

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць
Випуск 112

Засновано в 1976 р.

Харків
2010

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Академ. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 112. – 278 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційно-го й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф.В.О. Коновалова, проф.М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шелітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. О.М. Ярошенко

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010

УДК 341.176 (4)

М.В. Буроменський,
д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ВСЕ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОДЕКС СВОБОДИ Й ДЕМОКРАТІЇ

Якщо спробувати знайти місце на Землі, яке було б найтісніше пов'язано з ідеєю народовладдя й де вона найбільше потерпала, це, напевно, була б Європа. Тут зародилась ідея демократії. Тут ще в стародавні часи були зроблені перші практичні спроби затвердити її в організації державного ладу. Звідси ідея поширилась на інші континенти, де й переконливо перемогла. Тут вона відроджувалась знову після того, як майже вмирала. У Європі ця ідея перенесла найсильнішу кризу довіри, коли прихід до влади німецьких фашистів поставив під сумнів здатність демократії протистояти зазіханням на свободу. У Європі ж виникли жахливі комуністичні клони справжньої демократії, які протягом багатьох років цілеспрямовано спотворювали ідею народовладдя. Цей континент все це вистраждав, заплатив сотнями мільйонів людських життів, але не відмовився бути вільним, і це завжди був свідомий вибір європейців, який їм прийшлося ро-

бити по закінченні другої світової війни. Тоді Європа, знекровлена цією руйнівною війною і фашизмом, постала перед непростим вибором – як жити далі? Пошуки належних шляхів політичної організації суспільства вели переважно до демократії. Саме звідси розпочинає свою історію Рада Європи – міжнародна організація, в межах якої європейські держави сподівалися знайти для себе і знайшли прийнятну модель політико-правового співробітництва. Зараз все те, що було створено державами в рамках РЄ, здається логічним і зрозумілим: Європа довела це самим фактом свого спільного багаторічного політичного існування.

Проте 65 років тому міжнародно-правові організаційні механізми захисту європейської демократичної ідентичності не були абсолютно зрозумілими. *По-перше*, світу ще не були знайомі політичні регіональні міжнародні організації. Отже, ініціатором об'єднання Європи стало громадянське суспільство, тиск якого

був досить відчутним і знайшов відгук у політиків. 5 травня 1949 г. було підписано Статут Ради Європи. *По-друге*, Європа, яка бажала жити в умовах свободи й миру, була зобов'язана знайти для себе міцні спільні цінності. На переконання європейських народів, такою цінністю виявилася *демократія, заснована на повазі до прав людини*. *По-третє*, особливості всього повоєнного міжнародного співробітництва щодо захисту прав людини в європейському регіоні (як, зокрема, а й у всьому світі) було б важко зрозуміти без оцінки основних підсумків другої світової війни. Найважливішим з них була оцінка місця й ролі тоталітаризму. За умов, коли одним з переможців був тоталітарний Радянський Союз, який розпочинав ту війну, а потім зазіхнув на половину Європи, зрозуміти це було дуже важко.

Друга світова війна в новітній історії була першою й останньою глобальною спробою тоталітарних країн силою зброї перекроїти весь світ. Вона ж була й найбільшою за чисельністю людських жертв. У суспільстві панувало абсолютно чітке розуміння того, що в майбутньому подібного конфлікту людство не переживе. Дослідження радянського й західноєвропейського тоталітаризму (німецького, італійського, іспанського) доводи-

ло його неминучу небезпеку для людства. Одночасно виникло усвідомлення того, що внутрішні механізми функціонування тоталітарних режимів завжди засновані на зневазі до прав особистості. Ці фундаментальні висновки були покладені в основу створення світової системи безпеки, ключовим складником якої є захист прав людини. Ці ж висновки домінували й у творців післявоєнної Західної Європи, які вбачали в демократії, заснованій на повазі до прав індивіда, зразок політичного режиму, політику якого можна передбачати й достатньою мірою контролювати внутрішніми й міжнародними засобами.

Ось чому *ідея прав людини була присутня в європейських інтеграційних проектах* із самого початку їх існування. Наприклад, Декларація принципів про створення Європейського Союзу передбачала його відкритість *виключно для держав з демократичною формою правління, де поважаються права людини*. *Ці ідеї врешті знайшли відбиття й у чинному Статуті Ради Європи*. Зокрема, в Преамбулі останнього йдеться про відданість держав-учасниць духовним і моральним цінностям як загальним спадком їх народів, які є підґрунтям принципів свободи особистої й політичної, верховенства права, на яких

До 60-ї річниці конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

побудована будь-яка справжня демократія. Стаття 3 Статуту РЄ передбачає визнання кожним членом організації верховенство принципу поваги до прав людини й обов'язок співпрацювати в напрямку його дотримання. А відповідно до ст. 8 цього правового акта суттєві порушення прав людини та основоположних свобод є підставою для призупинення або навіть позбавлення держави членства в Раді Європи.

Для реалізації цих статутних ідей Ради Європи 4 листопада 1950 р. було укладено Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Для Європи, яка в повоєнному розділі світу не потрапила у сферу радянського впливу, в ті роки вкрай важливо було створити необхідні (в тому числі правові) гарантії збереження своєї ідентичності, підтвердити свою належність до вільного світу й протистояти тоталітарній загрозі. У зазначеному міжнародно-правовому документі йдеться не про якусь абстрактну демократію, а про її цілком *конкретну форму*. Посилання в його Преамбулі на Загальну декларацію прав людини віддзеркалює саме ці ціннісні орієнтири. У той же час можливість запровадження обмежень багатьох прав і свобод, проголошених у Конвенції, зумовлена необхідністю таких обмежень і в

демократичному суспільстві (ч. 1 ст. 6, частини 2 статей 8 – 11 Конвенції, ст. 2 Протоколу № 4). Європейський суд з прав людини багаторазово звертався до тлумачення Конвенції в цій частині. *Своєрідною характеристикою загального підходу Суду тут можуть служити слова з прийнятого в 1976 р. судового рішення в справі К'єлдсен та інші проти Данії: «Конвенція створювалася для «визначення й розвитку ідеалів і цінностей демократичного суспільства» [1].* Такими ідеалами й цінностями Суд називав, зокрема, «верховенство права», що включає «доступність судів» [2], свободу політичних дискусій, «що лежить у самій основі концепції демократичного суспільства» [3], «плюралізм, терпимість, відкритість вираження своїх поглядів» [4], що є «однією з підвалин демократичного суспільства й однією з принципових умов для його розвитку й самореалізації кожної особистості» [5].

Не варто й сьогодні недооцінювати закріплення в Конвенції цінностей дійової політичної демократії. Проголошений у ній ідеал останньої не має нічого спільного з так званою комуністичною демократією або, наприклад, з демократією плебісцитною. Але Конвенція й не називає ту форму демократії, якій вона віддає перевагу. І це не випад-

ково, тому що справжня демократія не є чимось застиглим і незмінним.

Віддаючи данину цінності свободи, цей міжнародний акт не обмежує можливості множинності варіантів розвитку, що неминучі в умовах *дійової* демократії. Але він, безсумнівно, є перешкодою для будь-якого *невільного* розвитку. Тому термін «демократія» має тут значення настільки, наскільки він охоплює дух і букву Конвенції. Поза нею цей термін, без усякого сумніву, може трактуватися значно ширше. *Тлумачаться всі права та свободи, що містяться в цьому правовому документі, через призму демократичності їх обмежень. І це є ключовим у розумінні європейської системи захисту прав людини.*

Визнаючи для себе особливу цінність прав людини, Європа мусила знайти ефективний і прийнятний у міжнародному праві механізм контролю за їх дотриманням у державах, стосовно чого у світі взагалі не було належного досвіду. Західноєвропейські країни погодилися на паритетних засадах відкрити себе для міжнародного контролю у сфері прав людини. Тому разом з каталогом прав людини Конвенція запровадила безпрецедентну для міжнародного права систему їх міжнародного захисту. Удосконалення цієї системи

з часом спонукало до створення міжнародного судового механізму – Європейського суду з прав людини, ступінь довіри населення до якого виявився безпрецедентним, як і його вплив на національні правові системи. Вступ до Ради Європи східноєвропейських держав на межі 80 – 90-х років викликав зростання в рази кількості скарг до Суду; в даний час приблизно 100 тис. звернень чекають свого розгляду. Заходи з реформування конвенційної судової системи тривають.

Отже, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є чинною вже 60 років. Чим вона стала для Європи і світу за цей час? Якими є основні досягнення, пов'язані з нею? Розглянемо їх.

1. Це створення в Європі на підставі Конвенції регіональної системи захисту прав індивідів, яка врешті-решт виявилася значно потужнішою за ООНівську. Можна сперечатися щодо природи Європейського суду з прав людини: чи це міжнародний судовий орган, чи орган контролю за виконанням Конвенції. Можна сперечатись щодо також і стосовно природи його рішень і наявності чи відсутності його судових прецедентів. Проте зразковою залишається система організаційно-правових засобів захисту, що спирається на засоби контролю правового

До 60-ї річниці конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

(міжнародного судового) й політико-правового (за виконання рішень Суду Комітетом Міністрів РЄ, можливість застосування моніторингових заходів з боку Парламентської Асамблеї РЄ).

2. Із Конвенцією пов'язана ефективність вилучення питання про права людини зі *сфери виключної внутрішньої компетенції держави* на користь спільного правового регулювання – міжнародного і внутрішнього. Система захисту прав людини ООН щодо цієї проблеми ще й досі знаходиться на межі політичного і правового діалогу. Європейський конвенційний стандарт прав людини, у свою чергу, має характер мінімального, нижче за який держава у своєму законодавстві чи практиці не може опуститися.

3. Із цим правовим документом пов'язано створення правової моделі й інституційної системи захисту прав індивіда, які здатні адекватно віддзеркалювати динамічний рівень *загального розуміння* цих прав у суспільстві. Як відомо, право офіційного тлумачення Конвенції, надане Європейському суду з прав людини, перетворило її на так званий «живий інструмент». Але не менш важливим є інший складник формування європейської ідеології прав людини, чого Конвенція не могла містити. А Суд сам активно

впливає на формування сучасних суспільних уявлень про права індивіда та про їх зміст.

4. Конвенція забезпечує високий рівень *уніфікації основ права європейських країн*. Добре відомо, що забезпечення їх – це певний алгоритм побудови цілих галузей права, починаючи від конституційного і включаючи галузі права матеріального і процесуального. На підставі Конвенції та практики Європейського суду врешті виникло, так би мовити, європейське розуміння прав людини. Звісно, мова не йдеться про кардинальні розбіжності в підходах щодо цього ООН і Європи, але в окремих питаннях відмінності існують. Це стосується, наприклад, певних підходів до права на життя, до захисту прав меншин, щодо меж захисту осіб, позбавлених свободи, захисту права власності тощо.

5. Участь у даній Конвенції та її дотримання є *перелупкою* держав до європейської спільноти і свідченням *належності до європейської правової культури*. Загалом же, участь у Раді Європи не передбачає обов'язку підписати й ратифікувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Однак, з часом склалася практика, яку можна вже розглядати як звичай, згідно з якою участь у РЄ передбачає участь і в Конвенції. Вступаючи до Ради

Європи в 1995 р. Україна, як і інші східноєвропейські держави, зобов'язалася приєднатися до Конвенції. *Таким чином, розглядувана Конвенція – це правовий акт, який містить передусім чітко визначені ціннісні й навіть світоглядні орієнтири.* Не можна вважати, що у сфері юрисдикції Конвенції в різних державах-учасницях є допустимим існування різних стандартів прав людини залежно від економічного чи політичного розвитку, культурних чи правових традицій, доцільності чи недоліків законодавства. Ось чому дотримання цінностей демократії та прав людини – *це питання не тільки міжнародних зобов'язань за Конвенцією, а й ідеологічного й політичного вибору.* Це не завжди розуміють пострадянські держави, для яких Рада Європи вбачається лише престижним клубом.

Особливого значення Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод набувала для України. Мабуть, не було жодного іншого міжнародного договору, з яким для неї були б пов'язані найважливіші етапи правової реформи.

По-перше, Конвенція була, можливо, першим міжнародно-правовим актом, у зв'язку із застосуванням якого постало питання про *пряму дію норм міжнародного договору у внут-*

рішньому правопорядку України. Для її національної правової системи, теорії і практики, а особливо для судів, посилення на норму Конвенції або на рішення Європейського суду з прав людини іноді ламало цілу низку професійних стереотипів. Саме через усвідомлення значення дотримання норм цього міжнародно-правового документа відбувся надзвичайно важливий процес теоретичного наповнення змісту ст. 9 Конституції України. Перехід держави від радянської традиції абсолютного дуалізму до часткового, можливо, надто обережного прийняття концепції примату міжнародного права пов'язано саме з пошуками місця норм Конвенції й рішень Європейського суду в правовому порядку України. Логічним завершенням цього процесу стало прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Що стосується порядку застосування інших міжнародно-правових норм в національному законодавстві, то питання залишається відкритим. Як бачимо, теорія в цьому напрямку розвивається досить повільно.

Як вбачається, існує загальна потреба обов'язково навчати студентів юридичних спеціальностей конвенційному прецедентному праву, почина-

До 60-ї річниці конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

ючи з його теоретичних підвалин. Не думаємо, що слід і далі без застережень наполягати на тому, що міжнародне право є окремою правовою системою, а тим паче вважати абсолютно самостійною. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є складником української правової системи.

По-друге, із застосуванням норм розглядуваного міжнародного акта пов'язано розуміння того, що *саме на суди може бути покладено основний тягар внутрішньодержавної імплементації міжнародних договорів, а значить, Конвенції й актів її тлумачення Європейським судом*. Це, звичайно, не виключає необхідності постійного внесення до нормативно-правових актів України відповідних змін і доповнень. Проте потрібно усвідомлювати, що жоден парламент не в змозі встигнути за динамікою змін. Європейський суд щомісяця розглядає не менше 100 справ, частка яких обов'язково містить новели в розумінні ним тих чи інших конвенційних прав людини. Однак питання про судову імплементацію цього документа в Україні ще й досі має більше теоретичний, аніж практичний характер. Загальна кількість рішень українських судів з посиланнями на Конвенцію залишається незна-

чною. Не всі судді наважуються це робити переважно тому, що саме належним чином не обізнані з рішеннями Європейського суду й не впевнені в реакції апеляційної інстанції. Хоча загалом ситуація порівняно навіть з 2005 р. суттєво покращалась, хоча вплив Конвенції на судову практику міг би бути значно більшим. Саме на це спрямовано зазначений вище Закон. На жаль, сам Верховний Суд України так і не зміг узагальнити практику застосування українськими судами норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Справа доходила до обговорення підготовленого проекту його постанови, але її вирішення виявилось доволі досить складним. А вона, вважаємо, вкрай необхідна, і її не можуть замінити згадки про Конвенцію в постановах Верховного Суду України з інших питань.

По-третє, ключовим моментом залишається продовження правової реформи в Україні й *приведення її законодавства і практики до конвенційного розуміння права*. Саме з Конвенцією пов'язана практична постановка питання про відхід від позитивістського тлумачення права. У теорії права воно, звичайно, постало раніше. Але набуття цим актом чинності для України змусило шукати шляхи пристосування конвенційного

світогляду до національної правової системи. Цілком очевидно, що це залишається *основною помилкою* в оцінці місця конвенційних норм у вітчизняному законодавстві.

Приєднання держави до міжнародно-правових інструментів, які створюють певні міжнародні правові системи (а саме такою є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод) повинно бути пов'язано з розумінням та усвідомленням того факту, що до чужого монастиря зі своїм уставом не йдуть. Досить часто складність наших проблем буває зрозумілою лише нам самим. Показовим прикладом є пілотне рішення у справі *Ю.М. Іванов проти України*. Україна намагалася довести, що невиконання низки судових рішень про захист права власності, де відповідачем були органи держави, має різний правовий контекст, а тому їх не можна об'єднувати. Натомість Європейський суд відмовився вивчати причини, з яких не виконуються такі судові рішення, наполягаючи на дотриманні принципу: рішення повинно бути виконаним, і держава зобов'язана створити для цього належні правові й інституційні умови. У дійсності ж треба шукати шляхи ефективного пристосування українського права до тих правових ідеалів, які несе в собі ця Конвенція.

Слід констатувати, що вітчизняне право значною мірою залишається пострадянським. Правозастосування обтяжено надмірним позитивізмом. Одним з принципових напрямків реформи, який пов'язано з дотриманням зобов'язань за Конвенцією, має стати лібералізація права, відхід від його утилітаристської моделі, яка в нас домінувала за радянських часів.

По-четверте, впровадження в Україні принципу верховенства права також значною мірою пов'язано із цим міжнародно-правовим актом. Саме даний принцип становить підґрунтя європейської моделі захисту прав людини і саме на його підставі побудовано все судочинство в Європейському суді з прав людини. На жаль, є сенс визнати, що не трактування ст.8 Конституції України, якою в Україні визнається принцип верховенства права, а його дослідження в практиці Європейського суду врешті поставило питання практичного застосування цього принципу українськими судами. Саме завдяки такому підходу він отримав тлумачення принципу, як верховенства права, який повинен панувати в українській правовій системі.

