видачу тих значущих для антикримінальної справи речових джерел (трасосубстанцій, документів), які знаходяться в їхньому володінні; 7.2) повідомлення про вірогідне або реальне місцезнаходження того матеріального об'єкта чи особи, які можуть виступити у даній справі відповідно як речове або особистісне джерело; 7.3) якщо вони стали суб'єктом антикримінального судочинства, то шляхом постановки питань чи заяви клопотання з корегування безпосередньо процесу отримання такого роду відомостей і відповідної процедури провадження.

8. Слідчий представляє докази (надає суб'єктам антикримінального судочинства можливість сприйняти сутність та ознаки такого роду відомостей і порядок їх отримання) у формі протоколу де-факто слідчої дії, суддя чи колегія суддів – журналу судового засідання, експерт чи комісія експертів – висновку експертизи, та у передбачених кодексом випадках чи за вказівкою ініціатора дослідження – й протоколу експертизи, а узагальнююча оцінка і використання такого роду відомостей здійснюються суб'єктами антикримінального судочинства у передбачених кодексом випадках у формі: 1) постанови про надання

вказівок виконати процесуальні дії (негласні заходи); 2) постанови про доручення іншому суб'єкту виконати процесуальні дії (негласні заходи); 3) постанови дізнавача, слідчого, прокурора чи судді (колегії суддів) про направлення антикримінальної справи; 4) постанови про усунення порушень закону, причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, паразлочину, квазізлочину чи квазіпаразлочину; 5) постанови дізнавача, слідчого чи прокурора про прийняття у передбачених кодексом випадках іншого, а постанови судді (колегії суддів) – проміжного процесуального рішення; 6) обвинувального, виправдувального чи нейтрального (щодо причетного) вироку; 7) ухвали судді (колегії суддів) про інше остаточне вирішення антикримінальної справи; 8) клопотання зацікавленої особи про прийняття дізнавачем, слідчим, прокурором, суддею певного процесуального рішення; 9) скарги даної особи на діяння, у т. ч. рішення, названих суб'єктів; 10) постанови прокурора про перегляд судового рішення у порядку апеляції; 11) апеляції інших уповноважених кодексом суб'єктів; 12) постанови прокурора про перегляд судового рішення у касаційному порядку; 13) касаційної скарги інших уповноважених кодексом суб'єктів; 14) постанови прокурора про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Висновки: Впровадження викладеної редакції статті кодексу про докази, їх властивості і джерела та дії і інший порядок з отримання і форми представлення, оцінки та використання такого роду відомостей очікує як антикримінальне, так й інші види судочинства, а разом з цим й криміналістика, яка має застосовувати свої засоби протидії правопорушенням в межах регламентації, розробленої відповідними процедурними юридичними науками.

Література

1. Тунтула О. С. Сутність і класифікація дій з отримання та форм оперування доказами в антикримінальному судочинстві: монографія / [О. С. Тунтула, Ю. О. Ланцедова, Т. О. Коросташова] ; за наук. ред. проф. О. А. Кириченка. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ, 2013. – 164 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.chdu.edu.ua/index.php?page=yuridichniy.

2. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві; ґенеза і можливості удосконалення: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец.

12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Сергій Анатолійович Кириченко; КПУ. – Запоріжжя, 2009. - 21 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://www.chdu.edu.ua/index.php?page=yuridichniy.

3. Ланцедова Ю. О. Сутність і послідовність роботи з особистісними і речовими джерелами доказів у кримінальному судочинстві: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Юлія Олександрівна Ланцедова; ХНУВС. – Харків, 2009. - 229 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://www.chdu.edu.ua/index.php?page=yuridichniy.

Анотація

Ланцедова Ю. О. **Криміналістична і процесуальна сутність доказів та процедури роботи з ними**. – Стаття.

У відповідній статті нового Кодексу антикримінального судочинства розкрито сутність доказів та їх базисних основних і додаткових властивостей. Запропоновано варіант вирішення проблеми суб’єктів отримання доказів та допоміжну роль у цьому всіх інших осіб. Дано вичерпний перелік слідчих, судових та експертних дій з отримання доказів та форм їх представлення, оцінки і використання в антикримінальному судочинстві.

Ключові слова: докази та їх властивості в антикримінального судочинстві, суб’єкти отримання доказів, слідчі, судові та експертні дії з отримання доказів, форми представлення, оцінки і використання доказів.

Аннотация

Ланцедова Ю.А. **Криминалистическая и процессуальная сущность доказательств и процедуры работы с ними.** – Статья**.**

В соответствующей статье нового Кодекса антикриминального судопроизводства раскрыта сущность доказательств и их базисных основных и дополнительных свойств. Предложено вариант решения проблемы субъектов получения доказательств и вспомогательную роль в этом всех других лиц. Дан исчерпывающий перечень следственных, судебных и экспертных действий по получению доказательств и форм их представления, оценки и использования в антикриминальном судопроизводстве.

Ключевые слова: доказательства и их свойства в антикриминальном судопроизводстве, субъекты получения доказательств, следственные, судебные и экспертные действия по получению доказательств, формы представления, оценки и использования доказательств.

Summary

Lantsedova Y.A. **The criminalistics and the proceedings nature of the evidence and of the procedure to work with them.** – Article.

Disclosed the relevant article of the new Code of the anticriminal proceedings of evidence reveals the essence and basis of basic and advanced properties. Proposed solution to the problem of subjects obtaining evidence and a supporting role in this of all others. Given an exhaustive list of investigative, judicial and expert actions to obtain evidence and the forms of their of submission, evaluation and use in anticriminal proceedings.

Keywords: the evidence and their properties in the anticriminal proceedings, the subjects of obtaining of the evidence, the investigative, judicial and expert steps to obtaining of the evidence, the forms of the presentation, evaluation and use forms of the evidence.

УДК 343.13

А.М. Мартинців
здобувач кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Враховуючи те, що заходи забезпечення кримінального провадження обмежують права та свободи громадян (в тому числі і конституційні − недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів, свободу пересування тощо), закон піддає процедуру їх застосування детальній регламентації.

Зважаючи на вимоги кримінально-процесуальної форми, необхідність дотримання принципу законності, вивчення питань, що стосуються обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження є запорукою успішної та ефективної роботи органів досудового розслідування, дотримання прав громадян та

недопущення їх порушень.

Деякі автори вважають, що поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та заходи кримінально-процесуального примусу» [14, с. 329] є тотожними, тому у їх роботах висвітлені дані заходи.

Кримінально-процесуальний примус та класифікацію його видів досліджували такі радянські учені-процесуалісти: А. Н. Ахпанов, Б. Т. Базилєв, Г. Н. Вєтрова, З. Д. Єнікєєв, З. З. Зінатуллін, В. Г. Капустянський, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудін, І. Л. Петрухін, В. С. Чистякова та ін. Їх бачення кримінально-процесуального примусу знайшло продовження в працях сучасних російських учених, таких як Б. Т. Безлєпкін, В. П. Бож'єв, В. Н. Григор'єв, С. П. Єфімічев, В. В. Кальницький, Є. К. Кутуєв, М. І. Капінус, В. А. Михайлов, І. Л. Трунов, Л. К. Трунова та ін. Серед вітчизняних учених вагомий внесок у розвиток наукового бачення окресленого кола питань внесли такі вчені, як Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, А. В. Молдаван, О. Б. Муравін, В. В. Назаров, В. В. Рожкова, Т. В. Садова, О. Г. Шило та ін. Дослідженню заходів забезпечення кримінального провадження присвячено роботи М.Х. Гафізова, Г. К. Кожевнікова, Ю.О. Кузовенко, С. М. Смокова. Однак, правову природу накладення грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження та його місце в системі заходів забезпечення кримінального провадження не було досліджено на сучасному розвитку кримінального процесу.

Метою статті є дослідження накладення грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема його поняття, ознак.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 131 КПК України одним із заходів забезпечення кримінального провадження є накладення грошового стягнення, застосування якого регламентується статтями 144-147 цього Кодексу [10]. Грошове стягнення є одним із заходів забезпечення кримінального провадження.

Г. Кожевніков вважає, перелічені у ст. 131 КПК України такі заходи забезпечення кримінального провадження, як: привід; накладення

грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи, здатні виконати головну кримінально-процесуальну функцію – забезпечити належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінально-процесуального закону [8, с. 69].

Грошове стягнення застосовується з метою досягнення дієвості провадження і полягає у накладенні цього стягнення ухвалою слідчого судді або суду на визначеного КПК України учасника провадження за невиконання ним процесуальних обов'язків. Навряд чи можна погодитися з Ю. В. Франціфіровим [20, с. 122], котрий вважає, що грошове стягнення відноситься до заходів процесуального примусу, які направлені на забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням. Такої мети перед грошовим стягненням законодавець не формулює. Його застосування зумовлене порушенням учасниками кримінального провадження обов'язків, покладених на них КПК, а також порушенням порядку в судовому засіданні. Жодне з таких порушень ніяк не пов'язане із заподіяною правопорушенням шкодою і в принципі не може забезпечувати його відшкодування.

Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

У науковій літературі немає єдиного розуміння поняття грошового стягнення, не визначено його ознаки, тому варто розглянути думки різних вчених для того, щоб з'ясувати правову природу грошового стягнення у кримінальному провадженні.

О.В. Нікітіна грошове стягнення розглядає як захід кримінально-процесуального примусу лише в тих випадках, коли це прямо передбачено відповідною статтею закону у вигляді санкції за невиконання або неналежне виконання покладених процесуальних обов'язків, що перешкоджає або може перешкодити здійсненню

кримінально-процесуальної діяльності [17, с. 16].

На думку І.В. Гловюк, грошове стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язаний із несприятливими наслідками у покладенні на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру у розмірі, визначеному КПК України [11, с. 339].

М.Х. Гафізов зазначав, що грошове стягнення носить каральний характер, його застосування призводить до матеріальних втрат; конституційним положенням про захист майна власника, в тому числі його грошових коштів, відповідає тільки судовий порядок накладення грошового стягнення; грошове стягнення, будучи засобом забезпечення належної поведінки певного кола учасників кримінально-процесуальної діяльності, порядку судового розгляду, за своєю суттю є санкцією за допущене порушення норм кримінально-процесуального права [6, с. 51]. Як бачимо, автор звужує застосування грошового стягнення виключно на стадії судового провадження, залишаючи поза увагою досудове провадження, що є неприпустимим.

В.В. Гевко визначаючи грошове стягнення як процесуальну відповідальність, зауважує: його суть полягає у стягненні з учасників кримінального провадження, які умисно, без поважних причин ухиляються від виконання покладених на них законом чи судом процесуальних обов'язків, грошових коштів у дохід держави [16, с. 319]. Подібної точки зору дотримується М. Грошевий, котрий вважає, що за своєю правовою природою накладення грошового стягнення є різновидом кримінальної процесуальної відповідальності, яка застосовується до учасника кримінального провадження за невиконання ним процесуального обов'язку і тим самим забезпечує дієвість окремої процесуальної дії та кримінального провадження в цілому [9, с.269].

Для того, щоб з'ясувати чи є грошове стягнення різновидом кримінально-процесуальної відповідальності необхідно з'ясувати, що розуміється під процесуальною відповідальністю. В загальному під процесуальною відповідальністю розуміють юридичний обов'язок суб'єктів процесуальних правовідносин діяти відповідно до приписів

процесуальних норм або сумлінно використовувати надані права, не зловживати ними, що виражається в їх правомірній поведінці, а в разі процесуального правопорушення чи зловживанні правом – у обов'язку правопорушника – зазнати несприятливих наслідків, передбачених санкцією порушеної процесуальної норми, яка виражається в засудженні і правообмеженні особистого і (або) майнового характеру [21, с. 7].