В Україні так і не відбулося належного впровадження в практику принципу верховенства права. Незважаючи на

До 60-ї річниці конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

його закріплення в Основному Законі країни, в теорії відбувається *штучне перекручування названого принципу на принцип верховенства закону або ж верховенства Конституції України*. Але ж Основний Закон ст. 8 містить окрему згадку про верховенство права й окрему – про пряму дію конституційних норм. Інакше кажучи, в цій статті *спочатку* проголошено принцип верховенства права (ч.1), а вже *потім* – верховенства Конституції у (ч.2). Слід просто визнати той факт, що вона сама встановлює, власне, для себе ключовий критерій – бути правовою. Отже, будь-які сумніви щодо правового характеру конституційної норми треба вирішувати з огляду на ч. 1 ст. 8 Конституції, бо в іншому випадку ми так і не дізнаємося що таке право.

Конвенція і практика Європейського суду не залишають сумнівів у тому, що в них ідеться саме про верховенство права, що цілком збігається з вимогою ч.2 ст. 8 Основного Закону країни. Вважаємо, саме із цього факту потрібно виходити й під час правозастосування.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод ось уже 60 років є одним з найпомітніших і найвідоміших європейських міжнародних договорів. Мабуть, і в Україні серед усіх міжнародно-правових актів саме

із цим пов'язані найбільші сподівання українського населення. Багато років кредит довіри українців до Конвенції залишається дуже високим. Але не від довіри своїх громадян цього документа держава знаходиться між 3-м і 4-м місцем за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини. Навіть поверхневого погляду на категорії цих скарг достатньо, щоб побачити, що, як правило, вони стосуються переважно невиконання судових рішень, тривалості розгляду справ у судах, незаконного позбавлення волі, нелюдського або принижуючого гідність особи поводження, порушення права власності. А це вже взагалі підстави для поглибленого аналізу національного законодавства й судової практики.

Європейська політична культура і традиція зазвичай наявні в українській політичній і правовій думці. Але вони опинилися на межі зникнення знищенням сімдесятьма роками тоталітарного режиму, який методично спотворював європейське уявлення як про демократію, так і про право взагалі та права людини, зокрема. Марно сподіватися на швидке відтворення втраченого, як не слід і недооцінювати прагнення українців до гідного життя. Але треба чітко усвідомлювати, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є за своїм змістом особливим

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

міжнародним договором. Здатність її виконувати пов'язана не лише з умінням прочитати статті цього важливого документа. Конвенцію неможливо виконувати, не перейнявшись її духом і не сприйнявши такі визначальні світоглядні цінності, як демократія, верховенство права, пра-

ва людини. Саме заради них Конвенцію й укладали, заради їх збереження вона існує всі ці роки. Отже, ідеали Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод панують, коли суспільство хоче жити по правді, а влада не має іншої мети, крім захисту у цієї правди.

Список літератури: 1. Рішення Суду у справі К'елдсен та інші проти Данії// European Human Rights Report. – 1976, №1. – P.711,731. 2. Рішення Суду у справі К'елдсен та інші проти Нідерландів// European Human Rights Report. – 1976, №1. – P.647,672. 3. Рішення Суду у справі К'елдсен та інші проти Австрії// European Human Rights Report. – 1976, №8. – P.418,419. 4. Рішення Суду у справі Гендсайд проти Сполученого Королівства від 7 грудня 1976 р.// European Human Rights Report. – 1976, №1. – P. 737,754. 5. Рішення Суду у справі Лінгенс проти Австрії.

ЭССЕ О ЕВРОПЕЙСКОМ КОДЕКСЕ СВОБОДЫ И ДЕМОКРАТИИ Буроменский М.В.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод рассматривается в качестве ключевого международного договора, с которым, начиная со II половины XX в. и до наших дней, связано сохранение европейских идеалов прав человека и демократии. Обращается внимание на международно-правовые способы влияния Конвенции на сохранение и укрепление политико-правовой идентичности Европы. Показаны основные направления, по которым происходило и происходит ее влияние на правовую систему Украины, а также основные различия, сохраняющие между национальным и конвенционным правопорядками.

Ключевые слова: Конвенция о правах человека и основных свободах, права человека, Совет Европы, демократия; Европейский суд по правам человека.

AN ESSAY ON THE EUROPEAN CODE OF FREEDOM AND DEMOCRACY Buromenskiy M.V.

European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms is considered to be the key international treaty which since the beginning of the second half of the twentieth century and up to now has been associated with maintaining European ideals of human rights and democracy. The international legal ways of the Convention influence on maintaining and strengthening political and legal identity of Europe are emphasized. The key directions of influence of the Convention on the legal system of Ukraine, the major differences between national and conventional law and order are also presented in the work.

Key words: the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms; human rights, the Council of Europe, democracy, European Court of Human rights.

Надійшла до редакції 06.09.2010 р.

УДК 340.12

*І.В. Процюк, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ФОРМА ДЕРЖАВИ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВОЗНАВСТВА

Для детального аналізу сутності держави, її ролі й призначення доцільно проаналізувати підходи, що існують серед науковців щодо змістовного навантаження, цілісності й системності поняття «форма держави», розглянути його складові елементи і зв'язки між ними. Загальновідомо, що наукове дослідження цієї категорії має важливе теоретичне і практичне значення. Цією проблемою опікувалися представники античності (Платон, Аристотель, Цицерон), всесвітньо відомі науковці минулого (Н.Макіавеллі, Ш.Л. Монтескьє, Ж.Ж. Руссо), відомі російські і українські теоретики права кінця XIX початку XX ст. (О.С. Алексєєв, Б.О. Кістяківський, М.М. Коркунов, С.А. Котляревський, І.А. Ільїн, Г.Ф. Шершеневич, Б.Н. Чичерін), не залишають її поза увагою й правознавці сучасності (С.К. Бостан, І.М. Гомеров, Б.А. Страшун, В.Є. Чиркин, В.В. Шаповал). Історія багатьох держав учить, що саме їх форма, внутрішня організація під час соціально-політичних криз відіграла величезну роль. Усе, що є стійкого, стабільного в дер-

жаві, більшою мірою стосується її форми. На думку відомого російського юриста і філософа І.О.Ільїна, форма держави – це не якась політична схема, а устрій життя її людей, жива організація влади народу [8, с. 135]. Саме форма є однією з головних категорій, що характеризують державу, оскільки втілює в собі безпосередньо і її сутність, і зміст. Як стверджували римські юристи, вона надає буття речам, а їх зміст і сутність не можуть бути відокремленими від своєї форми. Форма держави, є однією з найважливіших її змістовних характеристик, від чого значною мірою залежать місце й роль кожної з гілок державної влади, їх взаємодія й ефективне функціонування.

Як зазначається в правовій літературі, форма держави – це складна система її елементів, які сформувалися під впливом різних об'єктивних причин, що відрізняють одну державу від іншої [15, с. 96]. На форму останньої впливають її національний склад, історичні традиції, територіальні розміри та інші чинники. Як слушно наголошує І.О. Ільїн, кожному народові мають бути

притаманні «своя, особлива індивідуальна форма й конституція, яка відповідає йому й тільки йому. Немає однакових народів і не повинно бути однакових форм і конституцій» [8, с. 138]. Проте існують загальні риси, що характеризують ту чи іншу форму держави й залежно від яких розрізняють держави світу.

Дослідження форми держави має давню історію, причому уявлення про це постійно змінювалось. Ми вважаємо правильним твердження, що вчення про державні форми є нестабільним, як і тлумачення терміна «держави». Філософи та юристи Давньої Греції й Риму висловлювали різні думки щодо розуміння категорії «форма держави», щодо видів цих форм, чим вони різняться між собою. Так, Платон, поділяючи держави за формою, виходив з того, хто здійснює управління ними. Він вирізняв 5 форм. Це (а) аристократія – справедливе правління найкращих, якій протиставляв 4 інших: (б) тимократію – правління найсильніших воїнів, (в) олігархію – коли править невелика чисельність найбагатших членів суспільства, (г) демократію – влада народу і (д) тиранію – владарювання однієї особи. Мислитель указував на поступове переростання однієї форми в іншу [17, с. 555-561].

Аристотель поділяв форми держави за 2-ма ознаками: а) за чисельністю тих, хто править (один, декілька, багато) і б) у чиїх інтересах здійснюється правління. Друга ознака служила критерієм поділу ним держав на (а) правильні – монархія, аристократія й політія, де правління здійснюється в інтересах усіх членів суспільства і (б) неправильні – тиранія, олігархія й демократія, де влада здійснюється в інтересах тих, хто править [1, с. 498, 499].

Цицерон критерій розмежування форм держави вбачав у характері й волі тих, хто править, і називав 3 прості форми: (а) царську владу – монархію, (б) владу оптиматів – аристократію і (в) народну владу – демократію. Проте їх він не вважав найкращими і підкреслював, що ідеальною формою держави є змішана форма, що поєднує позитивні риси всіх простих форм [25, с. 65].

У Новий час питання про форму держави поглиблено розглядалося Ш.Л. Монтескьє, який під цим поняттям розумів ті чинники, що визначають методи здійснення державної влади. На цій підставі вчений вирізняв такі форми держави: (а) республіка, де організацію і здійснення державної влади визначають такі якості, як доброчесність і рівність і (б) монархія, де під-

валини влади становлять честь і деспотія, а в основі влади лежить страх [12, с. 69]. Отже, під формою держави Ш.Л. Монтеск'є мав на увазі лише те, що в сучасній науці називають політичний режим.

Ж.Ж. Руссо бачив досліджувану конструкцію як структурну організацію вищих державних органів і на цій підставі виділяв наступні форми держави: а) монархію, де влада здійснюється однією особою; б) аристократію як владу з невеличкою групою найбагатших осіб; в) демократію, де владу очолюють усі члени суспільства [21, с. 197,198]. У сучасному правознавстві ця категорія називається «форма правління».

Як бачимо, науковці минулих сторіч під формою держави вбачали тільки один з елементів сучасного її розуміння.

Представники радянської правової доктрини визначенню й характеристиці поняття «форма держави» приділяли досить незначну увагу, оскільки за догматичним тлумаченням марксистсько-ленінського вчення головним у вивченні держави вважалися її сутність і зміст, а також якому класу вона служить. При цьому не зверталось уваги на те, що форма є способом існування й відбиття змісту, що вона вже сама по собі є змістовною. Усі стабільні, стійкі елементи

в державі належать переважно до її форми. Отже, проблема форми держави набуває не тільки вагомого теоретичного, а й неабиякого практичного значення, тому що від організації й реалізації державної влади, взаємодії між суб'єктами останньої залежать ефективність державного управління, стабільність у країні, стан законності й правопорядку, а це значить, що форма держави має істотне значення в політичному, економічному, соціальному й ідеологічному аспектах.

У сучасній юридичній науці існують декілька точок зору щодо інтерпретації сутності і змісту форми держави. Так, перша з них передбачає, що в загальному плані категорія «форма держави» має трактуватися як спосіб правління й державного устрою, а у вузькому — тільки як форма правління [6, с.18]. Досить поширеною в юридичних джерелах є думка, що тлумачення цього поняття у вузькому смислі, тобто ототожнення форми держави з формою правління, своїми коренями сягає в античність [14, с. 138]. Однак із цим не можна однозначно погодитись, оскільки аналіз робіт античних науковців свідчить, що вони здебільшого мали на увазі не тільки організацію державної влади, що виявляється в сучасній вітчизняній юридичній думці в понятті «форма правління»,

а й характер верховної влади, тобто способи, засоби й прийоми її здійснення, що відповідає сучасному поняттю «політичний режим».

Іншу позицію займають ті правники, які форму держави визначають як організацію в ній політичної влади, взятую в єдності її 3-ох основних елементів — форми правління, державного устрою й політичного режиму. Цю думку поділяє В.С. Петров, який відзначає, що форма будь-якої держави виявляється насамперед в організації її верховної влади, тобто у формі правління; організація ж інших органів державної влади (місцевих, виконавчих тощо) охоплюється поняттям «форма правління» лише тією мірою, якою в їх устрої виражається непохідний, первинний характер їх права на здійснення влади. Думається, що ця думка є слушною і що до форми правління не слід включати весь обсяг організації органів влади й управління і розмежовувати компетенцію між ними, як це правознавцями іноді пропонується [11, с.341, 342]. На нашу думку, таке розширене поняття форми правління може призвести до ототожнення його з категорією «механізм держави».

Як зазначає В.С. Петров, не може й не повинно викликати сумнівів віднесення до загального поняття «форма держави»

ту сторону її організації, що характеризує її територіальну й національно-державну структуру, тобто те, що в спеціальній літературі йменується «форма державного устрою» [16, с. 107].

Третім елементом форми держави він називає політичний режим як сукупність методів, що характеризують систему зв'язку державної влади з населенням, зміст його політичних прав та свобод, конкретний спосіб вираження демократії. У такому змісті термін режим є більш вузьким порівняно з формою держави і входить до неї як її складник, хоча, на відмінну від 2-х попередніх елементів, має більшу автономію й більше значення для реалізації державної влади й функціонування самої держави. Прикладом може бути, фашистська Німеччина в 30-ті роки ХХ ст., яка була республікою, але в ній панував тоталітарний політичний режим, який характеризував цю державу як недемократичну з різних боків. У цей же час Англія була монархією, проте з демократичним політичним режимом, де влада належала народові, здійснювалася в інтересах більшості й мала гуманістичний характер.

Що стосується питання про визнання політичного режиму третім елементом форми держави, то одні теоретики права

схиляються до того, що цей режим характеризує не форму, а сутність держави [11, с. 342], другі – методи класового панування й тому він нібито не стосується форми держави [6, с. 17], а треті сприймають його ширше, аніж форму держави, оскільки політичний режим «здійснюється не тільки органами держави, а за допомогою всієї системи диктатури класу» [20, с. 91, 92]. Варто звернути увагу на те, що в науковій традиції представників Заходу поняття «форма держави» не існує. Замість нього правознавці й політологи оперують поняттям «форма правління»: у вузькому значенні під ними розуміють організацію державної влади, а в широкому – політичний режим, який трактується як «спосіб правління» [14, с. 132].

Більш вдалою видається думка Д.О. Керимова, який запропонував вважати форму держави явищем із внутрішнім змістом (політичний режим) і зовнішньою формою (правління й державний устрій) [10, с. 133]. Не меншу увагу заслуговує й позиція Л.І. Каска, який вирізняє динамічний елемент форми держави, втілений у політичному режимі, і статичний – у формі правління й формі державного устрою [9, с. 5, 6].

Доволі цікавою в контексті вивчення форми держави є точка зору відомого російського

науковця В.М. Протасова, який виходячи з того, що за формою завжди стоїть будь-яке цілісне явище, стверджує, що у формі держави такого явища бракує: «...Безпідставно форму правління, форму державного устрою й політичний режим іменувати «елементами» форми держави, адже елемент — це завжди частина (функціональна одиниця) будь-якого цілого. Перелічені ж явища становлять собою хоча й основні, але дуже різномірні характеристики такої складної системи, як держава. Не випадково в теорії держави існує позиція, за якою політичний режим виноситься за межі форми держави» [19, с. 61]. На наше переконання таке твердження є хибним, оскільки всі елементи форми держави пов'язані між собою, певною мірою доповнюють один одного і складають єдине цілісне явище.

Про цілісність і системність форми держави свідчить і те, що можна вирізнити її види. Так, наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. в юридичній науці закріпився поділ форм держави на монархічні, полікратичні (поліархічні) й сегментарні [Див.: 13, с.89, 90; 14, с. 138; 27, с. 137]. Тому ми не можемо погодитися з наведеним твердженням В.М. Протасова: «Якщо звернутися до літератури, то можна помітити, що в ній ідеться про види форми прав-

ління, види форми державного устрою, види політичного режиму, але ніколи не йдеться про види форми держави» [19, с. 61].

З урахуванням викладеного аргументованішою нам вбачається позиція, викладена в більшості наукових джерел [Див.: 5, с. 118-122; 7, с. 105; 18, с. 593-595; 22, с. 73-88; 23, с. 74-79; 24, с. 70-79; 26, с. 124, 125]. Вона передбачає розуміння форми державного правління як одного зі складників форми держави поряд з формами державно-територіального устрою й політичного режиму, що становлять собою органічну єдність, відбивають суттєві ознаки держави як структурно-інституціональної, територіальної й політичної організації суспільства. Між її елементами існує стійкий взаємозумовлений зв'язок, необхідний для досягнення такої форми держави, яка сприяла б ефективному її розвитку. Якщо в кастово-становому суспільстві провідною в системі елементів форми держави була форма правління, то за сучасних умов базисним, на нашу думку, є політичний режим, який віддзер-

калює внутрішній її зміст, визначає характер інших її елементів — форм державного правління й державно-територіального устрою. Тому, як слушно підкреслює С.К. Бостан, закономірним є те, що недемократичний політичний режим обумовлює, так би мовити, концентровану форму правління й централізовану форму державно-територіального устрою, а демократичний — навпаки, деконцентровану форму правління й децентралізовану форму державно-територіального устрою [3, с. 20].