Кримінально-процесуальна відповідальність займає своє місце серед інших заходів примусу при забезпеченні (гарантій) в кримінальному процесі і певним чином з ними співвідноситься, в цьому плані можна погодитися з Г.Н. Вітровою, яка абсолютно вірно розглядає кримінально-процесуальну відповідальність як специфічний процесуальний засіб забезпечення кримінально-процесуальних відносин, який гарантуватиме виконання процесуальних обов'язків [5, с. 50.]. Виділення кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного галузевого виду відповідальності нормативно ґрунтується на наявності в аналізованій галузі права власних охоронних правових приписів, які в свою чергу, володіють таким важливим структурним елементом, як санкції.

Як вважає Ю.О. Кузовенкова, застосовуване в кримінальному судочинстві грошове стягнення є санкцією кримінально-процесуальної відповідальності [13, с. 227]. Грошове стягнення має загальні ознаки:1) має процесуальний характер і регулюється кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок його застосування детально регламентовані законом; 3) воно спрямоване на досягнення єдиної мети - забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) має виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав і свобод, що пов'язане із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) має виключний характер - тобто застосовується лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічним є

суб'єкт застосування – ним, як правило, є слідчий суддя, суд [9, с.256].

Крім загальних ознак, що є характерними для будь-якого примусового заходу, грошове стягнення має індивідуальні властивості, несе специфічне навантаження в кримінальному процесі, являючи собою санкцію кримінально-процесуальної відповідальності. Воно носить штрафний характер і є засобом покарання осіб, котрі вчинили кримінально-процесуальне правопорушення, оскільки створює для них несприятливі наслідки у вигляді матеріального обтяження у зв'язку зі вчиненням правопорушення – невиконанням процесуальних обов'язків або непокорою законним розпорядженням посадових осіб і державних органів, які на це уповноважені [12, с. 17].

Ю.А. Маркелова зазначає, що грошове стягнення – це штрафна (каральна) санкція кримінально-процесуальної відповідальності, що являє собою істотне обмеження, яке має зазнати правопорушник [15, с. 156]. Такої ж думки додержуються такі вчені як Б. Альмухаметов, Б.Б. Булатов, В.В. Николюк, Е. Варпаховська [1, с. 22; 2, с. 45; 3, с. 67; 4, с. 33].

З.В. Попова під процесуальною санкцією розуміє необхідний елемент процесуальної норми, який визначає вид і міру юридичної відповідальності за її порушення, застосовуваний у спрощеному порядку особою (органом), що здійснює правозастосовчу діяльність (за винятком скасування незаконного правозастосовчого акта) [19, с. 13]. Вона поділяє процесуальні санкції на релевантні та нерелевантні. На відміну від релевантних санкцій, нерелевантні в першу чергу спрямовані на покарання правопорушника правової норми і обмеження його. В нерелевантних санкціях завжди яскраво виражена негативна оцінка дій правопорушника, його осуд з боку держави. Нерелевантні санкції поділяються на фінансові санкції та санкції фізичного впливу на учасників процесуальних правовідносин. В свою чергу фінансові санкції можуть бути двох видів: грошові та майнові [18, с. 19]. Виходячи із сказаного, грошове стягнення є різновидом нерелевантних санкцій, а саме грошових.

Грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження потрібно відмежовувати від штрафу, який застосовується за

ухилення від явки або злісну неповагу до суду і передбачений ст.185-3 КУпАП [7].

Відмінність між кримінально-процесуальним грошовим стягненням і адміністративним стягнення у розмірі, а також у наявності конкретного способу ухилення від явки – злісності. Злісність в ухиленні від явки, яка є обов'язковою ознакою складу правопорушення, передбаченого ст. 185-3 КУпАП, проявляється у навмисному усуненні, неодноразовій відмові від участі у слідчих та процесуальних діях. Факт злісного ухилення повинен підтверджуватись документами, які підтверджують офіційні виклики перекладача. Як докази відсутності злісності в ухиленні від явки можуть бути надані різні юридичні документи – лікарняні листи, документи щодо відрядження та ін. Вважаємо, що законодавцю необхідно переглянути санкцію ст. 185-3 КУпАП і збільшити розмір штрафу, який може бути накладений за злісне ухилення учасників від явки до органів досудового слідства, суду.

Отже, підсумовуючи викладене, ми дійшли висновків:

- застосовуване в кримінальному судочинстві грошове стягнення є санкцією кримінально-процесуальної відповідальності;
- грошове стягнення застосовується з метою досягнення дієвості провадження і полягає у накладенні цього стягнення ухвалою слідчого судді або суду на визначеного КПК України учасника провадження за невиконання ним процесуальних обов'язків;
- грошове стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин;
- грошове стягнення носить каральний характер, його застосування призводить до матеріальних втрат;
- відмінність між кримінально-процесуальним грошовим стягненням і адміністративним штрафом у розмірі, а також у наявності конкретного способу ухилення від явки – злісності.

Література

1. Альмухаметов Б. Привод и денежное взыскание / Б. Альмухаметов, Б. Булатов // Законность. – 2003. – № 3. – С. 22-23.

2. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монографія / Б.Б. Булатов. – Омск: Омская академія МВД России, 2003. – 320 с.

3. Булатов Б.Б. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России) / Б.Б. Булатов, В.В. Николюк. – М.: Спарк, 2003. – 180 с.

4. Варпаховская Е. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве / Е. Варпаховская // Законность. – 2003. – № 8. – С. 33.

5. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г.Н. Ветрова. – М.: Наука, 1987. – 211 с.

6. Гафизов М.Х. Денежное взыскание как мера уголовно-процессуального принуждения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.Х. Гафизов. – М., 2007. – 168 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/

8. Кожевніков Г. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г. Кожевніков // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 3. – 2013. – С. 68-70.

9. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. - Х. : Пр; 2013. – 824 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов та ін. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.

12. Кузовенкова Ю.А. Денежное взыскание в системе мер уголовно-процессуальной ответственности: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ю.А. Кузовенкова. – Самара, 2009. – 19 с.

13. Кузовенкова Ю.А. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве как санкция уголовно-процессуальной ответственности / Ю.А. Кузовенкова // Общество и право. – 2008. – № 3. – С. 224–228.

14. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / Рожнова В.В., Савицький Д.О., Конюшенко Я.Ю. та ін.. – К.: Національна Академія Внутрішніх Справ, 2012. – 398 с.

15. Маркелова Ю.А. К вопросу об основаниях и пределах применения денежного взыскания как санкции уголовно-процессуальной ответственности Ю.А. Маркелова // Юридический аналитический журнал. – №2 (16). – 2006. – С. 154-159.

16. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу

України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.

17. Никитина О.В. Сущность и значение судебного контроля при применении иных мер процессуального принуждения в досудебном производстве (в порядке гл. 14 УПК РФ): автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.В. Никитина. – Челябинск, 2006. – 24 с.

18. Попова З.В. Виды процессуальных санкций // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 12. – С. 17-20.

19. Попова З.В. Санкции норм процессуальных отраслей права : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Попова Зинаида Викторовна. – Санкт-Петербург, 2012. – 20 с.

20. Францифиров Ю. В. Противоречия уголовного процесса. – М.: При-ор-издат, 2006. – 176 с.

Анотація

Мартинців А.М. **Поняття грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження.** – Стаття.

У статті досліджено поняття «грошового стягнення» у науці кримінального процесу як заходу забезпечення кримінального провадження, як виду кримінально-процесуального примусу і як санкції кримінально-процесуальної відповідальності. Визначено основні ознаки грошового стягнення та його відмінність від адміністративного штрафу.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження; невиконання процесуальних обов'язків; накладення грошового стягнення; учасники кримінального провадження.

Аннотация

Мартынцив А.М. **Понятие денежного взыскания как меры обеспечения уголовного производства.** – Статья.

В статье исследовано понятие «денежного взыскания» в науке уголовного процесса как меры обеспечения уголовного производства, как вида уголовно-процессуального принуждения и как санкции уголовно-процессуальной ответственности. Определены основные признаки денежного взыскания и его отличие от административного штрафа.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства; невыполнение процессуальных обязанностей; наложение денежного взыскания; участники уголовного судопроизводства.

Summary

Martyntsiv A.M. **The concept of money as a means of ensuring the recovery of criminal proceedings.** – Article.

The article explores the concept of «monetary penalties» in the science of criminal process, as a means of ensuring the criminal proceedings, as a form of criminal procedural coercion and sanctions as criminal procedural justice. The main features of the monetary penalty and is it different from an administrative fine.

Key words: ensuring measures of criminal proceedings; failure to comply with procedural obligations; imposing monetary penalty; parties in criminal proceedings.

УДК 343.116

Л.В. Мединська
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного, земельного та
аграрного права Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Однією із обов’язкових умов ефективного розслідування злочинів та подальшого їх судового розгляду є не лише фаховість та професійний досвід органів, які здійснюють кримінальне провадження, а й необхідність використання спеціальних знань різних галузей (медицини, бухгалтерії, автотехніки тощо). Потреби судочинства у використанні досягнень науки та техніки породжують необхідність залучення у провадження спеціальних суб’єктів − носіїв спеціальних знань, які після їх допуску у кримінальний процес є самостійними учасниками кримінального провадження. Це свідчить про актуальність вивчення

питання використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Незважаючи на дослідження порядку та форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі в працях Р.С. Бєлкіна, А.А. Кравченко, М.Г. Щербаковського, М.О. Селіванова, О.Р. Шляхова та інших науковців, недостатньо уваги у юридичній літературі приділяється процесуальному статусу фахівців, які володіють спеціальними знаннями та залучаються у провадження для допомоги у здійсненні судочинства.

Враховуючи зазначене, метою статті є дослідження порядку використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України та характеристика осіб, які залучаються у процес як фахівці, що ними володіють.

В науковій літературі спеціальні знання визначаються як результат оволодіння певним рівнем знань і навичок діяльності в конкретній професії та спеціальності [1, с.1085]. Тобто спеціальні знання здобуваються шляхом освіти і практичної діяльності. Науковці-юристи, даючи свої визначення спеціальних знань, необхідних для певного забезпечення ефективності судочинства, в принципі не відходить від такого їх розуміння, хоча і конкретизують сферу їхнього застосування. Так, В.М. Галкін вважає їх такими, що одержані в результаті спеціального навчання або професійного досвіду [2., с.8]. З.М. Соколовський під спеціальними знаннями розуміє сукупність відомостей, одержаних в результаті професійної підготовки, що створюють для тих, хто ними володіє, можливість вирішення питань у якій-небудь галузі [3, с 202].

Аналізуючи дані визначення, можна зробити висновок, що учасники кримінального провадження, які ведуть процес чи представляють інтереси конкретних осіб (слідчий, прокурор, суддя, адвокат, представник потерпілого та інші) повинні мати відповідні спеціальні знання, необхідні кожному з них для виконання своїх процесуальних функцій. Кожен з них зобов’язаний мати певні спеціальні знання, без яких він не може обіймати ту чи іншу посаду або мати той чи інший статус. В той же час у кримінальному провадженні використовуються не лише спеціальні знання в галузі юриспруденції, а й професійні знання спеціалістів, експертів, педагогів, перекладачів та інших осіб. Тому цілком природним

є уявлення про різні рівні спеціальних знань, які повинні мати суб'єкти доказування, з одного боку, і спеціалісти, експерти − з іншого.

Як зазначає А.А. Кравченко та М.Г. Щербаковський, використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві здійснюється шляхом обов'язкової участі спеціалістів, тобто незацікавлених в результатах справи осіб, які володіють спеціальними знаннями та навиками, запрошуються для участі слідчим, прокурором, судом для вирішення спеціальних питань, що виникають при розкритті і розслідуванні злочинів. Так, залежно від процесуального статусу суб'єктів, які використовують спеціальні знання у кримінальному провадженні, науковці пропонують розділити їх на такі групи:

1) особи, які здійснюють розслідування і оперативно-розшукові заходи (слідчий, дізнавач, прокурор, суддя);

2) фахівці, процесуальне становище яких визначається наявністю у них спеціальних знань. Вони володіють процесуальними правами і обов'язками, можуть притягуватись до кримінальної чи іншої відповідальності. До них відносяться експерт, спеціаліст, лікар, педагог, перекладач, сурдоперекладач;

3) фахівці, процесуальне становище яких не визначається наявністю у них спеціальних знань (ревізор, співробітник податкової інспекції тощо) [4, с. 11].

Тобто фахівцем є особа, яка володіє особливими, часто досить рідкісними, унікальними знаннями та вмінням їх використовувати для досягнення поставленої мети [5, с. 67]. Тому у кримінальному процесі як фахівці беруть участь спеціалісти, перекладачі, експерти, педагоги, психологи [6, с. 53]

Загальновизнаними є дві процесуальні форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні — судова експертиза та участь спеціаліста під час проведення процесуальних дій. Відповідно до ч.1 ст.69 КПК України, судова експертиза проводиться експертом, тобто особою, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про

обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Експерт повинен мати спеціальні знання у галузі науки, техніки, мистецтва тощо, які необхідні і достатні для того, щоб дати висновок з питань, що виникають під час досудового розслідування і судового розгляду. Спеціальні знання набуваються в процесі навчання і практичної діяльності за певною спеціальністю (фахом) [7, с. 109]. Відповідно до ст. 10 закону України «Про судову експертизу», судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче за спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в спеціалізованих установах Міністерства юстиції України та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності [8].

Для проведення слідчих дій у кримінальне провадження залучається спеціаліст, яким відповідно до ст. 71 КПК України є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Як і експерт, спеціаліст є особою, яка володіє спеціальними знаннями, проте наділена іншими, ніж експерт, процесуальними функціями. Він допомагає у збиранні (виявленні, фіксації та вилученні) доказів, використовуючи техніко-криміналістичні, судово-медичні, інженерно-технологічні й інші спеціальні знання, а також практичні навички застосування відповідних технічних засобів і прийомів. Припущення і ймовірні висновки, що не заносяться до протоколу слідчої дії, не мають доказового значення, але можуть братися до уваги при формуванні версій, перевірятися шляхом проведення експертиз та інших слідчих дій [9, с. 205-206].

З аналізу вказаних кримінально-процесуальних норм вбачається різниця у процесуальному статусі вказаних учасників кримінального провадження. Так, спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання, надає допомогу щодо виявлення, фіксації, огляду доказових матеріалів, застосування для цього необхідних технічних засобів (фотографування,

складення схем, планів, креслень тощо), тоді ж як експерт досліджує направлені йому на експертизу матеріали і формулює висновки за поставленими перед ним питаннями, які мають статус. самостійних доказів. Якщо експерт досліджує вже одержані докази і дає висновок, який має самостійне доказове значення, то спеціаліст покликаний надати допомогу в збиранні доказів, тобто у фіксації матеріалів, які можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази.

Участь у кримінальному процесі спеціаліста, експерта має важливе, іноді вирішальне значення для справи. Їх показання і висновки містять фактичні дані, які підлягають аналізу, співставленню з іншими матеріалами і є підставою для висновків щодо обставин справи [10, с. 330-331].

Самостійним учасником кримінального провадження з визначеним у законі процесуальним статусом є перекладач. Специфіка участі перекладача у кримінальному судочинстві полягає в тому, що він в певній мірі забезпечує весь комплекс функцій органів, що здійснюють провадження по справі та інших учасників процесу. Тому, вступаючи у правовідносини з ними, перекладач прямо або опосередковано впливає на весь хід провадження по справі, на його якість [11, с.112].

На думку Н.В. Софійчук, перекладачем є спеціаліст, який володіє спеціальними знаннями з іноземної мови чи сурдоперекладу та є фахівцем в сфері лінгвістики [12, с.21]. Слід зазначити, що на різних стадіях кримінального провадження перш ніж запросити особу в якості перекладача, слід визначитись з мовою, якою володіє учасник провадження. Тому допустимими є ситуації, коли зробити це без допомоги спеціаліста в сфері мовознавства чи, навіть, мовознавчої експертизи важко. Сформульоване ж законодавцем визначення поняття спеціаліста (ч.1 ст. 71 КПК України), на жаль, обмежується лише спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів. Тому законодавче визначення спеціаліста потребує уточнення.

У будь-якому випадку, незважаючи на наявність схожих та відмінних ознак у процесуальному статусі спеціаліста, перекладача та експерта, їхня діяльність носить не взаємовиключний, а

взаємодоповнюючий характер, що сприяє ефективному провадженню кримінальної справи.

У кримінальному процесі України в окремих випадках необхідним є використання спеціальних знань педагога (психолога). Його залучення є необхідним для забезпечення дотримання захисту прав та законних інтересів малолітньої чи неповнолітньої особи, сприяння слідчому та суду в отриманні повних і достовірних показань неповнолітнього шляхом встановлення з ним психологічного контакту. Як правило органами досудового розслідування, судом до участі у кримінальних справах під час допиту неповнолітнього свідка залучається один або декілька педагогів. Судова практика свідчить, що в судовому засіданні проводиться допит педагога як свідка, який дає показання тільки на підставі своїх спеціальних знань та досвіду. Слід зазначити, що участь педагога, психолога є обов'язковою не лише при проведенні допиту малолітньої або неповнолітньої особи, а й при проведенні слідчих (розшукових) дій за їх участю (ст. 227 КПК України).

Педагог повинен допомогти малолітній чи неповнолітній особи при допиті подолати відчуття страху, сорому і налаштувати його на давання достовірних та повних показань. Участь педагога також є додатковою гарантією повноти і правильності записів показань в протоколі допиту, сприяє реалізації прав та законних інтересів неповнолітнього [4, с. 15].

КПК України не встановлює вимоги до особи, яка виконує функцію педагога під час допиту неповнолітнього. Вивчення енциклопедичних джерел свідчить, що педагогічним працівником є особа, яка має відповідну педагогічну освіту, належний рівень професійної підготовки і здійснює педагогічну діяльність [13, с.467]. Особа, яка володіє педагогічними (психологічними) знаннями, має віднайти підхід до неповнолітнього правопорушника: відповідним чином побудувати бесіду із ним, коректно поставити питання, що дало б змогу слідчому або суду з'ясувати обставини, що підлягають обов'язковому встановленню у справах про злочини неповнолітніх [14, с.50]. Вбачається, що педагог (психолог) повинен не тільки володіти знаннями в галузі педагогіки та психології, а й мати досвід роботи із неповнолітніми тієї вікової категорії,

до якої належить особа, яку допитують. Останнім часом прокурорсько-слідчими працівниками розпочинається процес залучення у досудове розслідування спеціалістів-психологів, для участі як в інформаційно-пошукових, інформаційно-комунікативних, так і в комунікативних слідчих (процесуальних) та розшукових діях, наприклад, огляді місця події, впізнанні осіб та предметів, слідчому експерименті, обшуку, проведенні експертизи, допиті, очній ставці тощо. Професійно володіючи спеціальними психологічними знаннями, спеціаліст-психолог у процесі огляду може виявити матеріалізоване відображення граней людської психіки в обстановці місця події, так звані психологічні сліди, та надати слідчому інформацію психологічного характеру про потреби, звички, професійні та побутові навики, деякі риси характеру злочинця, мотиви, мету злочину, психологічну атмосферу на час вчинення цього діяння, тобто скласти психологічний портрет злочинця (правопорушника) [15].

В деяких випадках при проведенні таких слідчих дій, як огляд трупа (ст. 238 КПК України), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України), освідування (241 КПК України), процесуальний закон передбачає використання спеціальних знань судово-медичного експерта чи лікаря. Необхідність залучення зазначених осіб обумовлена специфікою об'єкту огляду. Як зазначають А.А. Кравченко та М.Г. Щербаковський для проведення зазначений слідчих дій, слід залучати судово-медичного експерта, так як він є фахівцем, що спеціалізується на дослідженні слідів злочину як на поверхні тіла людини, так і на внутрішніх органах. Лікар може залучатись для таких дій лише у виняткових випадках [4, с.25].

Таким чином, слід зазначити, що спеціальні знання у кримінальному провадженні не є загальнодоступними чи загальновідомими. Особи, які ними володіють повинні мати спеціальну освіту, професійну підготовку та досвід роботи у відповідній галузі. Саме високий фаховий рівень експерта, спеціаліста, перекладача, лікаря чи педагога має бути свідченням точності та правильності їхніх формулювань та унеможливить допущення помилок у кримінальному провадженні.

Література

1. Советский энциклопедический словарь. − М.: Советская энциклопедия, 1981.− 1600 с.

2. Галкин В.М. Средства доказывания в советском уголовном процессе. / В.М. Галкин - М.: ВНИИСЭ, 1968. − Ч. 2. − 67 с.

3. Соколовский З.М. Понятие специальных знаний / З.М. Соколовский // Криминалистика и судебная экспертиза. − К., 1969. - Вып. 6. − С.113-125.

4. Щербаковский М.Г. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений./ М.Г. Щербаковский, А.А. Кравченко − Х: Ун-т внутр. дел, 1999. − 78 с.

5. Шевелёв И. А. Язык судопроизводства и участие переводчика в уголовном процессе России: дис. … канд. юрид. наук 12.00.09. / Шевелёв Игорь Александрович − Санкт-Петербург, 2008. − 189 с.

6. Гришина Е.П. Специалист как сведущее лицо и учасник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве / Е.П. Гришина, И.В. Абросимов // Современное право. − 2005. − №8. − С.52-55.

7. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного − К:»Центр учбової літератури», 2013. − 544 с.

8. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

9. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю.] − Х.: Одіссей, 2013. − 1104 с.

10. Курс советского гражданского процессуального права: Теоретические основы правосудия по гражданским делам: в 2-х томах. / [Редкол.: Гуреев П.П., Добровольский А.А., Мельников А.А.] − М.: Наука, 1981.
Т.1. − 1981. − 464 с.

11. Леоненко М.І. Принцип національної мови у кримінальному судочинстві: дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.09. / Леоненко Максим Іванович − Запоріжжя, 2001 − 187 с.

12. Софийчук Н.В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид наук: спец. 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.В. Софийчук − Иркутск, 2005. − 30 с.

13. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Т.4: – К.: «Українська енциклопедія», 1998. – 690 с

14. Тетюев С.В. Сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и Азербайджанской республики, регламентирующего участие педагога и психолога в следственных действиях / С.В. Тетюев. − 2008. − №12. − С.49-52.

15. Озерський І.В. Оптимізація використання та застосування спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі України (аналіз нового кримінального процесуального кодексу) / І.В. Озерський [Електронний ресурс] // Режим доступу:

http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/9526/%CE.

Анотація

Мединська Л.В. **Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України.** – Стаття.

У статті аналізуються особливості використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України та залучення у провадження спеціальних суб'єктів. Розглядається поняття учасників кримінального провадження, які володіють спеціальними знаннями − спеціаліста, експерта, перекладача, педагога, лікаря. Звертається увага на окремі аспекти процесуального статусу вказаних осіб.

Ключові слова: спеціальні знання, учасники кримінального провадження, експерт, спеціаліст, перекладач, педагог.

Аннотация

Медынская Л.В. **Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве Украины.** – Статья.

В статье анализируются особенности использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве Украины и привлечение в производство специальных субьектов. Рассматривается понятие участников уголовного судопроизводства, которые обладают специальными знаниями − специалиста, експерта, переводчика, педагога, врача. Обращается внимание на отдельные аспекты процессуального статуса указаных лиц.

Ключевые слова: специальные знания, участники уголовного производства, експерт, специалист, переводчик, врач.

Summary

Medynska L.V. **Application of special knowledge in criminal process of Ukraine.** – Article.

In the article peculiarities of special knowledge application in criminal process of Ukraine and involvement of special subjects to the proceeding are analyzed. A notion of participants of criminal process owning special knowledge – a specialist, an expert, an interpreter, a teacher, a doctor – is considered. The author draws attention to some aspects of the procedural status of these persons.

Key words: special knowledge, participants of criminal process, expert, specialist, interpreter.