Отже, форма держави – це категорія правознавства, яка характеризує систему взятих у єдності способів організації державної влади, територіального устрою, методів і засобів її здійснення. Вона дає уявлення про організацію влади в державі, систему державних органів, взаємовідносини між центральними і місцевими органами, порядок їх формування. Є бажання виразити впевненість, що порушені в даній статті питання ще будуть розглядатися вченими-правознавцями.

Список літератури: 1. *Аристотель*. Политика. Афинская полития. – М.: Мысль, 1997. – 550 с. 2. *Бостан С.К.* До питання про типологію форми держави // *Правова держава: Щорічник*. - К.: УДП НАН України, – 2004: Вип. 15. — С. 52 – 59. 3. *Бостан С.К.* Історичні засади форми політико-територіального устрою та перспективи її розвитку // *Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту*. — 2003. — №3. — С. 18 – 28. 4. *Бостан С.К.* Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики. – Запоріжжя: Юрид. ін-т, 2005. – 540 с. 5. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998. — 621 с. 6. *Денисов А.И.* Сущность и формы государства. – М.: Изд-во МГУ, 1960. — 67 с. 7. Загальна

теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х.: Право, 2009. — 584 с. 8. Ильин И.А. О государстве и демократии // Сов. гос-во и право. — 1991. — № 11. — С. 131 – 143. 9. Каск Л.И. Функции и структура государства. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. — 64 с. 10. Керимов Д.А. Сущность общенародного государства // Вестн. ЛГУ: Сер. экономики, философии и права – Вып. 4. – 1961. — № 23. — С. 130 – 136. 11. Лашин А.Г. Возникновение и развитие форм социалистического государства. — М.: Изд-во МГУ, 1965. — 417 с. 12. Монтескье Ш.Л. О духе законов: Избр. произв. — М.: Госполитиздат, 1995. — 672 с. 13. Морозова Л. А. Теория государства и права: Учеб. — М.: Юристъ, 2004. — 414 с. 14. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — 544 с. 15. Общая теория права: Учеб. / Под ред. А.С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ, 1995. — 384 с. 16. Петров В.С. Сущность содержания и форма государства. — Л.: Наука, 1971. — 164 с. 17. Платон. Сочинения: В 3-х т. Т. 3. — Ч. 1. — М.: Мысль, 1971. — 687 с. 18. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М.: НОРМА (НОРМА-ИНФРА), 2002. — 794 с. 19. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт-М, 2001. — 346 с. 20. Разин В.И. Политическая организация общества. — М.: Изд-во МГУ, 1967. — 364 с. 21. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре: Пер. с фр. Неманова Л. — Изд. Д.Е.Жуковского – СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1906. — 247 с. 22. Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підруч. — 2-ге вид. / Пер. з рос. — Х.: Консум, 2005. — 656 с. 23. Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — 640 с. 24. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С.А. Лисенкова та В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 368 с. 25. Цицерон М.Т. Про державу. Про закони. Про природу богів / Пер. з лат. В. Литвинова. — К. Основи, 1998. — 144 с. 26. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — М.: Юрайт-М, 2002. — 432 с. 27. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. — М.: Юристъ, 1997. — 568 с.

ФОРМА ГОСУДАРСТВА КАК КАТЕГОРИЯ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Процюк И. В.

В статье рассматриваются основные научные взгляды на понятие и структуру формы государства, анализируются подходы ученых прошлого и современности к определению данной категории и составляющие ее структурные элементы, определяется их место в этой системе. Дается определение понятия «форма государства», показывается ее научное значение.

Ключевые слова: форма государства, форма государственного правления, форма государственного устройства, политический режим.

FORM OF GOVERNMENT AS A LAW CATEGORY

Protzuk I.V.

The article deals with the main scientific concepts on the notion and structure of a form of government, analyzes the approaches to this definition and its structural elements; defines its place in this system. The definition of a notion “form of government”, its scientific importance are given in the article.

Key words: form of government, form of state governance, form of state structure, political regime.

Надійшла до редакції 10.09.2010 р.

РЕЛІГІЙНИЙ КРИТЕРІЙ У ТИПОЛОГІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ

Релігія є однією з детермінант функціонування національної правової системи та її окремих елементів. Догмати певного віровчення, релігійна практика – це ті чинники, які, впливаючи на державно-правову дійсність, визначають самобутність, особливість правових систем держав, громадяни яких сповідують ту чи іншу релігію. Етичні константи, спільні для більшості релігій, виступають одночасно і фактором зближення різних правових сімей, що зумовлює потребу в типологізації правових систем на підставі релігійного критерію. А це дозволить об'єктивніше оцінити зв'язки, що виникають між певною релігією і правовою системою, і глибше зрозуміти суперечності, існуючі між правовими традиціями різних цивілізацій, які, зокрема, виявляються при рецепції права.

Метою даної статті є характеристика релігійного критерію типологізації правових систем світу, а також виділення за ним відповідних типів останніх.

Перш за все зробимо декілька зауважень щодо розуміння самої правової системи, оскільки

в юридичних джерелах бракує єдиної точки зору із цього приводу. Ми підтримуємо думку тих вчених, які під правовою системою розуміють поняття, що охоплює сукупність усіх правових явищ суспільства, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами [10, с. 560]. У структурі правової системи можна виокремити статичні й динамічні елементи. У статистиці вона охоплює ідеологічний (правові погляди, ідеї, теорії), нормативний (правові норми й принципи, джерела права), а також інституційний (суб'єкти права) складники; у динаміці включає правотворчість, реалізацію правових норм, правозастосування, правовідносини, правове мислення, результати дії права тощо [10, с. 562].

Застосовуючи класифікацію систем, запропоновану І.В. Прангішвілі, правову систему можна віднести до відкритих систем, які, на противагу закритим (ізольованим), взаємодіють з оточенням, обмінюючись з іншими системами чи навколишнім середовищем речовиною, енергією, інформацією [16, с. 53].

Гене́за й реалізація напрямків діяльності розглядуваного феномену завжди відбувається в процесі взаємодії з іншими соціальними системами (релігією, мораллю, політикою, економікою та ін.). Додамо, що не існує систем повністю відкритих чи закритих, оскільки перша ризикує повністю розчинитися в оточенні, другу – через її ізолюваність – неможливо виявити. До того ж, на протигагу до активних систем, у яких внутрішні закони визначають їх функціонування, правова система є реактивною, тобто її існування визначається головним чином впливом оточуючого середовища (зокрема, релігійною доктриною і практикою) [16, с. 54].

У сучасній правовій літературі питання релігійного критерію в типологізації національних правових систем і виділення відповідних їх типів не здобули належного висвітлення, хоча в історії філософської і правової думки подібні спроби в різних формах мали місце.

Так, Ш.-Л. Монтеск'є вказував на ті відмінності у правовій і державній традиції держав Європи, ісламського світу, Японії, Індії та інших [15, с. 530-558], які мають релігійні корені. Зокрема, французький філософ обґрунтовував, що розбіжності в політичних режимах християнських і мусульманських країн

визначаються особливостями відповідних релігій. Ідеологічна ж різниця між течіями в християнстві зумовлює тяжіння протестантських держав до республіканської форми правління, католицьких – до монархічної [15, с. 532, 533].

Релігійний критерій присутній і в класифікації типів держави, які пропонував Г. Гегель, який вирізняв 4 всесвітньо-історичні царства – східне, грецьке, римське й германське. Якщо в першому з типів (східном), на думку німецького мислителя, релігійні й моральні приписи водночас виступали і державними, і правовими законами (Гегель розрізняв ці поняття), то останній, найбільш розвинений тип держави (германське царство) визначався ним як світське [7, с. 296-298]. Іншими словами, в основу типологізації ним покладено у тому числі й рівень відокремленості права й держави від релігії.

Висновок М. Вебера про більшу здатність протестантів до розвитку господарських відносин, як і відповідного правового регулювання, ґрунтується на дослідженні особливостей протестантської релігійної доктрини і практики порівняно з іншими конфесіями [4, с. 77, 78].

Критерій ступеня відмежованості права від релігії, а держави від церкви міститься в підґрунті класифікації правових типів

комплексних суспільств відомого соціолога права Г.Д. Гурвича, який вважав, що протягом історії людства існували правові системи суспільств: (1) полісегментарних, що мають магічно-релігійну основу; (2) гомогенізованих за теократично-харизматичною ознакою; (3) відносно раціоналізовані; (4) феодалських з наполовину раціональним і наполовину магічним базисом; (5) найбільш раціональні; (6) повністю відокремлені від церкви й раціоналізовані, об'єднані під перевагою територіальної держави й автономії індивідуальної волі; (7) перехідні правові системи сучасності. Якщо перші 4 типи, на думку вченого, характеризуються різними ступенями сакралізації права й теократичною природою державної влади, то останні 3 пов'язані з розмежуванням права й релігії, держави й церкви [8, с. 746-765].

Натомість, як уже зазначалося, сучасні наукові праці з теорії правових систем і з порівняльного правознавства майже не торкаються питань релігійної детермінації специфіки окремих правових систем. Показово, наприклад, що вітчизняними вченими – авторами монографії «Вступ до теорії правових систем» – взаємодія правової й релігійної систем взагалі не згадується [6]. Компаративістські дослідження найчастіше об-

межуються лише констатацією певних відмінностей між правовими сім'ями, що пов'язані з релігійним впливом, не намагаючись установити відповідні причинно-наслідкові зв'язки [Див.: 9; 13]. Певним винятком можна назвати дослідження В.І. Лафітського, який аналізує «правову спільноту християнської традиції права», проте спроб порівняти вплив християнства на правову систему із впливом інших релігій учений не здійснює [11, с. 163-170].

Зазначимо також, що термінологічно невдалим, на нашу думку, є конструкція «релігійні правові системи», що використовується деякими фахівцями з порівняльного правознавства [Див.: 2; 13], оскільки будь-яка правова система тією чи іншою мірою відчуває вплив релігії [Див. детальн.: 5]. Виходячи з цього релігійною може бути названа всяка правова система, а не тільки мусульманське, іудейське чи індуське право.

Ключовим питанням будь-якої типологізації є проблема її критерію. Аналіз основних моментів співвідношення права й релігії як форм суспільної й індивідуальної свідомості, форм духовного виробництва й нормативних регуляторів дозволяє припустити, що релігійний критерій типологізації має включати нижченаведені аспекти:

1. Рівень секуляризованості права, його відокремлення від релігії в різних проявах правового буття. Наприклад, правові системи християнських країн характеризуються високим рівнем відмежованості правової системи від релігії. У той же час мусульманське право тісно пов'язано з ісламом, переплітається з ним, що виявляється в категорії шаріату (цим терміном зазвичай позначається вся єдина за своєю природою релігійно-етико-правова доктрина ісламу) [18, с. 120]. При цьому рівень секуляризованості правової системи на різних її ланках може бути різним, що обумовлює протиріччя в ній, показує її внутрішній дуалізм. Зокрема, створене переважно за західними зразками законодавство мусульманських країн, Японії, Індії досить часто конфліктує з правосвідомістю і правовою поведінкою суб'єктів права, оскільки вони значно більшою мірою детерміновані світоглядними засадами відповідного суспільства. Так, попри проголошене ст. 22 Конституції Японії право вільного вибору роду занять, японці в силу особливостей правосвідомості досить нечасто змінюють місце роботи, навіть якщо це пов'язано з поліпшенням умов праці, підвищенням зарплати або просуванням по службі [1, с. 44].

2. Ступінь значущості права в системі суспільного регулювання, тобто важливості для соціуму ролі права порівняно з іншими основними регуляторами (релігією, мораллю). Наприклад, наріжним каменем китайських релігійно-етичних учень є уявлення про взаємодію янь та інь (світлого й темного, твердого і м'якого, успішного й невдалого) [12, с. 50]. Зважаючи на це основним орієнтиром китайського світогляду виступає ідея злагоди, примирення, усунення соціальної конфліктності взагалі, що доволі важко узгоджується з ідеєю права як формального й чіткого заводу вирішення протиріч між індивідами, оскільки розгляд правових спорів, як правило, пов'язано із визначенням винної і потерпілої осіб, а не з їх примиренням. Домінуванням релігії і релігійно зумовленої моралі над правом у нормативній системі суспільства в основному пояснюється й пануюча в соціумі колективістська свідомість, превалювання колективних інтересів над індивідуальними. Показовим у цьому сенсі є розділ «Права народу» в уже згадуваній Конституції Японії (колективного суб'єкту), на відміну, приміром, від розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України.

3. Особливості впливу релігії на право. Так, правовим системам мусульманських країн, Держави Ізраїль і сьогодні властиві санкціонування й захист державою релігійних норм у певних сферах (заборона кредитування під відсотки в ісламських банках і певних видів господарських договорів, регулювання відносин у царині шлюбно-сімейних відносин тощо). Натомість у правових системах християнських держав вплив релігії має переважно опосередковані форми: (а) на розвиток певних правових норм та інститутів (наприклад, евтаназії, штучного переривання вагітності та ін.); (б) на правову науку у виді використання релігійної методології пізнання, що особливо помітно в юснатуралістичних дослідженнях; (в) на еволюцію правової системи в цілому (гуманізація правових систем християнських країн у виді пом'якшення кримінальних покарань, режиму функціонування пенітенціарної системи, збільшення обсягу соціальних прав людини, що має яскраво виражене християнське забарвлення).

4. Характер відносин публічно-владних і релігійних інститутів, що може значно відрізнитись у різних правових системах. Правовим системам християнських країн властивий принцип автономності в державно-цер-

ковних відносинах, що полягає у відмежованості церкви від політичних інститутів, освіти тощо. Боротьба церкви й держави епохи Середньовіччя, в якій формувався цей принцип, стала своєрідним прообразом контролю за державою з боку недержавних утворень, який уже у Новий час розвивався як діяльність громадянського суспільства. Це значно знизило дискреційність державної діяльності у сферах законотворчості й правозастосування і сприяло розвитку демократичних інститутів. Натомість іншим країнам притаманний тісний зв'язок державних і релігійних утворень, що, приміром, в ісламі втілюється в концепції ісламської общини – «умми». Це зумовлює, як правило, слабкість громадського контролю над державою, лояльне ставлення громадян до неї й досить міцне її проникнення у царину приватного життя громадянина.

Перед тим як звернутися безпосередньо до пропонованої типологізації правових систем, зробимо щодо її сутності декілька зауважень методологічного плану.

По-перше, вона, на нашу думку, не може співпадати з переліком світових і національних релігій, оскільки в такому випадку кількість виділених типів може бути безмежною. Крім того, така типологізація позбавить можли-

вості побачити спільне, що існує між правовими системами країн, розвиток яких детермінований релігіями, схожими з точки зору ставлення до права.

По-друге, підкреслимо, що запропонована нижче типологія спрямована виключно на більш глибоке вивчення впливу релігії на право і є додатковою до вже існуючих у науковій літературі, оскільки цілком очевидно, що самотність окремих правових сімей визначається низкою критеріїв, а тому типологізація за одним із них не може претендувати на самостійність.

По-третє, визначаючи певну правову систему як християнську, мусульманську чи буддистську, ми тим самим намагаємося показати вплив на правові й державні явища певної країни найбільш значущої, провідної форми релігійності, не заперечуючи, безумовно, можливостей впливу й інших релігій, сприйнятих суспільством.

По-четверте, потрібно розуміти, що релігія є тим чинником, який не тільки визначає окремість правових систем. Майже всі конструктивні релігії акумулюють базові цінності й принципи життя суспільства, що згодом у процесі соціального розвитку санкціонуються в праві практично всіх держав світу. Посилаючись на антропологічні дані, Г.Дж. Берман справедливо відмічає, що

«жодне суспільство не може терпіти брехні, злодійства, насилля, що залишаються без покарання; а останні шість християнських заповідей, що вимагають поваги до батьків і забороняють убивати, чинити перелюб, красти, давати неправдиві свідчення й обманювати, у тому чи іншому вигляді присутні у будь-якій культурі» [3, с. 26]. Аналіз світових і національних релігій дозволяє серед положень, притаманних більшості сучасних правових систем, виокремити захист:

а) життя і пов'язаних з ним цінностей. Заборони вбивати містяться у Старому Завіті (Втор., 5:17), Корані (4:93), Сигадаловій сутрі, входять до «п'яти великих обітниць» джайнізму та ін.;

б) власності й заборона крадіжок, пограбувань, шахрайства, що також властиво переважній більшості релігій. Слід розуміти, що ставлення різних релігій до власності може значно відрізнятись, що знаходить своє відбиття в різному регулюванні цього інституту. До того ж основні релігії виникли й розвинулися за часів, коли домінуючою формою власності була общинна (державна), але заборону протиправного її позбавлення було встановлено всіма зрілими релігійними системами, починаючи із зороастризму, індуїзму, іудаїзму й закінчуючи світовими релігіями;

в) сім'ї і традиційних сімейних стосунків, що пов'язано з формуванням парної родини. Наприклад, усіма релігіями засуджуються одностатеві шлюби, більшістю – шлюби між кровними родичами. Старий Завіт досить детально регламентує обмеження свободи вибору партнера у шлюбі, вказуючи на неприпустимість кровозмішення (Лев., 18:6-17), гомосексуальних відносин (Лев., 18:22). Аналогічні приписи містяться й у Корані (4:23), Сунні, Дхаммападі (287) та ін.;

г) певного суспільного (в тому числі й державного ладу), що викликано необхідністю в умовах слабкості інших регуляторів (зокрема права) стабілізувати соціальний устрій, підтримувати соціум в єдності. Володар, (монарх) вважається батьком народу, підкорення йому є святою справою, що виражено у християнській заповіді «шануй батька й матір твою» (Втор., 5:16). Таке ж розуміння можна знайти й у конфуціанстві [13, с. 81]. Суфістична традиція в ісламі наголошує на тому, що праведний цар є тінню Бога [17, с. 358];

д) а також справедливість публічних процедур при вирішенні конфліктних ситуацій. Більшість релігій забороняють брехню, обман, з чого випливає недопустимість неправдивих свідчень в процесі судового розгляду. У Старому Завіті судді

зобов'язуються «судити народ судом праведним» (Втор., 16:18); такий же припис містять індуїстські Дхармашастри; Коран (24:4) і Сунна забороняють суддям брати хабарі за вирішення справ, звертають увагу на необхідність доведення звинувачень.