УДК 343.982.9

В.А. Савченко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Т.В. Садова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ ТА СТРОКІВ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Актуальність проблеми. Важливе значення для забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, прийняття законного обґрунтованого судового рішення має діяльність вищестоящих судів з перегляду судових рішень. Право на перегляд судового рішення вищестоящим судом, у тому числі і Верховним Судом України, розглядається як невід'ємна складова права на судовий захист. Разом з тим зазначене положення є міжнародним стандартом, оскільки гарантувати законність і обґрунтованість судового рішення неможливо без забезпечення права зацікавленої особи на його перевірку іншим складом суду [1, с. 405]. Згідно з прецедентною практикою

Європейського суду з прав людини та низкою міжнародно-правових документів, перш за все Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, як правило, функції верховних (вищих) судів держав полягають у забезпеченні однакового застосування матеріального та процесуального права, а також у забезпеченні єдності судової практики шляхом перегляду судових рішень судів нижчого рівня [2, с. 108]. У ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. встановлено, що Верховний Суд України (ВСУ) є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Відповідно, цей суд є найвищою, кінцевою інстанцією, до якої особи, наділені таким правом згідно із законом, можуть оскаржувати рішення нижчестоящих судів у національній судовій системі. Головним завданням ВСУ є виправлення помилок, допущених під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції, а також судами апеляційної та касаційної інстанцій, винесення законного та обґрунтованого рішення у справі, утвердження законності й верховенства права. Однак, доступ до ВСУ за переглядом судових рішень, що набули законної сили у зв'язку із прийняттям вищезгаданого закону та КПК 2012 року було суттєво обмежено. Це обмеження стосується підстав для перегляду, до яких законодавець включив лише дві: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ст. 445 КПК). Змінений також порядок і строки подання заяв про перегляд справи верховним судом, що також вплинуло на ефективність такого перегляду.

Таким чином, зміни у сучасному кримінальному законодавстві, що стосуються підстав перегляду кримінальної справи Верховним Судом України, зумовлюють актуальність обраної для дослідження теми.

Мета статті. Метою статті є розгляд проблемних питань щодо порядку та строків подання заяви про перегляд судових рішень у

кримінальних справах Верховним Судом України.

Викладення основного матеріалу. Заява про перегляд судового рішення ВСУ повинна бути подана до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у межах строків, встановлених у статті 447 КПК.

Заява про перегляд судового рішення з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження цієї підстави, якщо воно ухвалено пізніше.

Таким чином, у ч. 1 ст. 447 КПК України визначено звичайні (загальні) строки подання заяви про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п.1 ч. 1 ст. 445 КПК. Ці строки, встановлені законом, за функціональним призначенням є процесуально-правовими і можуть бути відновлені судом. Вони позначають період у часі – три місяці – і вказівку на подію (момент), із якого починається перебіг цього часу, – день ухвалення оспореного або порівнюваного судових рішень, протягом якого учасники процесу (заінтересовані особи) вправі подати заяву про перегляд судового рішення.

У ч. 3 цієї статті КПК України містяться обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду судових рішень. Ці обмеження стосуються можливості перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення. Встановлений законодавцем однорічний граничний термін, протягом якого можуть бути переглянуті судові рішення з метою погіршити становище засудженого, повинен відраховуватися з дня постановлення судового рішення щодо нього судом першої інстанції [3].

Виходячи із положень цієї норми, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд ВСУ ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах, а від конкретного виду рішень судів нижчої ланки, стосовно якого ухвалювалось рішення суду касаційної інстанції, або від рішення суду касаційної інстанції, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у ч. 3 ст. 447 КПК, визначальним є дотримання матеріально-правових строків – строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку з цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається [4].

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК України) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

Як зазначив ВСУ у Постанові від 29.11.2012 р., обмеження щодо перегляду Верховним Судом України виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, є однією з істотних процесуальних гарантій для осіб, щодо яких ухвалені такі судові рішення; вони спрямовані на забезпечення дії принципу правової визначеності, відповідно до якого реалізація прав людини неможлива без суворого дотримання встановлених законом строків проведення відповідної процесуальної дії [5].

Як приклад можна навести Постанову Пленуму ВСУ від 6 червня 2013 року щодо заяви заступника Генерального прокурора України у справі Л, у якій він фактично ініціює перегляд вироку щодо Л. в частині виправдання його за ч. 1 ст. 135 КК України. Із матеріалів справи вбачається, що виправдувальний вирок за ст. 135 КК України постановлений 1 червня 2012 року, а перегляд цього рішення здійснюється 6 червня 2013 року, тобто після спливу одного року з дня винесення цього рішення [6].

Судова палата у кримінальних справах ВСУ щодо заяв про перегляд

виправдувальних вироків, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень із метою погіршити становище засудженого, поданих поза встановленими законом строками давності притягнення до кримінальної відповідальності або після спливу одного року з дня постановлення такого судового рішення, неодноразово висловлювала правову позицію про те, що такі заяви, якщо вони подані поза межами погашувальних строків, не підлягають перегляду. Суд ухвалив рішення про відмову у задоволенні заяви.

Заява про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом може бути подана протягом трьох місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою становою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

Таким чином, в даному випадку встановлений строк – три місяці – відраховується з моменту отримання особою офіційного підтвердження винесення міжнародною судовою установою офіційного рішення щодо неї. Пропущення строку на подання заяви без поважних причин тягне за собою залишення заяви без розгляду.

У разі пропущення строку з причин, які суд визнає поважними, пропущені строки подання заяви про перегляд судового рішення ВСУ можуть бути відновлені. В такому разі особа, яка подає заяву, зобов'язана довести до відома суду причини, які перешкодили їй подати заяву в межах встановленого строку та подати докази, що їх підтверджують. Такими причинами можуть бути тяжка хвороба, стихійне лихо, тривале відрядження, смерть або хвороба близького родича тощо. Клопотання про поновлення пропущеного з поважних причин строку подається до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Якщо в клопотанні про поновлення строку відмовлено, заява залишається без розгляду.

Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується

судом за участю учасників судового провадження та за результатами розгляду виноситься відповідна ухвала.

У ч. 4 ст. 447 передбачено можливість перегляду справи щодо померлої особи або засудженого, який відбув покарання в інтересах їх реабілітації.

Реабілітація – поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, чи стосовно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), прийняті незаконні рішення чи допущені слідчі і судові помилки [7, с. 384].

Правові основи реабілітації закладені у статтях 56, 62 Конституції України, ст. 130 КПК України, а також у Законі України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Ст. 56 Конституції України визначає: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

Однак, згідно із ч. 2 ст. 446 КПК України, право на звернення із заявою щодо перегляду судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, має виключно особа, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Незрозуміло, яким чином в разі смерті особи можливо забезпечити право такої особи на реабілітацію, якщо будь-які інші особи згідно із законом таким правом не наділені. Вочевидь, це право повинні мати близькі родичі цієї особи, а також її захисник.

Як вже зазначалось, заява про перегляд судового рішення ВСУ подається у письмовій формі через Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ. Слід зауважити, що цей суд перевіряє відповідність заяви вимогам КПК України і здійснює допуск справи до провадження. То чи варто надавати такі повноваження тому ж суду,

рішення якого і оскаржується? Адже згідно зі ст. 21 КПК кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом. В даному випадку Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ як суб'єкт допуску справи щодо перегляду свого ж рішення до провадження у ВСУ навряд чи відповідає вимогам незалежності і неупередженості.

До заяви додаються:

1) копії заяви відповідно до кількості учасників судового провадження (крім випадку, якщо заява подається особою, яка тримається під вартою);

2) копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву;

3) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК;

4) копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання про витребування такої копії рішення, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву, – якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК.

Однак на практиці особа, яка не була учасником процесу у конкретній кримінальній справі, не може отримати відповідну завірену копію судового рішення у цій справі. Тому положення вказаної норми щодо необхідності подачі копій різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, призведе до неможливості подачі правильно оформленої заяви про перегляд судових рішень до ВСУ. Було б доцільно передбачити можливість подачі клопотання про витребування такої копії рішення, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву.

Вимоги до заяви про перегляд судового рішення ВСУ зазначені у ст. 448 КПК України. У заяві про перегляд судового рішення

зазначаються: повне офіційне найменування суду, до якого подається заява; прізвище, ім'я та по батькові особи, яка подає заяву, а також її поштова адреса, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. До заяви додається оформлений належним чином документ, що підтверджує повноваження особи, яка її подає, на подачу такої заяви та відповідний процесуальний статус цієї особи, який надає їх право на подачу такої заяви згідно зі ст. 446 КПК України.

Далі у заяві зазначається предмет перегляду судових рішень та мотив звернення до ВСУ про перегляд судових рішень.

У наступній частині заяви слід обґрунтувати необхідність перегляду судового рішення ВСУ. В залежності від підстави перегляду у цій частині заяви повинні бути зазначені конкретні різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, або обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України. Якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, в ній слід чітко зазначити, в чому саме полягає неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права і обґрунтувати свою позицію з посиланням на інше рішення, яке, на його думку, було винесене за подібних обставин. Наприклад, у Постанові Пленуму ВСУ від 30 травня 2013 року міститься наступне обґрунтування вимог: у заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про скасування ухвали суду касаційної інстанції від 10 січня 2013 року та направлення справи на новий касаційний розгляд. На його думку, суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку про те, що Н., будучи службовою особою юридичної особи приватного права, не може бути суб'єктом злочину, передбаченого статтею 366 КК України, та безпідставно перекваліфікував злочинні дії Н. з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК. Заявник зазначає, що правові висновки суду касаційної інстанції у рішенні щодо Н. відрізняються за правовими висновками, яких

касаційний суд дійшов за фактичних обставин у подібному суспільно небезпечному діянні, і таким чином допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми кримінального закону. На обґрунтування своєї позиції заступник Генерального прокурора України посилається на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 року. У цьому рішенні суд касаційної інстанції за подібних, на його думку, обставин погодився з вироком Чорнухинського районного суду Полтавської області від 21 червня 2012 року щодо Прокопенка О.І. у частині кваліфікації його дій за ст. 366 КК.

Далі зазначаються підстави звернення про перегляд судових рішень. У прохальній частині заяви викладаються вимоги особи, яка подає заяву та, у разі необхідності, – клопотання. У додатках вказується перелік матеріалів, які додаються, а саме: копії заяви відповідно до кількості учасників судового провадження (крім випадку, якщо заява подається особою, яка тримається під вартою); копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву; копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (ці копії повинні бути належним чином завірені); копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання про витребування такої копії рішення, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву, – якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України.

Висновки. Доступ до Верховного Суду за переглядом судових рішень, що набули законної сили, у зв’язку із прийняттям КПК 2012 року було суттєво обмежено. Це обмеження стосується як підстав для перегляду, до яких законодавець включив лише дві, так і порядку, суб’єктів і строків подання заяви про перегляд рішення.

Встановлений законодавцем однорічний граничний термін, протягом якого можуть бути переглянуті судові рішення з метою погіршити

становище засудженого, повинен відраховуватися з дня постановлення судового рішення щодо нього судом першої інстанції.

Пропонується розширити коло осіб, передбачених у ч. 2 ст. 446 КПК, наділених правом подачі заяви про перегляд справи Верховним Судом.

Зроблено висновок про те, що Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ як суб'єкт допуску справи щодо перегляду свого ж рішення до провадження у ВСУ навряд чи відповідає вимогам незалежності і неупередженості.

Висловлено пропозицію передбачити в законі можливість подачі клопотання про витребування копії рішення, яке оскаржується, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву.

Література

1. Кримінальний процес [текст] : підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544с.

2. Ткачук О. С. Перегляд справи Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 2. – С. 108–117.

3. Постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 року № 5-19кс12 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/.

4. Постанова Верховного Суду України від 16 травня 2013 року № 5-16кс13 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/.

5. Постанова Верховного Суду України від 29 листопада 2012 року № 5-24кс12 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/.

6. Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2013 року № 5-19кс13 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/.