З огляду на сформульований нами критерій і методологічні зауваження правові системи світу, на наше переконання, можна поділити на такі типи: (1) правові системи країн розвинених неавраамістичних релігій (буддизму, індуїзму, конфуціанства, даосизму та ін.); (2) дуалістичні правові системи країн авраамістичних релігій (ісламу, іудаїзму); (3) секуляризовані правові системи християнських країн. Зазначимо, що ми свідомо залишаємо поза увагою традиційні правові системи держав Африки, які тією чи іншою мірою, з урахуванням місцевої специфіки й у різних комбінаціях повторюють шлях країн з більш розвиненими правовими традиціями. Ми також не розглядаємо як окремих феноменів правові системи країн соціалістичного права, оскільки секуляризовані ідеології соціалістичних країн (різні форми комунізму) сформульовані на базі відповідної релігійної (для Китаю – конфуціанство й даосизм, Куби – католицтво, В'єтнаму – народні вірування й буддизм та ін.) і багато

в чому копіюють або наслідують її, у тому числі й у ставленні до права, його розвиненості, тобто не утворюють якогось окремого, «безрелігійного» типу. Крім того, в науковій літературі цілком слушно ставиться під сумнів існування соціалістичної правової сім'ї, а значить, і феномену соціалістичного права [9, с. 25].

З урахуванням охарактеризованого вище критерію поділу серед особливостей першої групи правових систем можна назвати: (а) невідокремленість права від релігії; (б) різний ступінь впливу останньої на окремі елементи правової системи; (в) здійснення релігійного впливу на право переважно в опосередкованих формах; (г) менша значущість права порівняно з іншими суспільними регуляторами; (д) поєднання в правовій системі елементів різних правових традицій; (е) дискреційність діяльності законотворчих і правозастосовчих органів; (є) домінування колективних прав над індивідуальними.

Правовим системам другої групи властиві: (а) дуалізм правових систем як поєднання таких елементів, як правосвідомість, позитивне право, правозастосування тощо, що відчують різний ступінь релігійного впливу; (б) важливість права в системі суспільного регулювання; (в) концептуальна

підпорядкованість права релігійними нормам, забезпеченість виконання правових приписів релігійною підтримкою; (г) поєднання прямих і непрямих форм релігійного впливу на право; (д) прагнення законодавця узгодити законодавчі форми з традиційною правовою доктриною; (е) протиріччя між нормативним складником правової системи та її динамічними елементами; (є) нерозділеність державних і релігійних інститутів; (ж) лояльне ставлення до державної влади, поєднане з формами громадського контролю; (з) домінування колективних прав над індивідуальними.

Для правових систем третьої групи є притаманним: (а) соціальна важливість права як нормативного регулятора, його розвиненість; (б) відокремленість права від релігії; (в) автономія держави й церкви; (г) превалювання непрямих форм релігійного впливу на право; (д) домінування індивідуальних прав над колективними; (е) ствердження природного характеру прав людини; (є) контроль з боку суспільства за законотворчою й правозастосовною діяльністю держави, зріле громадянське суспільство; (ж) розвиненість правової науки.

Викладене вище дозволяє зробити деякі висновки. Релігійний критерій, як підстава

типологізації правових систем світу, включає такі аспекти, як: рівень секуляризації права, ступінь його значущості в системі суспільного регулювання, особливості впливу релігії на право, характер відносин публічно-владних і релігійних інститутів. За зазначеним критерієм досліджувані системи поділяються на: (а) правові системи країн розвинутих неавраамістичних релігій (буддизму, індуїзму, конфуціанства, даосизму та ін.), (б) дуалістичні правові системи країн авраамістичних релігій (іслам, іудаїзм), (в) секуляризовані право-

ві системи християнських країн.

Підсумовуючи викладене, необхідно відмітити, що дана стаття окреслює лише загальні моменти проблеми типологізації правових систем світу на підставі релігійного критерію. Окремого осмислення потребує кожен з виділених типів, їх внутрішня неоднорідність (наприклад, відмінності правових систем православних і західнохристиянських країн), взаємодія правових систем різних типів між собою та ін. Усе це може бути предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури: 1. *Аргунов Ю.Н.*, Накано Х. Загрязнение окружающей среды в Японии и правовые меры по его предупреждению // Вестн. МГУ: Серия 11: Право. – 1984. – № 2. – С. 40-48. 2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршкова. – М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с. 3. *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии / Пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика. – М.: Ad Marginem, 1999. – 432 с. 4. *Вебер М.* Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: РОССПЭН, 2006. – 656 с. 5. *Вовк Д.О.* Право і релігія: загальнотеоретичні аспекти співвідношення. – Х.: Право, 2009. – 224 с. 6. Вступ до теорії правових систем: Монографія / За заг. ред. *О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.* – К.: Юрид. думка, 2006. – 432 с. 7. *Гегель Г.В.Ф.* Основы философии права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с. 8. *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: Избр. соч. / Пер. с фр., англ. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. СПб. гос. ун-та, 2004. – 848 с. 9. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с. 10. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. *М.В. Цвіка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2009. – 584 с. 11. *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах. – Т. 1. – М.: Статут, 2010. – 429 с. 12. *Лозовий В.О., Сідак Л.М.* Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальної практики: Монографія. – Х.: Право, 2006. – 256 с. 13. *Мартынов А.С.* Конфуцианство: классический период. – СПб.: Азбука-классика; Петербург. востоковед., 2006. – 384 с. 14. *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. – М.: Городец-издат, 2002. – 1068 с. 15. *Монтескье Ш.-Л.* Избранные сочинения / Общ. ред. и вступ. ст. М.П. Баскина. – М.: Госполитиздат, 1955. – 559 с. 16. *Прангишвили И.В.* Системный подход и общесистемные закономерности. – М.: Изд-во СИНТЕК, 2000. – 538 с. 17. Суфии: Восхождение к истине. – М.: Изд-во «ЭКСМО», 2006. – 640 с. 18. *Сюкьяйнен Л.С.* Шариат: религия, нравственность, право // Гос-во и право. – 1996. – №8. – С. 120-128.

РЕЛИГИОЗНЫЙ КРИТЕРИЙ В ТИПОЛОГИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ МИРА

Вовк Д.А.

Статья посвящена вопросам типологии правовых систем мира на основании религиозного критерия, определяется его содержание, формулируются методологические основы типологии, выделяются типы правовых систем.

Ключевые слова: право, религия, правовая система, типология, секуляризация.

RELIGIOUS CRITERION IN TYPOLOGY OF LEGAL SYSTEMS OF THE WORLD

Vovk D.A.

The article deals with typology of legal systems of the world on the basis of religious criterion. The author describes the content of religious criterion, defines methodological principles of the typology of world legal systems, identifies types of legal systems.

Key words: law, religion, legal system, typology, secularisation.

Надійшла до редакції 07. 09. 2010 р.

УДК 340.15 (477) “1921-1929” : 336.22

*М.М. Шевердін, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ В ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Радянська влада при переході до нової економічної політики змушена була звернутися до дореволюційного досвіду Російської імперії в цій сфері, бюджет якої ґрунтувався на непрямих податках. Непрямі податки були спрямовані перш за все на поповнення держбюджету. Так, відповідно до тезів Харківського ОФВ про податкову політику у сфері непрямих оподаткування цілком виправданою є бюджетна мета акцизу, що дав за півроку 57,7% усіх податкових надходжень по округу [3, арк.199]. Навіть в умовах економічної розрухи пред-

ставники радянського керівництва (як УСРР, так і РСФРР) не забували про класову сутність податкової системи.

Питанням непрямих оподаткування в період непу (1921-1929 рр.) приділялася значна увага. Окрім того, визнавалася його провідна роль для формування державного бюджету країни. Ідея збереження непрямих оподаткування повинна була широко популяризуватися з урахуванням, з одного боку, граничної межі прямого оподаткування, а з другого – велике значення непрямих податків для бюджету

[3, арк.199, 200]. Непрямі податки в період непу склалися з акцизів, митних та державних зборів і мита.

У сучасній науковій літературі з фінансового й податкового права державні мита й митні збори виділяються в окрему групу надходжень до прибуткової частини бюджету. Державне мито тлумачиться як плата, що справляється за виконання юридично значущих дій уповноваженими на це органами в інтересах юридичних і фізичних осіб та за видачу їм відповідних документів, що мають правове значення [4, с. 327, 328]. Митні збори визначаються як усі види платежів при перевезенні товарів через митний кордон держави (ввезення, вивезення, транзит) [4, с. 330]. У той же час сучасні вчені погоджуються з тим, що митні платежі дуже схожі з непрямыми податками як за історією виникнення, так і за механізмом їх справляння. У період непу державні мита й митні збори належали до податкових надходжень до прибуткової частини бюджету й розглядалися як непрямі податки.

Акцизи в цей час займали значне місце. Сума доходів бюджету від них щороку збільшувалася [2, с.100]. Однак надходження від акцизів так і не досягли довоєнного рівня, тобто до початку Першої світової війни.

Якщо порівняти прибуток з акцизними зборами в 1928/1929 податковому році за такими групами, як надходження від акцизів з предметів першої необхідності (одяг, їжа та освітлення тощо), від інших предметів (горілка, тютюн, парфумерні вироби та ін.), співвідношення становить 35:65 [2, с. 102].

Однією з характерних рис непрямого оподаткування взагалі й акцизів, зокрема, є його перекладення на споживача. Чим ближче момент його стягування до моменту безпосереднього споживання підакцизного товару, тим досконалішою є податкова система [2, с.104]. На думку теоретиків податкової справи, існувало 3 способи стягнення акцизу: (а) із сировини (наприклад, акциз із пива за вагою солоду); (б) з півфабрикату (зі спирту, що йде на виготовлення горілки); (в) з готового продукту [2, с.104]. Найбільш досконалим, безумовно, є стягнення акцизу з готового продукту, безпосередньо в момент його придбання споживачем.

У лютому 1922 р. урядом УСРР здійснено спробу зробити перелік існуючих акцизів у довоєнних карбованцях [6], що пояснювалося катастрофічним знеціненням грошової маси. Проте вже з 1 червня 1922 р. влада відмовилася від цього [5]. У подальшому (до проведення грошової

реформи) ставки акцизу обчислювались у радянських грошових знаках певного року випуску.

1 червня 1919 р. на засіданні ВЦВК, де були присутні представники радянських республік, у тому числі й України, було прийнято декрет “Про об’єднання Радянських соціалістичних республік: Росії, України, Литви, Латвії, Білорусії для боротьби зі світовим імперіалізмом” [7], згідно з яким здійснювалося “тісне об’єднання” Рад народного господарства, фінансів і деяких інших галузей з метою зосередження в руках єдиних колегій управління зазначеними галузями. Це було викликано необхідністю збереження єдності країни й недопущення відокремлення республік від Росії. Таку мету ставила перед собою РКП(б), яка і виступила ініціатором прийняття даного декрету. Того ж дня ВУЦВК ратифікував цей декрет.

Пізніше, 28 грудня 1920 р., між УСРР та РСФРР був укладений союзний договір [8], відповідно до якого ці республіки вступали до військового й господарського союзу й оголошувались об’єднаними 7 наркоматів, у тому числі й Наркомат фінансів. При цьому об’єднані наркомати обох республік входили до складу РНК РСФРР і мали в РНК УСРР своїх уповноважених. Після утворення Союзу РСР і прийняття його Кон-

ституції в 1924 р. почали діяти союзні нормативні акти в галузі непрямого оподаткування.

На території УСРР доби непу існувала доволі розгалужена система акцизів, загалом понад 10 різноманітних видів останніх. Акцизне оподаткування товарів у країні регулювалось окремими нормативно-правовими актами. Оскільки в цей період, як уже згадувалося, митні збори належали до непрямих податків, що зумовлювалося їх схожістю за механізмом справляння, митне законодавство становило частину законодавства країни й діяло на її території.

Митні збори в період непу не ставили перед собою мету отримання фіскального ефекту, а були засобом регулювання зовнішнього товарообігу. В умовах монополії зовнішньої торгівлі фіскальна сторона митного тарифу відсувалася, проте йому надавалося важливе значення як одному з найбільш активних способів захисту промисловості й укладення митно-тарифних угод з іноземними державами. Митний тариф (від 9 березня 1922 р.) було замінено протекційним (8 січня 1924 р.), а через 3,5 роки (11 лютого 1927 р.) затверджено новий, який підсилив протекційну сторону і значно збільшив ставки фіскального характеру на зовнішньому і внутрішньому ринках.

На найважливіші товари розміри мита були збільшені (на 100кг): бавовна 21 крб. (замість 6 крб.); джут – 12 крб. (9 крб.); вовна – 60 крб. (6 крб.); каучук – 30 крб. (6 крб.); кора коркового дерева – 15 крб. (замість безмитного ввозу); барвники (в середньому) – 400 крб. (275 крб.); дубильні екстракти – 13 крб. 50 коп. (4 крб. 60 коп.); шкірсировина – 6 крб. (без мита); олово – 10 крб. (без мита); устаткування, що не вироблялося в СРСР, – 6 крб. (без мита); фізичні, оптичні й геодезичні інструменти, прилади й апарати – 150 крб. (74 крб.); окуляри, оптичні стекла – 7500 крб. (250 крб.); радіоапарати – 500 крб. (244 крб.) та ін. [1, с.163].

Тариф 1924 р. містив перелік понад 80 товарів безмитного ввозу у вигляді устаткування й машин. У тарифі 1927 р. їх число було скорочено вдвоє, причому вказувалося на їх тимчасовий характер. Були посилені фіскальні мита на чай, каву, какао, каучук тощо. Мито на бавовну значно збільшувалося у зв'язку зі зниженням у 1926 р. світових цін і рекордним урожаєм на неї. Завдяки посиленню фіскальної сторони тарифу 1927 р. передбачалося створити за рахунок додаткового доходу від обкладання імпорту фонд для покриття збитків за деякими статтями експорту. Знизились мита на цу-

кор (з 18 крб. до 10 крб. за 100 кг), сіль, гумові вироби, залізо листове, деякі ручні сільськогосподарські знаряддя, соду та ін.

Крім мита стягували ще митно-канцелярський збір (40 коп. зі 100 крб. мита), складський збір за збереження вантажів, такса вантажно-розвантажувальних робіт.

Отриманню митного прибутку відчутно заважала контр-абанда, з якою велася активна боротьба: було введено систему обов'язкового таврування (бандеролями або пломбами) товарів при ввезенні через кордон (тканини, капелюхи, взуття та ін.). З товароодержувачів при тавруванні іноземних товарів стягувався збір у розмірі 4 коп. за пломбу, бандероль і клеймо.

У деяких випадках встановлювалися спеціальні зниження мита. Наприклад, бавовняну мануфактуру, завезену в 1925-1926 рр. кооперативними й державними організаціями за надзвичайним імпортом, було пропущено зі стягуванням лише 8,5% ставки митного тарифу. Предмети особистого споживчого призначення за відповідною нормою допускалися до ввозу в споживчих посылках, але тільки від приватних до приватних осіб (без особливих ліцензійних дозволів). Посилки не могли перевищувати 5 кг; при перевищенні норми вкладень мито стягувалося в 5-кратному розмірі.

Згідно зі ст. 165 Митного статуту при вивозі за кордон продуктів промисловості вітчизняного виробництва експортерам поверталися мита, сплачені за сировину, напівфабрикати, машини тощо, використані для вироблення вивезених товарів. Перелік товарів, на які поширювалося це правило, ставка мита, яке поверталось за кожен товар, строки й місця вивозу товарів установлювалися РПО СРСР [1, с.165, 166].

Вивозити за кордон зі звільненням від акцизу дозволялося виноградне вино, сирий і ректифікований спирт, парфуми, горілчані й тютюнові вироби, коньяк, пиво, дріжджі, цукор, чай, сірники, нафтові продукти, гумові калози, текстильні вироби (пряжу і тканини). При вивозі за кордон виноградного вина, спирту, горілчаних виробів, наливок, настоек, лікерів, коньяку, цукру і нафтопродуктів паралельно зі звільненням від акцизу вводилися безакцизні відрахування. Експортер одержував при цьому залікові квитанції, прийняті при сплаті акцизу на певний продукт.