7. Тертишник В. М. Кримінальний процес : [навчальний посібник]. – 2-ге вид., змін. і доп. / В. М. Тертишник. – Харків : Арсис, 1999. – 528 с.

8. Постанова Верховного Суду України від 30 травня 2013 року № 5-17кс13 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/.

Анотація

Савченко В.А., Садова Т.В. **Деякі питання щодо порядку та строків подання заяви про перегляд судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань щодо порядку та строків подання заяви про перегляд судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України на основі чинного законодавства та практики Верховного Суду України, зроблені окремі пропозиції щодо їх вдосконалення.

Ключові слова: Верховний суд України, перегляд рішень суду касаційної інстанції, рішення Європейського суду з прав людини, судовий прецедент.

Аннотация

Савченко В.А., Садовая Т. В. **Некоторые аспекты относительно порядка и сроков подачи заявления про пересмотр судебных решений по уголовным делам Верховным судом Украины.** – Статья.

Статья посвящена анализу проблемных аспектов относительно порядка и сроков подачи заявления про пересмотр судебных решений по уголовным делам Верховным судом Украины на основе действующего законодательства и практики Верховного Суда Украины, сформулированы некоторые предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: Верховный Суд Украины, пересмотр решений суда кассационной инстанции, решения Европейского суда по правам человека, судебный прецедент.

Summary

Savchenko V. A., Sadova T. V. **Some Aspects of Procedure and Terms of Filing a Motion for Review of Court Decisions in Criminal Cases by the Supreme Court of Ukraine.** – Article.

This article is aimed at the analysis of problematic issues concerning the procedure and terms of filing a motion for review of court decisions in criminal cases by the Supreme Court of Ukraine on the basis of the legislation in effect and the practice of the Supreme Court of Ukraine. Certain suggestions as to their improvement are made.

Key words: the Supreme Court of Ukraine, review of decisions of the court of cassational jurisdiction, decisions of the European Court of Human Rights, judicial precedent.

УДК 343.51

А.М. Тимчишин
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри тактико-спеціальної,
фізичної та вогневої підготовки
Прикарпатського факультету
Львівського державного
університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА

Актуальність теми. Сучасний стан криміногенної ситуації в Україні характеризується не стільки збільшенням кількісних характеристик злочинності, скільки зростанням її якісних показників. Злочини, пов'язані з підробкою грошей становлять велику економічну й соціальну небезпеку. Фальшивомонетництво, що значно поширилося в останні 10-15 років, вносить в життя суспільства особливий резонанс. Значною мірою це пов'язано зі специфічним характером розслідування даної категорії злочинів.

Своє конкретне вираження криміналістична характеристика фальшивомонетництва знаходить у взаємозв'язаних між собою елементах [1, с. 38]. Опис елементів криміналістичної характеристики певного виду злочинів провадиться не сам по собі, а лише з урахуванням їх місця в цілому [2, с. 18]. Ця обставина дозволяє розглядати її не як просту сукупність окремих елементів, а як цілісну систему.

У процесі дослідження поняття «криміналістична характеристика злочинів» її ознаки, які зараз називають елементами, не завжди були систематизовані, їх коло мінялося, не завжди був виявлений взаємозв'язок між ними. Однак на сьогодні ці недоліки значною мірою усуваються науковими дослідженнями в цій сфері.

У даний час безперечно встановлено, що кореляційні залежності існують у зв'язках між способом учинення злочину й особою злочинця,

між місцем і часом вчинення злочину й особою злочинця, між особливостями особи потерпілого і діями злочинця і, що достатньо очевидно, між механізмом слідоутворення й іншими структурними елементами криміналістичної характеристики злочинів. Усі елементи криміналістичної характеристики злочинів, як вважає М.О. Селіванов, поєднуються закономірними зв'язками: в одних випадках однозначними (динамічними), в інших – вірогідними (статичними).

Проведені узагальнення й аналіз матеріалів практики розслідування фальшивомонетництва, опитування слідчих, дозволили виявити певні залежності між елементами криміналістичної характеристики фальшивомонетництва і представити їх на статистичному рівні. Ці взаємозв'язки, на перший погляд, не завжди помітні, можуть бути невірно оцінені, що призводить до помилок при висуненні версій [3, с. 244]. Однак їх правильне використання дозволяє в теоретичному плані розробити практично значиму методику розслідування злочинів цієї категорії, а в практичному – швидко та якісно встановити істину в справі. У процесі дослідження виявлено наступні залежності між елементами криміналістичної характеристики фальшивомонетництва:

1) «потерпілий – злочинець», яку можна представити як: а) «фізична особа – злочинець»; б) «підприємство, установа чи організація – фальшивомонетник (розповсюджувач)»;

2) «злочинець – спосіб учинення», яку можна представити як: а) «(фальшивомонетник + розповсюджувач) – спосіб учинення»; б) «фальшивомонетник – знаряддя злочину»; «розповсюджувач – знаряддя злочину»;

3) «потерпілий – спосіб приховування»; «злочинець – спосіб приховування»;

4) «потерпілий – місце – час – обстановка»;

1) «сліди – знаряддя – спосіб учинення»; «сліди – злочинець»; «сліди – потерпілий». Розглянемо більш докладно виявлені залежності.

1. «Потерпілий – злочинець». У системі залежностей елементів криміналістичної характеристики фальшивомонетництва особа злочинця й потерпілого займають ключове місце як об'єкта встановлення і засобу

виявлення різних обставин злочину, що належать до інших елементів характеристики. Особисті якості потерпілого і характер зв'язку «потерпілий – злочинець» накладають відбиток на: а) механізм вчинення злочину; б) особливості організації розслідування; в) особливості профілактики цього виду злочинів.

2. «Злочинець – спосіб учинення».

а) «(фальшивомонетник + розповсюджувач) – спосіб учинення». Спосіб учинення фальшивомонетництва як сукупність дій злочинця по підготовці, вчиненню і приховуванню злочинної діяльності детермінується об'єктивними й суб'єктивними чинниками. Суб'єктивними умовами, що визначають спосіб учинення злочину, виступають інтереси, потреби, мотиви й цілі, якими керуються злочинці, а також такі якості їх особи, як рівень інтелекту, світогляд, риси характеру, освітній рівень, наявність певних навичок та вмінь.

При вчиненні підробки грошових знаків професійним фальшивомонетником у способі обов'язково виявляються характерні ознаки його злочинного професіоналізму, спеціалізації та кваліфікації, що дає можливість слідчому зв'язати вчинення низки однотипних фактів з одним певним суб'єктом злочинної діяльності, а іноді й ідентифікувати особу злочинця [4, с. 178; 5, с. 17];

б) «фальшивомонетник – знаряддя злочину» та «розповсюджувач – знаряддя злочину». Проведене дослідження дозволило виявити певні зв'язки між особою фальшивомонетника, розповсюджувача й обраними знаряддями злочину. Так, використання спеціальних барвників, хімічних матеріалів, приладів може свідчити про те, що фальшивомонетник має доступ до них або можливість їх придбати. Ксерокопіювання у 93 % випадків застосовується непрофесійними злочинцями та діє на побутовому рівні. Використання високо технологічного обладнання та складної процедури виготовлення фальшивок, може свідчити про діяльність як і злочинця одинака, так і про організовану групу фальшивомонетників з чітким розподілом ролей.

3. «Злочинець – спосіб приховування». Існуючий взаємозв'язок між особою злочинця і способом приховування фальшивомонетництва виявляється в тому, що злочинці при неодноразовому вчиненні таких

злочинів вдаються, як правило, до однотипних способів приховування. При збігу ознак способу приховування злочинної діяльності у декількох злочинах можна припускати, що вони вчинені однією й тією ж особою. Способи приховування, які застосовують різні злочинці в подібних умовах і ситуаціях, також можуть повторюватися. Наприклад, здійснення реалізації підроблених грошових знаків в інших районах чи областях України.

У способі приховування злочину виявляються також мотив і мета злочину, які характеризують його як вольовий акт. Тому у всіх випадках спосіб учинення і приховування фальшивомонетництва у процесі розслідування повинен бути проаналізований і зрозумілий стосовно його зв'язку з мотивом і метою вчинення злочину. Лише розуміння останніх дозволяє будувати версії про конкретних осіб, які вчинили злочин. За результатами аналізу матеріалів практики розслідування фальшивомонетництва виявлено наступну залежність: дії по приховуванню спеціального обладнання та матеріалів мають місце в тих випадках, коли необхідно унеможливити ідентифікацію вилучених підробок за вказаними матеріалами.

4. «Потерпілий – місце – час – обстановка». У криміналістичній літературі вже неодноразово зверталася увага на тісний взаємозв'язок зазначених складників [6, с. 220-221]. При підготовці до збуту підроблених грошових знаків, злочинцями при виборі місця, часу й обстановки збуту також досить широко використовується інформація про особу потенційного потерпілого. У процесі дослідження виявлено наступні залежності між особою потерпілого і місцем, часом та обстановкою вчинення злочину даної категорії.

Реалізація підробок невеликими партіями злочинцями одинаками чи групами дилетантів здійснюється переважно у вечірній період, в місцях значного скупчення людей. Потерпілі - переважно продавці закладів роздрібної торгівлі старшого віку (78%). Підробки, переважно не якісні, виготовленні на копіювальних пристроях.

Реалізаціями так званих «суперфальшивок» займаються організовані злочинні групи. Підробленні кошти в таких випадках можуть збуватись

при купівлі цінних речей чи нерухомості з подальшою її реалізацією. Фальшиві купюри, у таких випадках, дуже високого рівня підробки.

5. «Сліди – знаряддя – спосіб учинення», «сліди – злочинець», «сліди – потерпілий». У події злочину зазвичай фігурують наступні чотири елементи: злочинець, потерпілий, місце події та знаряддя злочину. Кожен з об'єктів може контактувати з іншими трьома, залишаючи на них певні сліди. Ретельний огляд кожного з указаних об'єктів може дати слідчому необхідну інформацію про вчинений злочин.

Характер слідів може вказувати не тільки на те, які знаряддя злочину використовувалися, а й свідчити про певні суб'єктивні якості, навички й характеристики фальшивомонетника – його фахову підготовку, наявність навичок використання спеціальних засобів та матеріалів тощо.

Дослідження в теорії криміналістики проблеми взаємозв'язку елементів криміналістичної характеристики окремих видів злочинів дозволило встановити, що такі зв'язки є кореляційними. Останнє є найважливішою властивістю криміналістичної характеристики і визначає її значення для методики розслідування певного виду злочинів [7, с. 39].

Зазначене положення в теорії криміналістики дає можливість розробити систему методів розкриття злочинів, що сприяють повному і всебічному розслідуванню злочинів. Так, слідчий від взаємозв'язку між особою потерпілого й особою злочинця може перейти до встановлення підозрюваного у вчиненні злочину; від осіб, які раніше вчиняли аналогічні злочини, – до виявлення інших осіб та обставин; від уже відомого епізоду – до інших, пов'язаних з ним епізодів злочину [8, с. 136].

Значення криміналістичної характеристики певного виду злочинів, у тому числі й фальшивомонетництва, полягає також у тому, що вона виконує певні функції щодо практики розкриття й розслідування досліджуваного виду злочинів. Найбільш істотними функціями серед них є синтезуюча, конструктивна й пізнавальна.

1. Синтезуюча функція. Криміналістична характеристика розглядуваного виду злочинів поєднує інформацію про найбільш значимі для розслідування ознаки – відомості про способи вчинення і приховування, які найчастіше застосовуються, характерні сліди на місці події, місце й час учинення, а також особи потерпілого,

фальшивомонетника чи розповсюджувача.

2. Конструктивна функція. Криміналістична характеристика фальшивомонетництва виступає основним інформаційним джерелом для побудови типових версій. Її практичне значення, як відзначає В.І. Шиканов, полягає в тому, що вона може розглядатися як вірогідна модель і, відповідно, використовуватися слідчим тільки як орієнтуюча інформація. Причому застосування цієї категорії криміналістичної науки на практиці можливе лише в тому випадку, коли встановлені кореляційні зв'язки й залежності між її елементами, виражені в кількісних показниках. Дані про залежності між певними елементами криміналістичної характеристики злочинів значно полегшують роботу слідчого по висуненню слідчих версій. Насамперед вони дозволяють сформулювати типові версії, що, у свою чергу, є підставою для побудови версій у рамках розслідування злочину.