Безакцизні відрахування надавалися і як премія, і на покриття транспортних витрат: для виноградного вина – 3% як премія і 0,5-2% – на транспортні витрати; спирту – 3-5% і до 6% відповідно; горілчаних виробів – 5% і до 6%; для нафтових продуктів –

1% як премія для освітлювальних олій – 3%, для інших продуктів, на транспортні витрати – 2% від вивезених продуктів (але не з нафтоперегінних заводів); для цукру – лише на транспортні витрати 1,5%. Також відшкодувався акциз при вивозі кондитерських виробів – за цукор, що міститься в цих výroбах, а при вивозі консистентних мазей – за нафтопродукти, що в них містяться. Акциз на пряжу при вивозі тканин обчислювався за окремими нормами [1, с. 166].

Як бачимо, в 1921-1929 рр. (в добу непу) на території УСРР існувала досить розгалужена система акцизів, які можна поділити на 2 групи: а) на товари першої необхідності і б) на предмети розкоші та ін. Акцизне законодавство було доволі динамічним, оскільки завдяки постійній інфляції в перші роки непу доводилося по декілька разів на рік змінювати ставки акцизних зборів. Окрім того, його інтенсивність пояснювалася тим, що законодавець хотів максимально вловити будь-який прибуток з діяльності з підакцизними товарами.

До того ж при обкладенні акцизами товарів діяв принцип державного пріоритету, тобто надання сприятливих умов для сплати акцизних зборів державними підприємствами чи за товари, вироблені за державним замовленням. Звичайно, ні про

яку справедливу конкуренцію між підприємствами державного і приватного секторів економіки не могло бути й мови. Застосування вказаного принципу сприяло, так би мовити, перемозі над капіталістичними елементами і створювало підґрунтя для суцільного одержавлення економіки Країни Рад, планового господарства й ліквідації підприємницької ініціативи.

Митні збори справлялися відповідно до Митного тарифу, який мав протекційний характер щодо товарів вітчизняного виробництва. Ці збори мали за мету захистити вітчизняного товаровиробника, який був неконкурентноспроможним порівняно з розвиненими капіталістичними країнами світу. А існування державної монополії на зовнішню торгівлю ще раз підкреслює за-

мкненість радянської ринкової системи і прагнення держави тотально охопити всі сфери народного господарства, що в результаті й було зроблено.

У розглядуваний час на території УСРР одночасно стягувалися понад 20 різноманітних загальнодержавних зборів, що, безумовно, негативно відбивалося на народному господарстві. Законодавство ж про непрямі податки характеризувалося величезним обсягом нормативного матеріалу, відстежувати який було важко. Це можна назвати одним з недоліків непрямого оподаткування в досліджуваний період. Також часто порушувався принцип незворотності дії закону в часі й виникали ситуації, коли закон установлював справляння податку у строк, що передував його виданню.

Список літератури: 1. *Гензель П.П.* Налоговое законодательство СССР. – М.: Мосфинотдел, 1927. – 215с. 2. *Гроссман В.Я.* Налоги и сборы в СССР. – М.: Техника управления, 1929. – 171с. 3. *Державний архів Харківської області.* – Ф.р. № 845. – Оп. № 3. – Спр. №1459. 4. *Кучерявенко Н.П.* Налоговое право. – Харьков: Консум, 1997. – 432 с. 5. Об изменении размеров акцизного обложения: Пост. ВУЦИК от 07.06.1922 г. // СУ УССР. – 1922. – № 27. – Ст. 409. 6. Об исчислении в довоенных рублях существующих акцизов: Пост. СНК УССР от 13.02.1922 г. // СУ УССР. – 1922. – № 7. – Ст.116. 7. Об объединении Советских Республик: России, Украины, Латвии, Литвы, Белоруссии для борьбы с мировым империализмом: Декрет ВЦИК// Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства. – 6 июня 1919г. – № 21. – ст. 264. 8. Союзный рабоче-крестьянский договор между РСФСР и УССР // СУ РСФСР. – 1921. – № 1. – Ст.13.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОСВЕННОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В ПЕРИОД НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ Шевердин М.М.

Статья посвящена косвенным налогам в Украине в период новой экономической политики. Косвенные налоги в этот период состояли из акцизов, таможенных сборов, государственных сборов и пошлин.

Ключевые слова: косвенные налоги, нэп, акцизы, пошлины.

**SOME ASPECTS OF INDIRECT TAXES DURING THE
PERIOD OF THE NEW ECONOMIC POLICY**

Sheverdin M.M.

The article is devoted to the indirect taxes during the period of the new economic policy in Ukraine. These taxes are made up of excises, customs, charges and state duties.

Key words: indirect taxes, new economic policy, excise, customs.

Надійшла до редакції 17.05.2010 р.

УДК 342.537.3+343.11

*О. П. Євсєєв, канд. юрид. наук;
О. Ю. Бруслик, студент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

НОВИЙ ЗАКОН ПРО СУДОУСТРІЙ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ПОЗИТИВНОЇ ПРАКТИКИ

Питання реформування судової системи постали одразу після проголошення Україною незалежності. Уже тоді їх почали активно досліджувати такі науковці, як В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Ф. Сіренко, І.Є. Марочкін, С.А. Альперт, Ю.М. Грошевий та ін. [Див.: 1; 2; 5; 7]. Першу спробу трансформувати українське судочинство на законодавчому рівні було здійснено в Концепції судово-правової реформи від 28 квітня 1992 р. Що стосується широко розрекламованої у 2001 р. так званої малої судової реформи, то вона не вирішила та й не могла вирішити всіх проблемних питань у цій царині. Останній за часом імпульс оновленню правосуддя мав місце 7 липня 2010 р., коли було прийнято комплексний Закон України «Про судоустрій і статус судів» (далі – Закон про судоустрій) [3]. Мета даної статті – з'ясувати, чи здійснено цим Законом необхідні позитивні перетворення в судовій системі, а чи відповідні проблеми поглиблюються ще сильніше.

У процесі підготовки законопроекту основним питанням було те, яка роль після прийняття Закону відводитиметься Верховному Суду України. На перший погляд, проблеми як такої немає, адже в ч. 2 ст. 125 Конституції України чітко вказано, що найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Однак це конституційне положення обмежується лише визначенням його статусу як найвищого органу, але ігноруються при цьому його конкретні повноваження щодо здійснення правосуддя.

Згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Основного Закону судоустрій і судочинство визначаються виключно законами України. Конституційний Суд України у Рішенні від 11 грудня 2003 р. теж зазначив, що «внутрішня організація і порядок діяльності судових органів, повноваження та кількість судових інстанцій на основі конституційних засад судоустрою і судочинства визначаються виключно законом» [4]. Отже, відповідно до нового Закону про судоустрій

повноваження Верховного Суду зведені до наступного: а) перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права; б) перегляд справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; в) надання висновку про наявність у діяннях Президента України ознак державної зради або іншого злочину, а також про неможливість виконання ним своїх обов'язків за станом здоров'я; г) звернення до Конституційного Суду щодо конституційності законів та інших правових актів, а також стосовно тлумачення Конституції та законів України (п. 1 – 4 ч. 2 ст. 38 Закону про судоустрій).

Як бачимо, за новим Законом Верховний Суд не має таких повноважень, як перегляд судових справ у зв'язку з винятковими обставинами, у виключних обставинах і в касаційному порядку. Що стосується останнього, зауважимо: ще до прийняття нового Закону про судоустрій Конституційний Суд у Рішенні від 15 березня 2010 р. фактично заборонив перегляд справ Верховним Судом у касаційному порядку, зазначивши, що конституційний статус не передбачає наділення його

законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції. У цьому ж Рішенні Конституційний Суд підкреслив, що поняття «касаційне провадження» означає лише одноразове оскарження такого роду й перегляд рішення суду, хоча законом можуть бути передбачені й інші їх форми. Спираючись на останнє положення, законодавець, на нашу думку, при прийнятті Закону повинен був передбачити якийсь альтернативний засіб контролю Верховним Судом рішень, винесених нижчими судами. Мається на увазі, що потрібно наповнити статус найвищого суду реальними повноваженнями, які відповідали б конституційній нормі ст. 125 Основного Закону країни. Таким засобом контролю могли б бути ревізія або нагляд, що поєднують у собі риси апеляції й касації. Зокрема, на необхідності такої ревізійної форми наголошує В. Ф. Сіренко [5, с. 10].

Запровадження ревізійно-наглядової форми контролю певною мірою означало б повернення до радянської моделі правосуддя, бо Верховний Суд СРСР у межах своїх повноважень розглядав справи в порядку нагляду (ст. 2 Закону СРСР «Про Верховний Суд СРСР» від 30 листопада 1979 року)

[6, с. 58-61]. Хоча в цьому контексті не можна стверджувати, що якщо вказане положення було притаманне законодавству СРСР, то це а рiорі негативно. Адже при проведенні судово-правової реформи слід користуватися насамперед власним історичним і правовим досвідом, аніж запроваджувати зміни, які пропонують, а інколи навіть відкрито нав'язують країни Заходу, юристи й державні діячі, які не знають ні менталітету українців, ні культури, ні традицій, а інколи й самої сутності проблеми. На жаль, вітчизняні парламентарі використовують і запроваджують такі поради в життя, не розібравшись у тому, допоможуть вони Україні чи ні. У даному випадку, як вбачається, варто використати досвід радянського правосуддя й запровадити інститут ревізійно-наглядового контролю в українському законодавстві, але з певними модифікаціями й доопрацюваннями.

Звернімо увагу на те, що розглядуваний Закон про судоустрій, так би мовити, «замикає» вирішення справ суто на вертикалі спеціалізованих судів, тобто здійснення правосуддя може набути ознак закритості, кругової поруки та ін. Щоб уникнути подібного розвитку подій, вважаємо за необхідне надати Верховному Суду України право ревізійно-наглядового контролю

за рішеннями судів загальної юрисдикції. Цей інститут повинен полягати в наступному:

– справа може бути розглянута у відповідному порядку лише якщо вона пройшла всі стадії судового процесу (розгляд справи в суді першої інстанції, в апеляційному й касаційному провадженні), тобто дана форма має бути останньою національною інстанцією розгляду справи;

– за ревізійної форми Верховний Суд належить обмежити рамками скарги (в СРСР Верховний Суд не був обмежений такими рамками, і процесуальний документ, який був підставою для початку ревізійного провадження, називався «протест»);

– скаргу до Верховного Суду в конкретній справі вправі подавати лише її процесуальні сторони (так звана диспозитивність правосуддя), а не Голова Верховного Суду чи Генеральний прокурор, як це було в СРСР (ч. 1 ст. 18 Закону «Про Верховний Суд СРСР»);

– якщо при розгляді справи Верховним Судом України буде з'ясовано, що помилка допущена в застосуванні матеріального права, даному органу надається право постановити нове рішення без передачі її на новий розгляд і з використанням при цьому тільки тих відомостей, що були відомі суду попередньої інстанції. Якщо ж помилка допущена

в застосуванні процесуальних норм, слід передати справу для розгляду в першій інстанції, тобто для цієї справи весь процес починається спочатку.

Якщо запроваджувати ревізійно-наглядовий контроль з боку Верховного Суду України за прийняттям рішень нижчими судами, звичайно, в цьому випадку необхідно додати ще одну стадію судового провадження. Перевірка рішень, прийнятих, зокрема, вищими спеціалізованими судами, потрібна, щоб не допустити свавілля в судовій системі. Адже за новим законодавством вони вступають у законну силу відразу ж після їх прийняття. Отже, запропонована нами ревізійно-наглядова форма контролю Верховного Суду України за прийняттям рішень безпосередньо вищими спеціалізованими судами необхідна, щоб: а) попередити безкарність цих судових органів; б) завадити закритості вирішення справ суто по вертикалі спеціалізованих судів; в) забезпечити громадянам України можливість захисту прав і свобод у державі, що послужить ще одним доказом її демократичності й правового напрямку розвитку.

Показово, що зміни, які у 2010 р. торкнулися найвищого судового органу, мають не лише компетенційний, а й структурний характер, а саме: (а) до скла-

ду Верховного Суду України за ч. 1 ст. 39 Закону про судоустрій входять 20 суддів (зауважимо, що напередодні прийняття цього нормативно-правового акта їх було 95); (б) ліквідовано спеціалізовані Палати Верховного Суду України. З нашого погляду, ці структурні зміни цілком закономірні. Скорочення чисельності суддів у найвищому суді загальної юрисдикції є позитивним моментом, оскільки витрати Державного бюджету на заробітну плату 95 суддям є досить вагомі; тепер же сподіваємось, кошти платників податків підуть в іншому, більш корисному напрямку. Навіщо тримати такий чисельний високооплачуваний суддівський апарат найвищого суду в період кризових тенденцій в економіці, якщо реальної необхідності на сьогоднішній день у цьому немає? Для прикладу: до прийняття Закону про судоустрій Верховний Суд України налічував 95 суддів, а Верховний Суд РФ – 125. Але ж не треба забувати про співвідношення території й населення цих двох держав і як наслідок – навантаження на відповідні органи.

Наступні актуальні зміни, що відбулись у судовій системі після прийняття досліджуваного Закону про судоустрій, стосуються порядку створення й ліквідації судів загальної юрисдикції. За ч. 1 ст. 19

даного нормативно-правового акта суди створюються Президентом за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови вищого спеціалізованого суду, хоча за вже скасованим Законом «Про судоустрій» (ч. 1 ст. 20) таку пропозицію мав право надавати й Голова Верховного Суду України. У цьому разі варто вести мову про зміщення в судовій системі владних акцентів у бік збільшення повноважень вищих спеціалізованих судів, а значить, і зменшення повноважень найвищого судового органу. Що ж стосується призначення чисельності суддів у судах, тут порівняно з попереднім Законом зроблено крок уперед, у напрямку незалежності судової гілки влади. Адже зараз вирішення цього питання належить Державній судовій адміністрації України за поданням Міністра юстиції і пропозицією голови відповідного вищого спеціалізованого суду (ч. 4 ст. 19 Закону про судоустрій). Раніше таке рішення приймав Президент України.

Щодо призначення суддів на адміністративні посади, то в цьому зв'язку варто наголосити на тому, що полеміка з приводу даної проблеми розпочалася ще задовго до прийняття нового закону. Частина 5 ст. 20 скасованого Закону України «Про судоустрій», що передбачала право

Президента призначати суддів на адміністративні посади, втратила чинність як неконституційна на підставі Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. Із цього часу й почали точитися суперечки навколо зазначеного питання. Розглядуваний Закон про судоустрій чітко регламентував дане питання, надавши право призначати суддів на адміністративні посади Вищій раді юстиції.

Названа норма є демократичною й у цілому позитивною, але за умови, якщо вказаний орган складатиметься більше ніж на половину із суддів. У той же час демократична й ефективна норма ще не гарантує їй конституційності. У даному разі ми змушені констатувати, що законодавець, надавши право призначати суддів на адміністративні посади Вищій раді юстиції, тим самим вніс до нового Закону про судоустрій заздалегідь неконституційну норму. Вважаємо її неконституційною тому, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2001 р. право призначати суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції на Вищу раду юстиції не поширюється. Адже державні органи діють за принципом: «дозволено тільки те, що передбачено законом», а дана інституція за Основним Законом країни такого по-

вноваження не має. Зважаючи на наведені міркування, ще раз наголосимо, що положення нового Закону про судоустрій, яке стосується права Вищої ради юстиції призначати суддів на адміністративні посади, є неконституційним. Тому, безперечно, при першому ж поданні до Конституційного Суду України щодо відповідності Основному Закону п. 2 ст. 20 Закону про судоустрій ця норма буде анульована. На наше переконання, повноваження з призначення суддів на адміністративні посади треба передати у відання відповідних судів, запровадивши в законодавство процедуру, згідно з якою судді обиратимуть голову суду та його заступників таємним голосуванням серед своїх колег.

Звичайно, необхідно згадати ще про одну вагому зміну, внесену до регулювання судової системи, – про правовий статус Державної судової адміністрації України. До прийняття нового Закону про судоустрій питання підпорядкованості й фактичної залежності судової гілки влади від Держсудадміністрації активно обговорювалося серед юристів. Справа в тому, що відповідно до ч. 2 ст. 125 скасованого Закону «Про судоустрій» Держсудадміністрація визнавалася центральним органом виконавчої влади, який організаційно забезпечує суди: надає належні

умови їх діяльності, вирішує кадрові проблеми й низку інших організаційних питань тощо. Але цим повинен перейматися орган, який належить судовій гілці влади й підпорядкований їй. Фактично ж судова влада знаходилась у залежності від виконавчої гілки влади в особі Держсудадміністрації. Зміна статусу останнього, здійснена з прийняттям нового Закону про судоустрій, є позитивною й демократичною, тому що за ч. 2 ст. 145 розглядуваного Закону Державна судова адміністрація підзвітна З'їзду суддів України.