3. Пізнавальна функція. Криміналістична характеристика виконує особливу пізнавальну роль – визначає напрямок слідчого пошуку особи, яка вчинила злочин, тобто сприяє встановленню слідчими органами особи фальшивомонетника та розповсюджувача.

Ця функція криміналістичної характеристики фальшивомонетника особливо важлива на початковому етапі розслідування, коли здійснюється основна робота по розкриттю злочину й виявленню осіб, які його вчинили. Однак, пізнавальна функція криміналістичної характеристики злочинів зберігається й на наступному етапі розслідування, коли встановлюються в повному обсязі всі обставини, що належать до предмета доказування по справі. Після виявлення особи - мотив, мета й вина виступають основними обставинами розслідування у справі, а дані про спосіб, місце, час та про інші обставини вчинення злочину набувають вирішального значення для встановлення наявності (чи відсутності) вини суб'єкта злочину та її характеру.

Підсумовуючи вище наведене, приходимо до висновків, що проведені узагальнення й аналіз матеріалів практики розслідування фальшивомонетництва дозволили назвати певні залежності між елементами криміналістичної характеристики розглядуваного виду

злочинів і подати їх на статистичному рівні. Виявлені залежності між елементами криміналістичної характеристики фальшивомонетництва, а саме:

1. «потерпілий – злочинець» яку можна представити як: а) «фізична особа – злочинець»; б) «підприємство, установа чи організація – фальшивомонетник (розповсюджувач)»;
2. «злочинець – спосіб учинення», яку можна представити як: а) «(фальшивомонетник + розповсюджувач) – спосіб учинення»; б) «фальшивомонетник – знаряддя злочину»; «розповсюджувач – знаряддя злочину»;
3. «потерпілий – спосіб приховування»; «злочинець – спосіб приховування»;
4. «потерпілий – місце – час – обстановка»;
5. «сліди – знаряддя – спосіб учинення»; «сліди – злочинець»; «сліди – потерпілий».

Під криміналістичною характеристикою фальшивомонетництва слід розуміти упорядковану сукупність суттєвих відомостей про криміналістично значущі типові ознаки, які відрізняють фальшивомонетництво від інших кримінальних правопорушень і визначають систему слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на його розкриття та розслідування.

Література

1. Жирний Г. Окремі проблеми криміналістичної методики //Правничий часопис Донецьк. ун-ту: Наук. ж. – Донецьк: Донецьк. націон. ун-т, 2001. – № 1(6). – С. 36–41.

2. Садовский В.Н. Основание общей теории систем. Логико-методический анализ.– М.: 1974. – 280 с.

3. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования. – Харьков: Факт, 2001. – 311 с.

4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Изд-во БЕК, 2007. – 342 с.

5. Аленін Ю.П. Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Харків, 1997. – 48 с.

6. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА, 2001. – 240 с.

7. Бахін В., Лук’янчиков Б. Склад і призначення криміналістичної характеристики

злочинів //Правничий часопис Донецьк. ун-ту: Наук. ж. – Донецьк: Донецьк. націон. ун-т, 2000. – № 1(4). – С. 39-43.

8. Криміналістика: Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. /За ред. В.Ю. Шепітька. – Харків: Право, 2008. – 376 с.

Анотація

Тимчишин А.М. **Проблеми взаємозв'язку елементів криміналістичної характеристики фальшивомонетництва.** – Стаття.

В статті досліджено проблеми взаємозв'язку елементів криміналістичної характеристики фальшивомонетництва та визначено їх важливість для розкриття та розслідування даної категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, фальшивомонетництво, криміналістична характеристика, досудове розслідування, слідча ситуація.

Аннотация

Тимчишин А.М. **Проблемы взаимосвязи элементов криминалистической характеристики фальшивомонетничества.** – Статья.

В статье исследованы проблемы взаимосвязи элементов криминалистической характеристики фальшивомонетничества и определена их важность для раскрытия и расследования данной категории уголовных правонарушений.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, фальшивомонетничество, криминалистическая характеристика, досудебное расследование, следственная ситуация.

Summary

Tymchyshyn A.M. **Problems of interconnection of elements of criminalistics forensic characterization of counterfeiting.** – Article.

In the article the problem of the relationship of elements criminological characteristics of counterfeiting and determined their importance for detection and investigation of criminal offenses in this category..

Key words: criminal offenses, counterfeiting, forensic characterization, pre-trial investigation, the investigation situation.

УДК 343.112

С.В. Томин
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
Прикарпатського юридичного
інституту національного
університету «Одеська юридична
академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ВИПАДКУ ЙОГО ЗАКРИТТЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЄЮ ДІЯННЯ

Ухваленню будь-якого нового закону, який скасовує, змінює чи доповнює раніше існуючий закон, передує розвиток відповідних суспільних відносин, які, як відомо, випереджають нормотворчий процес і є його рушійною силою. Не є винятком з цього правила і декриміналізація діяння, яка також викликана зміною певних суспільних відносин, що у свою чергу зумовлюють: необхідність введення нових обставин, що виключають злочинність діяння, звуження поняття співучасті у злочині, обмеження відповідальності за попередню злочинну діяльність [1, с. 23].

Набуття чинності закону, що скасовує злочинність чи караність діяння (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України), в даний час є нереабілітуючою підставою закриття кримінального провадження і переслідування.

Дослідженню проблем закриття кримінального провадження із вказаних підстав присвятили свої праці такі науковці, як Ю.П. Аленін, Б.Т. Безлєпкіна, Л.М. Володіна, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, М.В. Жогін, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Д.Я. Мирський, М.М. Михеєнко, Г.М. Міньковський, І.Л. Петрухіна, В.М. Савицький, М.С. Строгович, Н.Ф. Фаткуллін, та ін.

Разом з тим поза їхньою увагою залишились питання, пов'язані з процесуально-правовими наслідками закриття кримінального провадження у зв'язку з набуттям чинності закону, що скасовує злочинність чи караність діяння.

Враховуючи зазначене, метою даної статті є розкриття проблем реалізації засад кримінального провадження у випадку закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння.

Для досягнення вказаної мети основними завданнями, які підлягають вирішенню, є наступні: 1) розкрити поняття декриміналізації як нереабілітуючої підстави закриття кримінального провадження; 2) з'ясувати правові наслідки закриття кримінального провадження з цієї підстави; 3) дослідити питання реалізації у випадку закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння таких засад, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також забезпечення права на захист; 4) визначити умови допустимості застосування досліджуваної підстави закриття кримінального провадження.

За змістом ст. 5 КК України, законом, який усуває злочинність діяння, вважається закон, що оголошує про декриміналізацію цього діяння [2], тобто про виключення його з КК України і, отже, про скасування кримінальної відповідальності і покарання за його вчинення.

У зв'язку з цим у літературі під декриміналізацією суспільно небезпечних діянь розуміють відображене у кримінальному законі усунення законодавцем злочинності або караності діянь, які раніше визнавалися суспільно небезпечними, і відмова у зв'язку з цим держави від кримінального переслідування осіб, підозрюваних, обвинувачених у скоєнні зазначених діянь [3, с. 60].

Із зазначеної підстави кримінальне провадження може бути закрите слідчим якщо закон про декриміналізацію введений в дію до повідомлення особі про підозру. У такому випадку слідчий приймає відповідну постанову.

На стадії судового розгляду закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією передбачає: 1) відмову прокурора від

підтримання державного обвинувачення і 2) винесення судом ухвали про закриття кримінального провадження.

На перший погляд такий порядок правового регулювання закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння є цілком обґрунтованим та не викликає жодних заперечень.

Разом з тим, як справедливо зазначає К.Б. Калиновський, нереабілітуючі підстави «передбачають доведеність вчинення обвинуваченим (підозрюваним) діяння, яке містить ознаки складу злочину [4, с. 83]. У цьому сенсі закриття провадження за нереабілітуючими підставами означає відмову держави від кримінального переслідування». Всього лише відмову і, як видно на практиці, не більше того. Тобто держава, приймає в такій ситуації «половинчасте» рішення, а саме, даючи можливість закрити кримінальне провадження, залишає за собою право вважати доведеність вчинення злочину даною особою, не надаючи їй права на реабілітацію.

Складається ситуація, коли вина обвинуваченого не встановлюється, а питання про його вину залишається невирішеним. І оскільки у справі не виносився обвинувальний вирок, то ця особа набуває статусу «довічно» винного.

Крім того, обвинувачений (підозрюваний) ставиться рішенням про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами у відносно несприятливе становище, оскільки у нього не виникає права на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним переслідуванням.

Така ситуація цілком прийнятна для держави, адже, якщо людина вчинила діяння, яке пізніше декриміналізували, це означає, що вона винна у його скоєнні.

У зв'язку з цим виникає питання про: 1) продовження кримінально правової репресії, що вказує на те, що, мовляв, нехай людина буде задоволена вже тим, що держава втратила до неї інтерес кримінального переслідування і покарання у зв'язку з декриміналізацією діяння, у вчиненні якого вона підозрювалася, обвинувачувалася, і перестає втручатися в його приватне життя, відпускаючи геть; 2) порушення принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також права на захист.

На другому питанні зупинимося більш детально.

Допускаючи закриття кримінального провадження у зв'язку з прийняттям кримінального закону, що скасовує злочинність і караність діяння, закон не передбачає право особи заперечувати проти цього.

З позиції державних інтересів все виглядає логічно, адже з моменту введення у дію закону, який декриміналізує те чи інше діяння, застосовувати той закон, який існував до цього не мають права ні органи досудового розслідування, ні суд, оскільки новий закон поширюється відтепер не тільки на правовідносини, які виникли після його прийняття, але й на ті, що існували до цього.

З позиції захисту прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого) ситуація виглядає зовсім інакше. Безумовне та безапеляційне закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння не дозволяють такій особі довести незаконність і необґрунтованість підозри, обвинувачення, позбавляють права заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави, не передбачають відновлення прав обвинуваченого, вина якого не доведена, перешкоджають реалізації ним права на реабілітацію.

Вказана позиція чітко викладена у Постанові Конституційного Суду Російської Федерації [5], а також неодноразово знаходила своє підтвердження у працях науковців-процесуалістів.

Конституція України проголошує людину її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [6].

Разом з тим, називаючи в числі невідчужуваних прав людини право кожного на судовий захист його прав і свобод, Конституція України встановлює, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні

злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь..

Як випливає з Конституції України, усунення новим кримінальним законом злочинності і караності діяння означає як неприпустимість постановлення обвинувального вироку суду, що встановлює вину особи, якій воно інкримінувалося, так і відсутність необхідності підтвердження її невинуватості у вчиненні діяння і, відповідно, неприпустимість подальшого кримінального переслідування такої особи, доказування в передбаченому законом порядку її вини, а тим більше – підтвердження судом її винуватості у вчиненні діяння, що втратило злочинність і караність.

Норми кримінального закону служать матеріально-правовою передумовою для кримінально-процесуальної діяльності: підозра або обвинувачення у вчиненні злочину повинні ґрунтуватися лише на положеннях кримінального закону, що визначає злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки, що закріплює всі ознаки складу злочину, наявність яких в діянні, будучи єдиною підставою кримінальної відповідальності, підлягає встановленню тільки в належному, обов’язковому для суду, сторони обвинувачення та інших учасників кримінального судочинства процесуальному порядку.

Наданням зворотної сили положенням кримінального закону, який усуває злочинність діяння або пом’якшує покарання, в кримінально-правових відносинах забезпечуються принципи справедливості і рівності всіх перед законом і судом; відповідно, виходячи з тих же конституційних принципів, внаслідок усунення злочинності і караності діяння втрачається і сама передумова кримінального судочинства, призначенням якого в рівній мірі відповідають як кримінальне переслідування і справедливе покарання винних, так і відмова від кримінального переслідування невинних, звільнення їх від покарання, реабілітація кожного, хто необґрунтовано піддався кримінальному переслідуванню, які не можуть здійснюватися в суперечності з положеннями кримінального закону.