Зауважимо, що основним приводом для виступів проти статусу Держсудадміністрації як центрального органу виконавчої влади послужило те, що фінансове забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, окрім Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів, здійснювала саме вона (п. 2 ч. 2 ст. 120 скасованого Закону «Про судоустрій»). Справа в тому, що представники виконавчої влади, використовуючи такий статус Держсудадміністрації, контролювали недофінансування судів десятиліттями. Підтвердження цьому є судова статистика. Наприклад, Закон України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» на утримання судів та установ Держсудадміністра-

ції передбачив 1 млрд. 984,2 млн. грн., що фактично становить приблизно 22% від існуючої потреби. Із них на здійснення судочинства припадає лише 2,6 % (56,4 млн. грн.). Про який рівень правосуддя можна вести мову за умов, коли хронічно не вистачає коштів навіть на придбання паперу, елементарної офісної техніки, коли бракує коштів на звичайні поштові витрати, що призводить до неможливості надсилання процесуальних документів учасникам судового процесу, не кажучи вже про комп'ютери, оплату послуг з ведіння й експлуатації Єдиного реєстру судових рішень, належну охорону приміщень судів, їх ремонт тощо? При цьому варто згадати про фінансову кризу в системі адміністративних судів, що виникла на початку поточного року. У заяві прес-служби Вищого адміністративного суду України від 27 січня 2010 р. говорилося, що в адміністративних судах бракує асигнувань на основні витрати, без яких неможливо здійснювати судочинство: на послуги поштові, зв'язку, придбання паперу, дисків, конвертів, програмного забезпечення, а в деяких судах немає грошей навіть на виплату працівникам заробітної плати. Цього ж дня Вищий адміністративний суд звернувся з черго-

вим зверненням до Кабінету Міністрів і Комітету Верховної Ради з питань правосуддя. За умов, що склалися, важко вести мову не лише про незалежність суду, а й про судочинство взагалі. Фінансування судів за потребою – одна з гарантій того, що вони не перетворяться на простий додаток до інших гілок влади й високопоставлених посадовців, не стануть знаряддям політичної розправи.

Щоб раз і назавжди вирішити це проблемне питання, законодавець має встановити відповідний спосіб формування бюджету судів, а саме: суди надсилають свої пропозиції щодо бюджетного фінансування у 2 інстанції – в уряд і в комітети парламенту. Ці інстанції виходячи з отриманої інформації формують власні рекомендації стосовно фінансування цих органів влади. Верховна Рада України, спираючись на внесені проекти, затверджує їх. За чинним же законодавством матеріали з пропозиціями про затвердження державного бюджету для судів все ще готує Держсудадміністрація.

Відповідно до міжнародних стандартів забезпечення незалежності суддів останні мають право на винагороду, рівень якої повинен бути таким, щоб судді при прийнятті своїх рішень були захищені від зовнішнього тиску. До прийняття нового Закону про

судоустрій питання належної заробітної плати суддів в Україні полягало не лише в розмірах, а й у порядку нарахування останньої, оскільки вона визначалася підзаконними нормативно-правовими актами, Президента й Кабінету Міністрів України. На сьогоднішній день, вважаємо, ця проблема вирішена в повному обсязі: новий Закон про судоустрій чітко врегулював посадові оклади суддів і процедуру нарахування зарплати суддям і надбавок до неї (ст. 129). Проведена реформа внесла зміни й до засад фінансування судів, віднісши бюджетні призначення на утримання судів до «захисених» статей Держбюджету, а тому вони не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році. Як бачимо, зміни, які стосуються фінансових гарантій незалежності судової гілки влади, є виключно позитивними.

Значення вирішення розглянутої проблеми не тільки в тому, що за наявності високої зарплати і спеціалізованих пільг судді, ймовірно, не братимуть хабарів. На жаль, такий підхід не виправдив себе ні практично, ні теоретично. Питання стоїть глибше. До судді пред'являється чимало обмежень і вимог різного характеру порівняно з іншими державними службовцями. Але якими вони повинні бути? Це питання має вирішити законо-

давець. З нашої точки зору, потрібно певним чином використати щодо цього досвід РФ. До речі, законодавець це і зробив, передбачивши в новому Законі про судоустрій прийняття Кодексу суддівської етики (ст. 56), як це має місце в Росії. У названому кодифікованому акті передбачено й загальні вимоги до поведінки суддів, і правила їх поведінки при здійсненні професійної діяльності й у позаробочий час, і що найголовніше – їх відповідальність за порушення вимог відповідного Кодексу.

Пропонуємо звернути увагу на нововведення нового Закону про судоустрій, що стосуються дисциплінарного провадження стосовно судді. Звертає на себе увагу чітко прописана процедура його здійснення: ст. 86 Закону має 14 частин (для порівняння: ст. 99 скасованого Закону «Про судоустрій», яка теж стосується вирішення даного питання, – лише 2). Ще один важливий нюанс: за новим законом право на звернення зі скаргою (заявою) до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо поведінки суддів, наслідком якої може бути дисциплінарна відповідальність, має кожен, хто володіє цією інформацією (ч. 2 ст. 84) (ч. 2 ст. 97 попереднього Закону «Про судоустрій» містила чіткий перелік осіб, які вправі вчиняти вищезазначені дії). Для

ефективнішої роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів у новому Законі створено інститут дисциплінарних інспекторів (ст. 99), які за її дорученням аналізують заяви й повідомлення про неправомірні дії суддів місцевих та апеляційних судів і готують проекти висновків про наявність підстав для їх притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Також треба відмітити зміни законодавства щодо формування суддівського корпусу. Суб'єкти призначення суддів на посади залишилися ті ж, однак добір кандидатів і процес їх підготовки став продуманішим, складнішим і жорсткішим, що дає підстави сподіватися, що в майбутньому судді будуть значно кваліфікованішими й обізнанішими у сфері як матеріального, так і процесуального права. Якщо коротко вести мову про даний аспект реформи, основними змінами є: а) запровадження дворівневого принципу екзаменування знань кандидатів на посаду судді: перший іспит кандидат складає перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на загальну теоретичну обізнаність у галузі права (п. 4 ч. 1 ст. 66 Закону), другий – перед цим самим органом, але після успішно пройденої спеціальної підготовки (п. 7 ч. 1 ст. 66 Закону). За новим Законом про судоустрій раніше досить розга-

лужена система кваліфікаційних комісій замінена лише однією – Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; 2) спеціальна підготовка кандидата на посаду судді провадиться у спеціалізованому вищому навчальному закладі IV рівня акредитації перед проходженням практики в Національній школі суддів України, в істотно новому державному органі створеному при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (ч. 2 ст. 81 Закону). Перед даним органом поставлені завдання: а) підготовка суддів, призначених на посаду вперше, безстроково, на адміністративні посади; б) періодичне їх навчання з метою підвищення рівня кваліфікації; в) проведення наукових досліджень з питань удосконалення судочинства; г) вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів (ст. 82 Закону про судоустрій). Усі вони можуть і вже довгий час успішно вирішуються у вищих юридичних навчальних закладах України. Прикладом цього є факультет № 8 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кваліфікований професорсько-викладацький склад якої вже не перший рік готує високого рівня фахівців для судової гілки влади і здійснює підвищення кваліфікації професійних суддів.

Ще один важливий аспект судової реформи – запровадження в судах автоматизованої системи документообігу. Персональний склад суду для розгляду конкретної справи визначається за допомогою саме цієї системи за принципом вірогідного розподілу справ. Це положення знову ж таки підвищує незалежність кожного судді від впливу голови відповідного суду, (адже раніше саме він розподіляв справи), а також зменшує можливості заангажованості в судовій системі. Позитивним слід назвати те, що введення цієї системи надає можливість фізичним і юридичним особам отримати інформацію про стан розгляду справи, учасниками процесу якої вони є. Автоматизована система документообігу покликана також забезпечити: (а) зберігання процесуальних документів; (б) підготовку статистичних даних; (в) реєстрацію й рух кореспонденції; (г) видачу вироків, ухвал, постанов суду й виконавчих листів на підставі наявних даних; (д) передачу справ до

електронного архіву. Ураховуючи все вищевикладене, можемо зробити однозначний висновок: новація із запровадження автоматизованої системи документообігу має виключно позитивне значення для кращої організації діяльності судів.

Насамкінець зазначимо, що в досліджуваній судовій реформі є чимало позитивних моментів, зокрема, зміна правового статусу Державної судової адміністрації України; значне підвищення фінансових гарантій незалежності суддів; новий принцип розподілу справ між ними. У той же час існують положення, забарвлені певним негативом. Головне ж завдання реформи для законодавця – не зупинятися у своєму бажанні вдосконалювати Закон про судоустрій, бо вказаний вище перелік проблемних питань у діяльності судової гілки влади спонукає до напрямків, яких потрібно дотримуватись у майбутньому при реформуванні і змінах до законодавства для ефективнішого відправлення правосуддя.

Список літератури: 1. *Грошевий Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 686-698. 2. *Морщакова Т. Г.* Судебная реформа: Сб. обзоров. – М.: ИНИОН, 1990. – 96 с. 3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900. 4. Рішення Конституційного Суду України від 11.12.2003 р., № 20-рп у справі про Касаційний суд // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2705. 5. *Сіренко В.* Деякі проблеми реформування судової влади в Україні // Право України. – 2010. – № 5. – С. 4-13. 6. *Смоленцев Е. А., Добровольская Т. Н., Мазалов А. Г., Шейнин Х. Б.* Научно-практический комментарий к Закону «О Верховном Суде СССР». – М.: Известия, 1981. – 176 с. 7. *Тацій В. Я.* Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. – Х.: Право, 2010. – 936 с.

НОВЫЙ ЗАКОН О СУДОУСТРОЙСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПОЗИТИВНОЙ ПРАКТИКИ

Евсеев А. П., Бруслик А. Ю.

Проанализированы новеллы Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» 2010 г. Показаны его сильные и слабые стороны. Обосновывается мысль о необходимости внедрения в судебную систему Украины института ревизионно-надзорного контроля.

Ключевые слова: Закон Украины о судоустройстве 2010 г., судебно-правовая реформа, ревизионно-надзорный контроль, судебская независимость.

THE NEW LAW OF JUSTICE AND JUDGE'S STATUS: THE PROBLEMS OF THEORY AND POSITIVE PRACTICE

Evseyev A. P., Bruslick A. U.

The new rules of the Ukrainian Law of Justice and Judge's Status, adopted in 2010, are investigated. The advantages and disadvantages of the new law are formulated. The idea about introduction of court's revision is proved.

Key words: Ukrainian Law of Justice 2010, court's reform, judicial revision, independence of judges.

Надійшла до редакції 03.09.2010 р.

УДК 349.6

*П.О. Гвоздик, канд. юрид. наук,
голова апеляційного суду
Івано-Франківської області*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА»

Питанню визначення джерел права присвячені численні дослідження, зокрема, таких учених, як С.С. Алексєєва, О.В. Зайчук, М.Н. Марченко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, І.Б. Усенко [Див.: 1, с. 444 – 457; 6; 19; 22]. Вони закладають теоретико-методологічний фундамент для його аналізу в екологічній галузі права, який здійснювався С.А. Боголюбовим, М.М. Бринчуком, В.В. Костицьким, Ю.С. Шемшученком та іншими науковцями [Див.: 4, с. 31 – 34; 5, с. 103 – 130; 14, с. 72 – 75; 26, с. 27 – 34]. Складність же вивчення поняття «джерела екологічного права» зумовлюється не тільки значною розпорошеністю загальних уявлень про право та його джерела, а й особливостями об'єкта еколого-правового регулювання. З урахуванням зазначеного в даній статті робиться спроба дослідити проблеми, що виникають у зв'язку з тлумаченням джерел екологічного права.

Визначення джерел права знаходиться в безпосередньому зв'язку з розумінням права, на чому наголошується у спеціальній правовій літературі. Уяв-

лення про право можна робити за природою й характером його джерел і навпаки, на підставі специфічних особливостей тих чи інших джерел права можна судити, про природу й характер самого права [13, с. 6]. Ця теза є справедливою і для екологічного права, як складника загальної правової системи. Дефініція конструкції «джерела екологічного права» відіграє вагомий роль у розумінні самого екологічного права, його інститутів, зв'язків з іншими правовими галузями.

На значення розуміння джерел права вказує й те, що різноманітні інтерпретації права зазвичай будуються через посилення на його джерела. Це має місце, як правило, в доктрині природного права, за якої головним джерелом права є сама природа, а не воля законодавця, і права позитивного, що розглядається як сукупність норм, які приймаються державою [28, с. 132].

За історичним ученням про право джерелом права є людська свідомість, переконання, що вказують на зміст і обов'язковість права, а раціона-

лістичне вчення про право наголошує на тому, що останнє формується під впливом боротьби інтересів [25, с. 229, 230].

Представники соціологічної теорії права джерелом закону вважають суспільну групу, а правові норми, на їх думку, віддзеркалюють спосіб, у який ця група вважає за необхідне впорядкувати суспільні відносини [15, с. 58, 59]. Р. Ієринг, розмірковуючи про трактування права в об'єктивному й суб'єктивному сенсі, підкреслював, що в першому випадку під ним розуміється "сукупність правових положень, що захищаються державою, законний порядок життя", а в другому – "конкретний прояв абстрактних правил у конкретній правомочності особи" [11, с. 5, 6].

Прихильники інтегральної й комунікативної позицій, вироблених іншими науковими теоріями, намагаються об'єднати, синтезувати їх і стверджують, що значущими моментами, що дозволяють зрозуміти природу права, є насамперед правова ідея – теорія природного права, норма права – нормативістська (позитивістська) теорія права і правовідносини – теорія соціологічна [24, с. 252, 253].

Такий же підхід превалює і в інших теоретичних обґрунтуваннях розуміння права, в його дефініціях. Можна конста-

тувати, що існує досить багато підходів до трактування джерел права. З огляду на формулювання загального терміна "джерело", (як те, з чого щось береться, походить або виникає, основа, сила), джерела права тлумачаться зазвичай як чинники, що творять право [19, с. 38, 39]. Склад цих правоутворюючих чинників, однак, визначається по-різному. До них відносять: (а) об'єктивні умови відповідного середовища, (географічні, кліматичні, біологічні); (б) моральні, релігійні, політичні, соціальні, ідеологічні та інші принципи, що керують позитивними правилами, служать їх ідеологічним підґрунтям; (в) те, де міститься норма права, звідки юристи-практики беруть знання про норми позитивного права, спосіб їх вираження (оформлення) й закріплення як ідей про допустиме в об'єктивній реальності та ін. [Див.: 3, с. 97; 17, с. 272].

З урахуванням багатоплановості дефініцій джерел права вченими робляться спроби їх класифікувати за різними критеріями. Наприклад, залежно від природи, характеру, змісту, ступеня визначеності і форми вираження їх поділяють на реальні і формальні, на первинні (матеріальні та ін.) і вторинні (формально-юридичні) тощо [Див.: 2, с. 143 - 168; 16, с. 52].

Розмаїття поглядів на право, на джерела, що його творять, позначилося й на формулюваннях категорії «екологічне право», які наводяться в еколого-правовій літературі. Серед них здебільшого використовуються наступні:

1) екологічне право – це самостійна або комплексна галузь, що об'єднує *сукупність еколого-правових норм*, що регулюють суспільні екологічні відносини [28; с. 16-17];

2) під правом навколишнього середовища (екологічним правом) розуміється *сукупність заснованих на еколого-правових ідеях норм, що регламентують конкретні суспільні відносини* власності на природні ресурси, по забезпеченню їх раціонального використання й охорони довкілля від шкідливих хімічних, фізичних і біологічних впливів у процесі господарської та іншої діяльності, по охороні екологічних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [5, с. 76];

3) це комплексна галузь права, що об'єднує *правові норми*, які впорядковують різноманітні відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища [14, с. 48];

4) екологічне право – *сукупність норм і правовідносин*, що регулюють відносини у сфері взаємодії суспільства і природи [21, с. 62];

5) це інтегрована правова спільність (комплексна галузь права), яка об'єднує еколого-правові норми, що регламентують екологічні відносини;

6) це комплексна галузь права, якою впорядковуються суспільні відносини в царині охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки в інтересах теперішнього і майбутніх поколінь [Див.: 8, с. 7; 27, с. 10];

7) екологічне право становить собою систему правових норм, що регулюють екологічні відносини [9, с. 11].

Узагальнення наведених дефініцій показує, що використовуються в основному 3 способи визначення екологічного права:

а) через тлумачення сукупності правових норм, що регламентують певні суспільні відносини;

б) як сукупність правових норм та інших чинників, що формують право (ідеї, правовідносини тощо);

в) з обмеженням загальною вказівкою на призначення екологічного права як регулятора відповідних відносин.

Усі названо способи відбивають уявлення про право, про способи його вираження, які опрацьовані в загальнотеоретичних дослідженнях сутності права, з акцентом на ті чи інші особливості його зовнішнього

прояву. Натомість превалює тут нормативістський підхід до тлумачення права як сукупності регулятивних норм. Отже, норми права як ключовому елементу в розумінні права екологічного слід приділити особливу увагу.