Рішенням про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину в разі, коли злочинність і караність цього діяння були усунені новим кримінальним законом до вступу вироку в законну силу, забезпечується реалізація вимоги рівних підстав для поширення нового кримінального закону на осіб, які відповідно до статті 62 Конституції України щодо питання про кримінальну відповідальність вважаються невинними, незалежно від того, до чи після його прийняття було скоєно діяння. Таке рішення констатує відсутність злочинності та караності діяння за змістом нового кримінального закону і, відповідно, не тягне для особи будь-яких кримінально-правових наслідків, навпаки, воно спрямоване на захист прав цієї особи і саме по собі не може розглядатися як заподіяння їй шкоди, а тому – враховуючи, що питання про кримінальну відповідальність за діяння, яке втратило якість злочинності, виключається в принципі, – то й кримінальне переслідування відносно підозрюваного, обвинуваченого підлягає припиненню.

При цьому умовою закриття щодо особи кримінального провадження та припинення кримінального переслідування з посиланням на відсутність в інкримінованому їй діянні складу злочину є наявність встановленого та підтвердженого в кримінально-процесуальних процедурах, здійснених в належному процесуальному порядку, самого забороненого кримінальним законом діяння, у зв'язку з вчиненням якого було відкрите кримінальне провадження, що передбачає, щонайменше, встановлення обставин, які дозволяють дати цьому діянню правильну правову оцінку з урахуванням доказів, зібраних в залежності від стадії кримінального судочинства і достатніх для висунення підозри або початкового обвинувачення. Відсутність же самого діяння, яке містить ознаки злочину, тягне закриття кримінального провадження за відсутністю події злочину (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України) [7].

Виходячи з того, що, за загальним правилом, злочинність і караність діяння визначаються кримінальним законом, який діяв на час вчинення цього діяння, а часом вчинення злочину визнається час вчинення суспільно небезпечного діяння (бездіяльності) незалежно від часу настання наслідків, рішення про закриття кримінального провадження у

випадку, коли до вступу вироку в законну силу злочинність і караність відповідного діяння були усунені новим кримінальним законом, констатує, з одного боку, наявність самого діяння, що містить ознаки злочину, а з іншого – відсутність у ньому злочинності і караності за змістом нового кримінального закону. У такому випадку припинення кримінального переслідування не породжує у підозрюваного або обвинуваченого права на реабілітацію.

Разом з тим застосування нового кримінального закону, що скасовує злочинність і караність діяння, не визначає правомірність чи неправомірність кримінального переслідування як процесуальної діяльності, здійснюваної стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, і, отже, не повинно тягнути для такої особи, якщо вона вважає пред'явлену підозру чи висунуте обвинувачення незаконними та необґрунтованими, обмежень конституційних прав на судовий захист і на відновлення порушених прав і законних інтересів, обсяг і ступінь гарантованості яких не можуть залежати від того, чи реалізувала держава свою правомочність щодо здійснення кримінального переслідування або відмовилася від цього, прийнявши новий кримінальний закон, що усуває або пом'якшує кримінальну відповідальність. Інше це призводило б до порушення не тільки Конституції України, що закріплює право на захист від обвинувачення (ст. 59), на забезпечення державою доступу до правосуддя та компенсації заподіяної шкоди (ст. 56), а й проголошеного принципу рівності всіх перед законом і судом (ст. 129).

В силу конституційних принципів правосуддя, які передбачають як гарантії прав учасників кримінального судочинства неухильне дотримання процедур кримінального переслідування і правильне застосування норм кримінального закону, здійснення процесуальної діяльності стороною обвинувачення з порушенням закону, а тому й невірне встановлення наявності або відсутності підстав для винесення відповідних процесуальних актів ведуть до порушення принципів рівності, справедливості та верховенства права, свідчать про незаконне і необґрунтоване кримінальне переслідування, результатом якого може виявитися висунення підозри, обвинувачення особи у вчиненні злочину,

який вона не вчиняла, або щодо не тієї особи, якою цей злочин фактично було скоєно.

При цьому факти і обставини, що мали місце в період провадження відповідної процесуального дії або прийняття процесуального рішення, оцінюються за правилом ч. 1 ст. 5 КПК України, згідно якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Відповідно, особа, щодо якої кримінальну справу закрито у зв'язку з усуненням новим кримінальним законом злочинності і караності інкримінованого їй діяння, повинна мати можливість реалізувати у суді своє право на судовий захист, а суд, в свою чергу, – перевірити і оцінити законність і обґрунтованість прийнятих у даному провадженні процесуальних рішень, в яких зафіксована висунута щодо особи підозра у злочині на основі матеріалів, зібраних як на стадії досудового розслідування, так і стадії судового розгляду, і в разі встановлення фактів, які підтверджують незаконність і необґрунтованість кримінального переслідування особи, вирішити питання про реабілітацію, тобто відновлення честі, гідності, які поставлені під сумнів неправомірними підозрою, обвинуваченням, відновлення її порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди.

Суд, закриваючи кримінальне провадження у зв'язку з декриміналізацією, звільняє себе від обов'язку перевірити, чи законною є підозра у вчиненні злочину, та позбавляє її права довести, що вона не мала жодних підстав, порушуючи її право на захист.

Ухвала суду про закриття кримінального провадження у зв'язку з усуненням новим кримінальним законом злочинності і караності діяння обмежує суд рамками обвинувального акту. Тобто суд, закриваючи кримінальне провадження у зв'язку з декриміналізацією, завчасно, без дослідження будь-яких доказів у суді, визнає встановленими обставини, викладені в обвинувальному акті, та позбавляє обвинуваченого права спростувати доводи, викладені у ньому.

Таким чином, суд робить висновки про фактичні обставини справи, дає оцінку доказам і визнає правильність кваліфікації діяння без

проведення судового розгляду навіть у випадку заперечення обвинуваченим своєї причетності до злочину, правильності кваліфікації його дій за тією чи іншою статтею кримінального кодексу, звільняє себе від обов'язку перевірити правильність такої кваліфікації, передчасно визнає повним, всебічним та об'єктивним встановлення слідчим всіх обставин справи, визнає винним обвинуваченого без судового розгляду.

Виходячи з викладеного вважаємо, що закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією всупереч волі обвинуваченого позбавляють його можливості реалізації ним права на захист та реабілітацію.

Вважаємо, що у випадку заперечення обвинуваченим проти закриття кримінального провадження у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону, який скасовує злочинність і караність інкримінованого йому діяння, суд зобов'язаний перевірити у судовому засіданні по суті викладені доводи обвинуваченого і оцінити законність і обґрунтованість висунутої підозри в інкримінованому йому діянні, і, відповідно, вирішити питання про наявність підстав для застосування процедури реабілітації, якими у всякому випадку повинні бути незаконність відкриття кримінального провадження, незаконність підозри, обвинувачення, незаконність обвинувального акту.

Література

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-М, 2001. – 736 с.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

3. Корнеев О.А. К вопросу о праве на реабилитацию после декриминализации / О.А. Корнеев // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2008. - № 8. – С. 60-63.

4. Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. Вступит. статья В.Д.Зорькина. 5-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 768 с.

5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи

10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.А.Боровкова и Н.И.Морозова» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154588/.

6. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2.

Анотація

Томин С.В. **Реалізація окремих засад кримінального провадження у випадку його закриття у зв'язку з декриміналізацією діяння.** – Стаття.

У статті досліджується поняття закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння. На основі наукових праць та положень чинного законодавства автор з'ясовує правові наслідки закриття кримінального провадження з цієї підстави; досліджує питання реалізації таких засад, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також забезпечення права на захист; визначає умови допустимості застосування декриміналізації як підстави закриття кримінального провадження.

Ключові слова: декриміналізація, нереабілітуючі підстави, підозрюваний, обвинувачений, право на захист, презумпція невинуватості, злочинність, караність діяння.

Аннотация

Томин С.В. **Реализация отдельных принципов уголовного производства в случае его закрытия в связи с декриминализацией деяния.** – Статья.

В статье исследуется понятие закрытия уголовного производства в связи с декриминализацией деяния. На основе научных трудов и положений действующего законодательства автор выясняет правовые последствия закрытия уголовного производства по данному основанию; исследует вопросы реализации таких принципов, как презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, а также обеспечение права на защиту; определяет условия допустимости применения декриминализации как основания прекращения уголовного производства.

Ключевые слова: декриминализация, нереабилитирующие основания, подозреваемый, обвиняемый, право на защиту, презумпция невиновности, преступность, наказуемость деяния.

Summary

Tomyn S.V. **The implementation of certain principles of criminal proceedings in the event of closure due to the decriminalization act.** – Article.

The article explores the concept of closing the criminal proceedings relating to the decriminalization of the act. On the basis of scientific works and the provisions of the current legislation author clarifies the legal consequences of the closure of criminal proceedings on this ground; explores the issues of implementation of principles such as the presumption of innocence and providing proof of guilt, as well as ensuring the rights of the defense; determine the conditions of admissibility of the application of decriminalization as grounds for termination of the criminal proceedings.

Key words: decriminalization, non-rehabilitating reason, the accused, the right to defense, the presumption of innocence, crime, punishable act.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.114

І.М. Ситар
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави і
права Національної академії
внутрішніх справ

ІДЕЇ СИНЕРГЕТИКИ В АКУЛЬТУРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ

Постановка проблеми. Синергетичний підхід до вивчення правових явищ є ефективним методом дослідження правової системи України, особливо з огляду на його прогностичні можливості в аспекті вдосконалення основних соціальних інститутів. Будь-яка правова система – це самоорганізаційна система, і все, що відбувається в ній, повинно базуватися на законах Всесвіту, на моральних та релігійних началах, які надають відкритості правовій системі, дають поштовх до розвитку.

Стан дослідження. Ідеям синергетики у праві присвячено праці таких науковців, як В. Буданов, М. Дамірлі, М. Козюбра, І. Кривцова, Л. Луць, І. Пригожин, В. Сирих, С. Сливка, Г. Хакен. Однак синергетичні процеси в явищах правової акультурації досліджені недостатньо.

Виклад основних положень. Прогнозування майбутнього – одне з найважливіших завдань будь-якої науки, в тому числі юриспруденції загалом та порівняльного правознавства зокрема. Технологія моделювання залежить від наявності певних закономірних процесів, які можуть лягти в основу того чи іншого явища. Вивчення цих закономірностей є надзвичайно актуальним для порівняльного правознавства, оскільки дана наука в загальнотеоретичному та практичному аспектах формує базу позитивного накопичення правових досягнень інших країн та може бути активно використана для вдосконалення національної правової системи.

Процес розвитку тієї чи іншої правової системи, на нашу думку, слід аналізувати, застосовуючи методологію природничих наук. Особливо

стосується такого напрямку, як синергетика.

Засобами синергетики можна знайти відповідь на глобальні виклики людства. Зокрема це стосується й проблеми акультурації, які впливають на розвиток сучасної цивілізації в цілому.

Майбутнє – це не тільки сучасні технології, інформаційні потоки, контури управління, інновації і високі технології, це ще й культура, сенс, цінності і традиції. Наше майбутнє визначається цивілізаційним кодом, багатовіковим пройденим шляхом, певним культурним феноменом, що міститься у свідомості, ментальних особливостях. До даної сфери реальності все частіше звертається синергетика на допомогу якій приходить філософія.

Синергетичний підхід, опираючись на сучасну науку, культуру і традиції, дозволяє спрогнозувати, що буде через 20, 50 чи 100 років, змоделювати подальший розвиток правової системи, розглянути, які існують позитивні й негативні моменти в розвитку державно-правових явищ, від яких факторів залежить динаміка і статика правової системи.

Зазвичай технологія прогнозування у синергетиці пов’язана з аналізом декількох сценаріїв розвитку подій, з оцінкою їх імовірності і виробленням шляхів управлінського впливу, що здатні спрямувати рух у бажаному напрямку.

Синергетика як міждисциплінарний методологічний напрямок дослідження в природничих науках виник на початку 70-х рр. XX ст. і має завдання пізнати загальні закономірності й принципи, що лежать в основі процесів самоорганізації в системах найрізноманітнішої природи: фізичних, хімічних, біологічних, технічних, економічних, і, зрозуміло, правових чи юридичних.

Основоположниками синергетики є бельгійський дослідник І. Пригожина [2] і німецький дослідник Г. Хакен [3].

Самоорганізацією в синергетиці вважають процеси виникнення макроскопічно впорядкованих просторово-часових структур у складних нелінійних системах, що знаходяться в далеких від рівноваги станах, недалеко від особливих критичних точок – точок біфуркацій, у яких поведінка системи стає нестабільною. Нестабільність у даних точках системи під впливом навіть незначних впливів чи флуктацій може різко

змінити свій стан. Такий перехід у новий стан системи зазвичай розуміють як виникнення порядку з хаосу. Одночасно переосмислюється концепція хаосу: вводиться поняття динамічного (чи детермінуючого) хаосу як певної надзвичайно складної впорядкованості, що існує неявно, потенційно і може могутньо проявлятися в великому різноманітті впорядкованих структур [1, с. 545–546].

За допомогою методології синергетичного підходу державно-правові явища досліджуються як системи, що самоорганізуються, виникнення і зміст яких ґрунтується на випадкових процесах, особливо у кризових, нестабільних станах [3, с. 1117].

Синергетика розглядає весь Всесвіт як систему, в якій відбувається самоорганізація.

Професор С. С. Сливка зазначає, що під системою у філософії усвідомлюється певне поєднання необхідних різновидів елементів у єдине ціле, де всі елементи цілого мають закономірний зв'язок, утворюють своєрідну ієрархію і єдність. Системи бувають складними, простими, елементарними і вищими, матеріальними і духовними (ідеологічними й абстрактними), статичними і динамічними, стійкими і нестійкими, лінійними і нелінійними, закритими і відкритими. Вони ґрунтуються на певних принципах і виконують різні функції. Системи існують у конкретних суспільних відносинах, тому розрізняють біологічні, правові, моральні, релігійні, політичні, культурні, інформаційні та інші. Всі системи побудовані на основі єдиної вищої акмеологічної системи Всесвіту [4, с. 156]. Всі вищенаведені системи повинні відповідати основній системі Всесвіту, оскільки вона є акмеологічною, визначає порядок функціонування Всесвіту й онтологічне призначення людини. Система Всесвіту є складною, вищою, динамічною, таємничою, нестійкою, нелінійною і відкритою.

С. С. Сливка зазначає, що синергетика – наука, яка досліджує процеси самоорганізації, що відбуваються у Всесвіті, здійснюються за єдиними природними законами, які мають еволюційний характер [5, с. 21].

Ідеться про самоорганізовані та самореалізаційні процеси на основі формування високого рівня духовності як для індивідуума зокрема, так і

держави в цілому.

Виходячи з позицій філософії права, будь-яка система залежить від точки біфуркації; будь-яка правова система потребує наповнення позитивним компонентом, який буде давати розвиток цілій системі в разі її відкритості.

Методологія синергетики є цінною для дослідження правових систем в тому аспекті, що правові системи є відкритими; в них відбувається постійний обмін з зовнішніми чинниками. Їх розвиток – це постійна зміна двох процесів – ієрархізація (тобто перехід від більш простих до більш складних соціальних структур) і деієрархізація (зворотний перехід від більш складних до більш простих структур). Національні правові системи також є системами відкритого типу, де процеси самоорганізації відіграють важливу роль у загальному динамічному процесі розвитку. Будь-яка правова система пристосовується до раніше не відомих зовнішніх обставин. Прикладом цього може бути запозичення нових ідей, правових конструкцій у разі їх відповідності загальнолюдським цінностям. Тоді відбувається динамічний розвиток системи і позитивна самореалізація процесів.

Синергетика у класичній формі вивчає явища неврівноваженості, кризи, еволюції, самоорганізації, ймовірності, випадкових і закономірних процесів, флуктації, проблеми біологічної еволюції, еволюції людських культур [26, с. 11–12].

Усі наведені елементи становлять основу творення порядку, в т. ч. правового, є певними його детермінантами.

Синергетика вирішує ряд сучасних методологічних проблем. Ця наука:

а) методологічно відкрита до нових теорій і концепцій, у т. ч. юридичних;

б) успадковує міждисциплінарні зв’язки з такими неюридичними науками, як, наприклад, кібернетика;

в) володіє особливою міждисциплінарною толерантністю до нових методів і гіпотез;

г) характеризується філософською діалоговістю й рефлексивністю [7, с. 12].

У сучасному світі синергетика формує особливий мегарівень культури та рефлексивний інструментарій аналізу його розвитку, з'ясовує методологію міждисциплінарної комунікації і моделювання реальності.

Що стосується синергетичного підходу в порівняльному правознавстві до акультураційних процесів, слід підкреслити, що запозичення зарубіжних концепцій, теорій, ментальних особливостей призводить до нелінійних процесів, які відбуваються у тій чи іншій правовій системі [8, с. 262–277].

Цікавою видається концепція запозичення західних конструкцій права правовими системами Японії та мусульманськими країнами, що призводить до швидкого розвитку правової системи. Прикладом вдалої синергетичної акультурації вважаємо розвиток правових систем Японії, яка фактично за 50 років стала постіндустріальною державою. На нашу думку, тут мав місце синергетичний ефект.

Висновок. Для правової акультурації особливо важливого значення набуває синергетика як наука про самоорганізовані системи, які самореалізуються, формуючи правову карту світу. Це відбувається за рахунок нелінійних процесів, які визначають подальший розвиток і динаміку правових систем.

Ідеї синергетики активно можуть бути використані для аналізу правової системи, її динаміки, ціннісних характеристик, прогнозування розвитку. Побудова правової держави в Україні певною мірою залежить від процесів акультурації, пов'язаних із входженням України у Європейський Союз. Відтак прогностичні можливості синергетичного підходу до розуміння процесів обміну й запозичення правових концепцій, інститутів, процедур тощо є надзвичайно актуальними.

Література

1. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд; научно-ред. совет: пред. В. С. Степин, заместители предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секретарь А. П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – Т. III. – 692 с.

2. Пригожин И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой; пер. с англ. / И. Пригожин. – М.: Ком Книга, 2005. – 296 с.

3. Хакен Г. Синергетика: иерархия неустойчивостей в самоорганизующихся

системах и устройствах; пер. с англ. / Г. Хакен. – М.: Мир, 1985. – 423 с.

4. Сливка С. С. Філософія права: навч. посібник / С. С. Сливка. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2003. – 57 с.

5. Сливка С. С. Філософія права: навч. посібник / С. С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.

6. Буданов В. Г. Методология синергетики в постнеклассической науке и в образовании / В. Г. Буданов. – М.: Изд-во ЛКИ, 2007. – 232 с.

7. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2000. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.

Анотація

Ситар І.М. **Ідеї синергетики в акультураційних процесах.** – Стаття.

У статті розглядаються процеси акультурації в праві як втілення ідей синергетики на макро- і на мікрорівнях. Особливо звернено увагу на прогностичні можливості синергетичного підходу до вивчення державно-правових явищ, що дозволяє змоделювати подальший розвиток правової системи чи сім'ї. Підкреслено, що така система ґрунтується на природному праві, то відбувається швидкий рух, спостерігається позитивна динаміка, і, навпаки, якщо система побудована на обмеженні прав і свобод, то це призведе до диктатури й хаосу. За допомогою методології синергетичного підходу державно-правові явища досліджуються як системи, що самоорганізуються, виникнення і зміст яких ґрунтується на випадкових процесах, які відбуваються у кризових і нестабільних станах.

Ключові слова: синергетика, самоорганізація, правова система, подія, хаос, порядок, система, біфуркація, взаємодія, діалоговість.

Аннотация

Ситар И.М. **Идеи синергетики в акультурационных процессах.** – Статья.

В статье рассматриваются процессы аккультурации в праве как воплощение идей синергетики на макро- и на микроуровнях. Особенно обращено внимание на прогностические возможностей синергетического похода к изучению государственно-правовых явлений, что позволяет смоделировать дальнейшее развитие правовой системы или семьи. Подчеркивается, что если такая система базируется на естественном праве, то происходит быстрое развитие. прослеживается положительная динамика, и наоборот, если система построена на ограничении прав и свобод, то это приведет к диктатуре и хаосу. С помощью методологии синергетического подхода государственно-правовые явления исследуются как самоорганизующиеся системы, возникновение и содержание которых основывается на случайных процессах, происходящих в кризисных и нестабильных состояниях.

Ключевые слова: синергетика, самоорганизация, правовая система, событие, хаос, порядок, система, бифуркация, взаимодействие, диалоговость.

Summary

Sytar I. M. **Ideas of synergy in acculturation processes.** – Article.

This paper addresses the problem of synergy of ideas for acculturation in the law, which takes place both at macro and micro levels. Particular attention is paid to prognostic features of synergetic approach in studying the state and legal phenomena that can predict subsequent development of the legal system or family. It is emphasized that if this system is based on natural law, then the movement is rapid, positive trend, and vice versa, if the system is based on limiting the rights and freedoms, such system will lead to dictatorship, chaos, bifurcation. Using the methodology of the synergistic approach, the state and legal phenomena are studied as self-organizing systems, the origin and meaning of which is based on random processes, particularly depending on the crisis of unstable states.

Key words: synergy, self-organization, legal system, event, chaos, order, system, bifurcation, interaction, communication.

ВИМОГИ ДО МАТЕРІАЛІВ,
що подаються для опублікування у збірнику наукових праць «Прикарпатський юридичний вісник»

До друку у збірнику «ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Матеріали для опублікування можуть подаватися українською, російською і англійською мовами. При їх підготовці необхідно додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог Міністерства освіти і науки України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі виписки з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 8-14 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5; вирівнювання – по ширині, поля - 20 мм.

На початку рукопису необхідно зазначити шифр УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційної колегії «ПЮВ» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти).

- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії.

- авторський реферат статті англійською мовою для розміщення на веб-сайті видання (авторський реферат статті повинен містити: прізвище та ініціали автора, назву статті, стислий

зміст статті **мінімальним обсягом 200 слів**).
За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Додаткова інформація про вимоги до публікацій, порядок подання статей до друку розміщені на сайті наукового видання http://www.pjv.at.ua.

Зразок оформлення статті

УДК ……

Н.П. Іванчук
кандидат юридичних наук, доцент кафедри…

ПРО ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ»

Основний текст [1, с. 10]…

Література

1. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав людини в Україні / Н. І. Карпачова. – Х.: Консум, 2001. – 464 с.
2. Лукашук И. И. Международное уголовное право / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – 287 с.
3. Копиленко О. Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу / О. Копиленко, Г. Мурашин // Вісник Академії правових наук України. – № 2. – С. 132-142.
4. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісник України. − 2006. − № 19. − Ст. 1376.
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 95 (I), 11 грудня 1946 р. «Про підтвердження принципів міжнародного права, які визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» [Електронний ресурс]. − Режим доступу до документа:
http://portal.rada.gov.ua/

Анотація
Іванчук Н.П. **Про зміст категорії «правовий конфлікт».** – Стаття.
Стаття присвячена розгляду …
Ключові слова: правовий конфлікт…

Аннотация
Иванчук Н.П. **О содержании категории «правовой конфликт».** – Статья.
В статье рассматривается…
Ключевые слова: правовой конфликт...

Summary
Ivanchuk N.P. **About the definition «legal conflict».** – Article.
The article is devoted…
Keywords: legal conflict...

Прикарпатський юридичний вісник

№ 2 (5), 2014

Збірник наукових праць (заснований у 2011 році)