При дослідженні норми права в контексті розуміння поняття “форма (джерело) права” звертається увага на її місце й роль в організації права взагалі. Одні правознавці доводять, що юридична норма виявляється як внутрішня форма права, яка надає йому загальнообов’язковості. Як зовнішня форма, що визначає місце певної норми в загальній системі їх підпорядкування, розглядаються нормативно-правові акти [12, с. 134]. Інша точка зору на це питання, яка вбачається найбільш аргументованою, полягає в тому, що жодна окремо взята норма не може претендувати на внутрішню організацію всього права. Дійсно, така норма є носієм закладеної в неї конкретної моделі поведінки, що вимагається від юридичних і фізичних осіб. Інакше кажучи, вона виступає формою лише для певного правила поведінки. І тільки сукупність норм, (точніше, їх система) може розглядатися як зміст усього права, відбиваючи ці правила [16, с. 36]. Носіями ж правових норм є нормативно-правові акти, з яких береться інформація про них, які є

формою права, тому що виконують функцію юридичних джерел [1, с. 213]. Такі джерела права трактуються зазвичай як формальні джерела, чим підкреслюється ідентичність (збіжність) форми і джерела права [7, с. 23].

З огляду на зазначене можемо стверджувати, що формулювання поняття «екологічне право» через сукупність відповідних правових норм чітко вказує на те, що саме визначає його зміст, і зумовлює пошуки цих норм у законах та інших нормативно-правових актах, які регулюють екологічні відносини – земельні, водні, флористичні, фауністичні, атмосферо-повітряні, а також ті, що виникають з приводу забезпечення екологічної безпеки довкілля, суспільства, громадян тощо. Варто звернути увагу на те, що формально-юридична уява про джерела екологічного права в цілому узгоджується з тією традицією юридичної науки зводити реальне (матеріальне, духовне та ін.) джерело права до формального, яка в даний час є найбільш поширеною в правовій літературі [16, с. 51; 23, с. 140]. У цьому сенсі важливо підкреслити, що формально-юридичне тлумачення досліджуваного поняття дозволяє співвідносити джерела права з формально-юридичними аспектами природокористування, охорони довкілля, тобто тими сферами вза-

емодії суспільства і природи, тими аспектами матеріального виробництва, що впливають на стан навколишнього природного середовища, а значить на екологічні умови життєдіяльності людини, які потребують правової регламентації.

Визначення екологічного права як сукупності правових норм та інших чинників, що формують право (ідеї, правовідносини тощо), є, по суті, відлунням розуміння права в широкому значенні на протигагу вузько-нормативного підходу до трактування права як системи норм, установлених і санкціонованих державою, на підставі чого робилися попередні інтерпретації розглядуваної правової категорії. Обґрунтовуючи такий підхід до визначення екологічного права, В.В.Петров зазначив, що при цьому робиться спроба поєднати позитивні моменти нормативістської теорії права, яка висуває на передній план норми права, чим увічнює писане право як істинне, теорію права соціологічну, яка головну увагу приділяє практиці встановлення певної норми. Ідеться про поєднання законотворчої діяльності і правозастосування. Критика цього підходу, яка, з нашого погляду, є справедливою, зводиться до того, що широке уявлення про право не має радикального характеру й за своєю суттю

фактично не виходить за межі вузьконормативного уявлення про право. Під нормою права в обох випадках мається на увазі норма законодавства, від якої й походять компоненти більш широкого розуміння права (правовідносини, правосвідомість тощо) [16, с. 20].

Така точка зору має досить міцні позиції серед правників, а детально вона виписана в рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про відповідність Конституції України положень ст. 69 Кримінального кодексу України [18]. У ньому, зокрема, зазначено, що широкий підхід до тлумачення права зумовлено намаганням фахівців дійти до розкриття сутності права як багатогранного явища не тільки в статистиці, а й у динаміці, під кутом зору визначення його ефективності в процесі реалізації. І це закономірно. Слід тільки врахувати, що правові принципи і правосвідомість є важливими, але вторинними категоріями, похідними від права в його нормативному розумінні.

Найбільш універсальним (загальним) є третій підхід до трактування категорії «екологічне право», в якому підкреслюється роль останнього як регулятора відповідних відносин. Таке визначення дозволяє вкла-

дати будь-який зміст у розуміння права з урахуванням поглядів тлумача на право. Приміром, О.Л.Дубовик вважає, що широке розуміння екологічного права (на базі відповідних загально-теоретичних обґрунтувань) дає можливість вирізнити як його структурні елементи: (а) власне, право як сукупність правових норм – центральну ланку (або ядро), екологічні правовідносини як конгломерат суб'єктивних прав та обов'язків у сфері взаємодії людини (чи груп людей) з навколишнім середовищем; (б) юридична практика, індивідуальні приписи, що закріплюють ту чи іншу екологічно значущу поведінку; (в) сукупність актів, які її регулюють; (г) правова екологічна ідеологія, правові екологічні емоції; (д) санкції; (е) система нормативних актів як джерел права, що містять правові екологічні норми; (є) пов'язані з ними індивідуальні акти правозастосування й інтерпретаційні акти.

Зважаючи на поняття і структуру екологічного права розглядаються і джерела останнього, якими, зокрема, визнаються: а) законодавчі акти, б) нормативні акти органів управління (виконавчої влади), в) правові звичаї, г) судова практика, д) правова доктрина (юридична наука), е) нормативні акти громадських і приватних організацій, є) договори тощо [8, с. 15, 73].

По-іншому розглядає структуру і джерела екологічного права, Ю.С.Шемшученко, який керується при цьому його формулюванням як регулятора суспільних відносин. Основними елементами цієї структури він називає підгалузі, правові інститути й норми права. Зовнішній же вигляд екологічного права втілюється в таких джерелах, як правовий звичай, судовий прецедент, нормативно-правовий акт [10, с.17, 27].

Як бачимо, третя точка зору на дефініцію «екологічне право», по суті, будується на принципах нормативного права в його широкому розумінні.

Вивчаючи питання застосування в теорії екологічного права зазначених підходів щодо його трактування, вважаємо за доцільне наголосити на наступному. Екологічне право, як відносно нова галузь права, переживає етап свого формування й пізнання, що, виявляється, як правило, у дискусіях з приводу її назви і структури цієї правової категорії. За таких обставин нема сенсу перекладати у площину екологічного права полеміку стосовно всіх численних поглядів на визначення права, які торують шлях у теорії права, мають своїх прихильників, хоча й не отримали широкого визнання. Натомість правові приписи що достатньо апробовані в науковій юридич-

ній літературі, мають підтримку багатьох науковців, які впевнено оперують ними для обґрунтування доктринальних положень екологічного права.

Вирішуючи проблему визначення екологічного права, його джерел, треба враховувати, що в науковій юридичній літературі поняття «джерело права» вживається у 2-х значеннях – практичному й теоретичному. У першому випадку йдеться про формально-юридичні джерела, які, будучи зовнішньою формою вираження правових норм, дають уявлення про засоби внутрішньої організації правової матерії, у другому – про усі джерела, що фактично впливають на функцію створення й застосування права, зокрема, моральні й політичні принципи, правові теорії, думки експертів тощо, які несуть дослідницьке навантаження. Однак, дослідницька функція останніх може набувати і практичного характеру, якщо вони в процесі правотворення будуть або використані тим чи іншим чином при опрацюванні програми законопроектних робіт, або делеговані до окремого нового закону або враховані при внесенні змін чи доповнень до чинного закону. Зазвичай такий правотворчий процес не є обов'язковим щодо застосування тієї чи іншої ідеї, концепції тощо. Тому найбільш

поширеним в еколого-правовій літературі є розгляд джерел екологічного права у формально-юридичному значенні.

Серед джерел права основна роль належить нормативно-правовим актам: по-перше, тому, що вони є документами, які формально закріплюють нормативні приписи (є носіями, місцем знаходження, фактичним, формальним джерелом юридичних норм); по-друге, за їх допомогою забезпечується реалізації міжнародно-правових договорів у сфері охорони довкілля; по-третє, вони трансформують рішення Конституційного Суду, що стосуються будь-яких аспектів нормативно-правового регулювання; по-четверте, виступають тим активним центром, який фокусує елементи правового розвитку в даній царині правової дійсності. Оскільки при з'ясуванні ролі нормативно-правових актів згадувалися міжнародно-правові договори й рішення Конституційного Суду України, щодо них зазначимо наступне. Міжнародно-правові договори з питань охорони навколишнього природного середовища розглядаються як самостійні джерела екологічного права. Це впливає з Конституції України, ст. 9 якої встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного зако-

нодавства. Вони застосовуються в порядку, закріпленому для норм вітчизняного законодавства. Україна є учасником значної кількості такого роду правочинів. Це Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (1992 р.), ратифікована 29 листопада 1996 р.; Конвенція про фізичний захист ядерних матеріалів (1979 р.), ратифікована 5 травня 1993 р.; Конвенція про ядерну безпеку (1994 р.), ратифікована 17 грудня 1997 р.; Конвенція ООН про біологічне різноманіття (1992 р.), ратифікована 24 листопада 1994 р.; Конвенція про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (1979 р.), ратифікована 29 жовтня 1996 р., та ін. Відповідно до міжнародних угод в Україні приймаються нові нормативно-правові акти, уточнюються положення чинних законодавчих актів з питань охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, розробляються й реалізуються плани заходів, програмні документи, що містять перелік засобів вирішення екологічних проблем, та ін. Ратифіковані міжнародні договори беззастережно визнаються джерелами екологічного права України.

Аналіз екологічного законодавства свідчить, що в ньому поступово все більше з'являється посилань на рішення Конституційного Суду України, яким те

чи інше положення відповідного закону визнається неконституційним. Прикладом може бути Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (неконституційності) положень ст. 92, п. 6 розд. X "Перехідні положення" ЗК України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р., № 5-рп/2005). Розглянувши рішення, ухвалені Конституційним Судом, слід відзначити, що вони є обов'язковими для виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені. Такі риси зазначених рішень з огляду на те, що вони призводять до скасування чи зміни окремих положень відповідних правових актів, на думку багатьох правознавців, дозволяють віднести їх, (з якою слід погодитися), до джерел права [20, с. 296, 297; 22, с. 56]. Практику інших судових органів науковці не відносять до джерел екологічного права, але підкреслюють її позитивну роль у правильному застосуванні еколого-правових норм, і зміцненні законності в царині екологічних відносин.

Для розглянутих джерел права властиві наступні ознаки:

– *видання й санкціонування тільки в межах компетенції даного органу* (наприклад,

лише Верховна Рада України може приймати закони, що визначають засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, екологічної безпеки, правовий режим зон надзвичайної екологічної ситуації (ст.75, ч. 1 ст. 92 Конституції України);

– *прийняття у відповідній документальній (письмовій) формі*, передбаченій для актів даного органу (Верховна Рада України, приміром, приймає закони й постанови, Президент – укази й розпорядження, Кабінет Міністрів – постанови й розпорядження);

– *обов'язковість* джерел екологічного права, зумовлена імперативним характером приписів, що містяться в еколого-правових нормах, і наявністю санкцій за їх порушення;

– *нормативність*, яка підкреслює основний зміст, характер нормативно-правових актів, які є носіями, місцем знаходжен-

ня, фактичним джерелом еколого-правових норм і розраховані на багаторазове застосування в процесі регламентації;

– сфера застосування – екологічні відносини, що виникають у зв'язку з: (а) охороною навколишнього природного середовища, (б) охороною й використанням окремих природних ресурсів, (в) забезпеченням екологічної безпеки в процесі виробничої та іншої господарської діяльності, (г) формуванням, збереженням і раціональним використанням екологічної мережі, (д) з організацією управління в сфері охорони довкілля.

Урахувавши всі наведені ознаки джерел екологічного права, пропонуємо наступне їх визначення: *це офіційні документовані акти загальнообов'язкового характеру, що виходять від уповноважених органів держави чи визнані державою і містять норми, що регулюють екологічні відносини.*

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 576 с. 2. Алексеев Н.Н. Основы философии права. – СПб.: Лань, 1999. – 256 с. 3. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М.: Изд. дом Nota Bene, 2000. – 576 с. 4. Боголюбов С.А. Экологическое право: Учеб. для вузов. – М.: Изд. гр. Норма-Инфра 1999. – 448 с. 5. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учеб. для высш. юрид. завед. – М.: Юристъ, 2002. – 688 с. 6. Верховенство права: проблеми теорії та практики: Монографія / У 2-х кн. / За заг.ред. Ю.С.Шемшученка. – Кн. I: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М.Онщенко. – К.: Юрид. думка, 2008. – 344 с. 7. Гурова Т.В. Источники российского права: Автореф. канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 27 с. 8. Дубовик О.Л. Экологическое право: Учеб. – М.: ТК Велби; Проспект, 2004. – 584 с. 9. Екологічне право України: Підруч. / За ред. А.П. Гетьмана і М.В. Шульги. – Х.: Право, 2005. – 380 с. 10. Екологічне право України: Акад. курс. – 2-ге вид. / За заг. ред. Ю.С.Шемшученка.

– К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. **11.** *Иеринг Р.* Борьба за право. – СПб.: Б.и., 1908. – 49 с. **12.** *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. – М., 1961. – 380 с. **13.** *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. – СПб.: Изд. юрид. кн. магаз. Н.К.Мартынова, 1898. – 363 с. **14.** *Костицкий В.В.* Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). – К., 2001. – 320 с. **15.** *Лон Л.Фуллер.* Анатомія права / Пер. с англ. – К.: Сфера, 2004. – 144 с. **16.** *Марченко М.Н.* Источники права: Учеб. пособ. – М.: Проспект, 2008. – 759 с. **17.** *Монтескье Ш.-Л.* О духе законов // История политических и правовых учений: Хрестоматия. – Белгород, 1999. – 345 с. **18.** Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975. **19.** *Пархоменко Н.М.* Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія. – К.: Юрид. думка, 2008. – 336 с. **20.** *Пахолок Л.І.* Деякі питання співвідношення функцій законодавчої та судової влади // Парламентаризм в Україні: теорія і практика: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Либідь, 2001. – 620 с. **21.** *Петров В.В.* Экологическое право России: Учеб. для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с. **22.** *Погоріло В., Федоренко В.* Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – №1 (28). – 185 с. **23.** Правовий звичай як джерело українського права (IX – XIX ст.) / За ред. *І.Б. Усенка*. – К.: Наук. думка, 2006. – 279 с. **24.** *Ромашов Р.А., Сальников М.В.* Источники современного российского права: некоторые вопросы систематизации // Актуал. пробл. теории и истории государства и права: Матер. междунар. науч.-теор. конф. – СПб., 24 дек. 2003 г. – Ч.1 / Под общ.ред. *В.П.Сальникова, Р. А. Ромашова*. – СПб: СПб. ун-т МВД России, 2004. – 220 с. **25.** *Скаун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підруч. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с. **26.** Теорія держави і права: Академічний курс: Підручник / За ред. *О.В.Зайчука, Н.В.Оніщенко*. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 748 с. **27.** Экологическое право Украины: Курс лекций. / Под ред. *Каракаша И.И.* – Одесса: Латстар, 2001. – 478 с. **28.** Юридична енциклопедія. – Т. 4. – К., 2002. – 720 с.

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ "ИСТОЧНИКИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА" Гвоздик П.А.

В статье дана характеристика различных дефиниций источников экологического права, предпринята попытка их классификации по различным основаниям. Представлена развернутая характеристика понятия «экологическое право». На основании исследованного материала предлагается авторское определение источников экологического права как официальных документированных актов общеобязательного характера, исходящих от уполномоченных органов государства, и содержащих нормы регулирующие экологические отношения.

Ключевые слова: экологическое право, источники экологического права

ABOUT THE DEFINITION OF "THE SOURCE OF ECOLOGICAL LAW" CONCEPT Gvozdk P.A.

This article gives the characteristic of different definitions of sources of ecological law and takes an effort its qualification on different bases. The author represents full characteristics of the concept of ecological law. On the basis of the research material the author gives the definition of sources of ecological law, estimates it as an official documenting acts of a compulsory character, which are derived from state jurisdiction or admitted by the state and content norms which regulate ecological relations.

Key words: ecological law, definition sources of ecological law.

Надійшла до редакції 08.09. 2010 р.

УДК 349.6:351.778.3

*Г.В. Анісімова, канд.юрид.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДОДЕРЖАННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГРОМАДЯН ПИТНОЮ ВОДОЮ

Забезпечення населення України питною водою є для багатьох регіонів країни однією з пріоритетних проблем, розв'язання якої потребують збереження здоров'я, поліпшення умов діяльності й підвищення рівня життя населення. Це безпосередньо пов'язано з реалізацією природного права людини на безпечне довкілля, важливим складником якого є екологічна й санітарно-гігієнічна безпека вод (ст. 33 Водного кодексу України) [7; 1995. – № 24. – Ст. 189]. Право людини на необхідну кількість питної води належної якості є складовим елементом її природного права на безпечне довкілля, що закріплено на конституційному рівні й виступає забезпечувальною умовою іншого природного права – на життя і здоров'я. Здійснення природного права при використанні вод необхідно для забезпечення питних, фізіологічних, санітарно-гігієнічних і побутових потреб громадян. Як указано в преамбулі Водного кодексу (далі – ВК) України, водні ресурси за-

безпечують існування людей, тваринного та рослинного світу й є обмеженими й уразливими природними об'єктами.

Сучасний незадовільний стан водних об'єктів показує, що проблеми у сфері охорони вод від забруднення й виснаження не тільки не знайшли вирішення, а й значно загострилися, особливо в останні роки. Завдання водопостачання населення і якості питної води мають загальнодержавне стратегічне значення й потребують комплексного розв'язання.

За Концепцією національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р., № 880-р [20; 2007. – № 79. – Ст. 2961] першочерговими цілями є: а) досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища; б) поліпшення екологічної ситуації й підвищення рівня екологічної безпеки населення; в) забезпечення екологічно збалансованого використання

природних ресурсів та ін. А це можливо тільки при здійсненні оцінки й послідовного зниження екологічних ризиків для здоров'я людини, приведенні якості питної води у відповідність з європейськими стандартами тощо.

Рішенням Ради національної безпеки й оборони України від 27 лютого 2009 р. «Про стан безпеки водних ресурсів держави та забезпечення населення якісною питною водою в населених пунктах України» [20; 2009. – № 26. – Ст. 863] визнано, що внаслідок поступового виснаження й забруднення джерел прісної води, незадовільного технічного стану і зношеності систем водопостачання й водовідведення, застосування застарілих технологій водопідготовки знижується якість питної води, підвищуються ризики виникнення надзвичайних ситуацій техногенного й епідемічного характеру. Недостатньо ефективною є система моніторингу у сфері питного водопостачання. Нормативно-правова база у царині забезпечення безпечного стану водних ресурсів і якості питної води є недосконалою. Міжвідомча координація і фінансове забезпечення реалізації державних цільових програм, заходи яких спрямовані на поліпшення якості водних ресурсів і питної води, провадяться на низькому рівні. Критичними залишаються технічний стан

основних фондів підприємств централізованого водопостачання й водовідведення, технічний і санітарний стан децентралізованих об'єктів водопостачання, недосконаліми є технології підготовки питної води.

Викладене, безумовно, становить загрозу національній безпеці України в екологічній, соціальній та економічній сферах, адже екологічна безпека прямо залежить від якості питної води.

При такій ситуації наукові виявлення нових напрямків по забезпеченню населення безпечною питною водою, кардинальних підходів, спрямованих на вдосконалювання законодавства в розглянутій царині життєдіяльності суспільства, мають нагальну потребу в поглибленому теоретичному дослідженні.

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній (а) уперше проведено комплексне дослідження правових категорій і проблем, що стосуються реалізації вимог екологічної безпеки при забезпеченні населення питною водою нормативної якості переважно в процесі нецентралізованого водопостачання; (б) вирізняються ознаки права загального водокористування, яке здійснюється відповідно до вимог ст. 23 Кодексу України про надра; (в) визначається вплив публічних і приватних інтересів на правове регулювання водо-

постачання; (г) обґрунтовується доцільність зміни законодавчих приписів щодо права водокористування; (д) робиться спроба проаналізувати специфіку й особливості прояву природного права в оновленні екологічного законодавства з урахуванням накопиченого світового досвіду й існуючих міжнародних стандартів.

Мета даної публікації – аргументувати необхідність удосконалення чинного законодавства шляхом внесення змін і доповнень до ВК України з урахуванням положень природно-правової доктрини стосовно прав людини.

Теоретичним підґрунтям статті послужили результати наукових доробок представників теорії права, земельного, екологічного, цивільного права та інших його галузей. Різні аспекти використання й охорони водних об'єктів досліджувалися в роботах вітчизняних і зарубіжних науковців: С.Б. Байсалова, С.О. Боголюбова, Ю.П.Беличенка, Ц.В. Бичкової, В.Л. Мунтяна, В.І. Гордєєва, Л.І. Дембо, Б.В. Єрофєєва, О.М. Каверіна, О.С. Колбасова, О.О. Романової, Д.О. Сівакова, А.В.Яцика та ін. [Див.: 1; 4; 9; 11; 12; 14; 17-19; 21; 22; 28].

Наукові розробки проблем правового регулювання постачання ресурсів через приєднану мережу (в тому числі й постачання води) у сфері цивільно-

правових договірних відносин провадили М.І.Брагинський і В.В.Вітрянський [5], С.М. Бервено [2], І.В.Беренштейн [3]. Договірні відносини в галузі екологічного права досліджувалися Д.В. Хаустовим [26], А.К.Соколовою [24]. У РФ захищена докторська дисертація Л.О. Тимофєєвим «Правовые проблемы обеспечения населения России питьевой водой нормативного качества» [25].

Комплексність розглядуваної проблеми вимагає її подальшого наукового дослідження відповідно до сучасних умов.

Законодавство у сфері питної води й питного водопостачання складається з Водного кодексу України [7; 1995. – № 24. – Ст. 189], Кодексу України про надра [7; 1994. – № 36. – Ст. 340], Законів України "Про охорону навколишнього природного середовища" [8; 1991. – № 41. – Ст. 546], "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" [7; 1994. – № 27. – Ст. 218], «Про питну воду та питне водопостачання» [7; 2002. – № 16. – Ст. 112] та інших нормативно-правових актів, що регламентують відносини в цій царині. Функціонує Загальнодержавна програма "Питна вода України" на 2006-2020 роки (далі – Програма), спрямована на реалізацію державної політики із забезпечення населення якіс-

ною питною водою [7; 2005. – № 15. – Ст. 243]. При цьому питне водопостачання порівняно з іншими видами спеціального водокористування розглядається як пріоритетне.

За Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» (ст. 1) *вода питна* визначається як вода, яка за органолептичними властивостями, хімічним і мікробіологічним складом і радіологічними показниками відповідає державним стандартам і санітарному законодавству. У ВК України водні об'єкти розглядаються як природні або створені штучно елементи довкілля, в яких зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт).

Згідно з п.1.3 Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів речовин у водні об'єкти із зворотними водами, затверженої наказом Мінприроди України від 15 грудня 1994 р. , № 116 [15], зосередження вод, які відносять до господарської ланки водного кругообігу, можуть не належати до водних об'єктів. Такі зосередження охоплюють водогосподарські споруди: а) накопичувачі води для водопостачання; б) споруди для транспортування води; в) водні об'єкти виробничого призначення (меліоративні системи, водойми-охолоджу-

вачі, рибогосподарські ставки); г) споруди для накопичування і транспортування зворотних вод. Не є водним об'єктом також частина природного ландшафту, яка використовується для накопичування зворотних вод чи їх транспортування до водного об'єкта або місця обробки чи використання (наприклад, замкнуті пониззя рельєфу, тальвеги та ін.).

Необхідно мати на увазі, що до кола відносин, урегульованих водним законодавством, не входять відносини щодо вод, що знаходяться в *навколишньому середовищі (довкіллі)* й не зосереджені у водних об'єктах, як і вилучені з них. Ці відносини регламентуються цивільним, санітарним та іншим законодавством [27, с. 439].

Провідний фахівець у сфері водного права О.С.Колбасов ще за радянських часів висловлював точку зору (до речі, вона й дотепер є домінуючою), що не слід розглядати як водокористування використання води, що втратила якість природного об'єкта, будучи виділеною з природного середовища внаслідок людської діяльності. Добута вода втрачає свій зв'язок з водами як об'єктом права виняткової державної власності, перетворюється на товарний об'єкт, що знаходиться в цивільному обороті, і може перебувати у власності як держави,

так і громадських організацій чи приватних осіб. Використання такої води розглядається як різновид користування товарно-матеріальними цінностями й регулюється в основному нормами цивільного права [18, с. 16]. Розмежування водокористування й користування водою (яке водокористуванням не визнається) науковець пов'язує з установленням чіткої межі між природними запасами води й добутою водою, відділеної від природного середовища. Межею для переважної більшості випадків служить момент відділення за допомогою праці людей деякої маси води від її природних запасів. Однак цей прийнятий критерій – момент видобутку води – не завжди виявляє себе однаково чітко. Він не може служити шаблоном, абсолютним виміром, що рятує людей від необхідності аналізу відносин у тих чи інших випадках життя. На практиці виникають досить складні відносини з приводу використання води, що характеризуються сукупністю ознак, за яких яскраво знаходить свій прояв відносність цього критерію [18, с. 17, 18].

Однак обов'язково слід урахувати реалії сьогодення, постійні зміни, що відбуваються в екологічному законодавстві, нові концепції стосовно подальшого його розвитку. Навряд чи

можна так критично підходити до кола суспільних відносин, які є предметом правового регулювання зазначеної галузі права. А завдяки поширеному впливу права екологічної безпеки на все суспільне життя в цілому суттєво розгалужується й система екологічних правовідносин, що ґрунтуються на пріоритеті вимог такої безпеки. Суспільні відносини, що виникають щодо забезпечення громадян і населення питною водою належної якості, безумовно, стають предметом правового регулювання екологічного права як самостійної галузі у правовій системі України.

Є сенс висловити наступні зауваження й доповнення.

По-перше, відповідно до ст. 1 ВК України на законодавчому рівні закріплені дефініції таких правових категорій, як «водокористування» й «використання води», які різняться між собою. Перша розглядається як використання вод (водних об'єктів) для задоволення потреб населення, промисловості, сільськогосподарства, транспорту та інших галузей господарства, включаючи право на забір води, скидання стічних вод та інші види використання вод (водних об'єктів). Друга тлумачиться як процес вилучення вод для використання у виробництві з метою отримання продукції і для господарсько-питних потреб населен-

ня, без їх вилучення для потреб гідроенергетики, рибництва, водного, повітряного транспорту тощо. Водокористування може бути 2-х видів – загальне і спеціальне (ст. 46 ВК України).

У назві ст. 47 ВК застосовується термін "водокористування", який указує на те, що громадянам надається право використання води саме з водних об'єктів. Положення цієї статті не поширюються на використання води, наприклад, з водопроводів для побутових і санітарних потреб громадян. У ч. 1 ст. 47 ВК визначаються різновиди загального водокористування (їх перелік є закритим), містяться положення, дещо відмінні від тих, які називає Перелік видів спеціального водокористування, затверджений Міністерством меліорації та водного господарства СРСР 10 серпня 1977 р. Приміром, забір води з криниць ч. 1 ст. 47 ВК України відноситься до загального виду водокористування. Причому параметри криниць не зазначаються, що дає підстави дійти висновку, що в цій статті мається на увазі будь-яка криниця.

Натомість пп. «в» п. 1 цього Переліку до видів спеціального водокористування віднесено водокористування, що здійснюється із застосуванням колодязів копаних шахтних і забивних фільтрових, каптажів джерел та

інших малих споруд для використання підземних вод без примусового пониження рівня води. Ця колізія в силу положень постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р., № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [7; 1991. – № 46. – Ст. 621] повинна бути вирішена на користь указаної ч. 1 ст. 47 ВК.

Вимоги до використання криниць містять Санітарні правила щодо облаштування та утримання колодязів і каптажів джерел, що використовуються для децентралізованого господарсько-питного водопостачання, затверджені заступником Головного державного санітарного лікаря СРСР 20 лютого 1975 р., № 1226-75 [16] і Тимчасова інструкція з дезінфекції шахтних колодязів і знезаражуванню води в них, затверджена заступником Головного санітарного лікаря СРСР 18 січня 1967 р., № 663-67 [16].

Деякі права в царині водокористування виникають на підставі інших правових норм у порядку, встановленому законодавством (ч. 7 п. 1 ст. 43 ВК України). За вимогами Земельного кодексу України: а) землекористувачі, якщо інше не передбачено законом або договором, мають право використовувати в установленому порядку

для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі (пп. «в» п. 1 ст. 95); (б) землевласники вправі використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі (пп. «г» п. 1 ст. 90). Ці вимоги практично схожі, розбіжності ж містяться тільки щодо визначення об'єкта використання: ліс – для землекористувачів і лісові насадження – для власників землі, що, безумовно, буде предметом нашого подальшого наукового дослідження в подальших публікаціях. Посилання на «встановлений порядок» вимагає застосування спеціальних нормативно-правових актів для регулювання цього питання, а саме законодавства про надра, води тощо.

Схожі права (але не тотожні) закріплені у ст. 23 Кодексу України про надра від 27 липня 1994 р., № 132/94-ВР [7; 1994. – № 36. – Ст. 340]: землевласники й землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів і гірничого відводу використовувати надра, видобуваючи для своїх господарських і побуто-

вих потреб корисні копалини місцевого значення, торф загальною глибиною розробки до 2-х метрів, прісні підземні води – до 20 метрів. За сучасних умов буде доречно вдосконалити вимоги цієї статті. У проекті змін до Кодексу України про надра, що стосуються видобування питних підземних вод, який вноситься народними депутатами щодо ч. 1 ст. 23 цього Кодексу, пропонується слова «і прісні підземні води до 20 метрів» замінити на «питні підземні води для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого й централізованого (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питного водопостачання за умови, що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 м³ на добу». Вважаємо, що в сучасних умовах ця рекомендація є дуже актуальною.

По-друге, Конституція становить собою підвалини для формування екологічної політики, загальних засад екобезпеки й реалізації екологічної функції держави. На конституційному рівні закріплені обов'язки останньої стосовно охорони навколишнього природного середовища й забезпечення екологічної безпеки (ст. 16), права власників на природні ресурси (ст. 13), права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля й

на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Водночас Основний Закон запровадив новий термін – «довкілля» у словосполученні «безпечне для життя і здоров'я довкілля». Існуюче досі екологічне законодавство ці конструкції не вживало, а тому ця конституційна норма породила певний прецедент, що потребує наукового тлумачення й виявлення його співвідношення з такими юридичними категоріями, як «навколишнє природне середовище», «природа», «охорона природи» тощо. У Законі України від 25 червня 1991 р., № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено дефініцію щодо прав громадян України на «безпечне навколишнє природне середовище» (ст. 9) [8; 1991. – № 41. – Ст. 546]. В українській лексиці термін «довкілля» розглядається у значенні «довкола»[23, с. 404], «довколишній», «навкруги», «навколишній». У буквальному розумінні він означає все те, що оточує людину, а тому може інтерпретуватися як простір, як об'єкти довколишнього природного, соціального, виробничого чи антропогенного походження.

Отже, термін «довкілля» в етимологічному значенні не є тотожним поняттю «навколишнє природне середовище», оскільки

останнє може виступати як одне із значень довкілля поряд з виробничим, побутовим чи іншим середовищем. Як тотожні ці категорії можуть розглядатись у випадках, коли довкілля, ідентифікуючись із навколишнім природним середовищем, виступає сукупністю природних і природно-соціальних умов і процесів (ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Інакше кажучи, його можливо застосувати для визначення об'єктів екологічного права. Це також можливо підтвердити подальшою кодифікацією екологічного законодавства. А.П.Гетьман детально обґрунтовує доцільність прийняття *Кодексу законів України про довкілля* як форми кодифікації [10, с. 41-45].

По-третє, питна вода, яка знаходиться у водопровідній мережі (системі трубопроводів, відповідних споруд та устаткування для розподілу й подачі води споживачам) не є об'єктом екологічного права в його суто вузькому розумінні, як, на жаль, стверджує більшість правників – авторів підручників з екологічного права. У підручнику з екологічного права, написаному членами кафедри Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, об'єкти екологічного права розглядаються як *сукупність* природ-

них, *природно-соціальних умов і процесів*, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем, життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [13, с. 5].

Звернімо увагу на наступне.

1. До якості питної води (зокрема, до джерел водопостачання) ставляться вимоги із забезпечення екологічної безпеки. А це потребує подальшого вдосконалення системи правових норм та інших юридичних засобів, спрямованих на створення умов для реалізації низки природних і суб'єктивних прав громадян як на екологічну безпеку, так і в царині водо-природовикористання. Отже, об'єктивно утворилося й продовжує формуватися нове коло екологічних суспільних відносин, що вимагають всебічного правового регулювання. За характером виникнення й за складовими елементами це не вписується в межі існуючих відносин з використання й відтворення природних ресурсів, а також охорони навколишнього природного середовища.

2. Хоча досі в науці екологічного права питання про визнання *людини об'єктом екологічних правовідносин* залишається дискусійним, її, як вбачається, доцільно розглядати не тільки як суб'єкт, а саме і як об'єкт таких

відносин. Деякі науковці пропонують вважати життя і здоров'я людини додатковим об'єктом екологічного права, який знаходиться в тісному зв'язку з навколишнім природним середовищем (що є істотною умовою забезпечення її життєдіяльності) і зазнає безпосереднього впливу останнього. *Об'єктами екологічної безпеки* відповідно до ст. 3 Закону «Про основи національної безпеки України» визнані поряд з іншими *людина і громадянин*. Їх конституційні права та свободи, перелік яких містить Основний Закон країни (ст. 22), не є вичерпним. Таким чином, об'єктами екологічної безпеки є життєво важливі інтереси суб'єктів безпеки: (а) права, матеріальні й духовні потреби особи і (б) природні ресурси й навколишнє природне середовище як матеріальна основа державного й суспільного розвитку. Людина постає не тільки суб'єктом відносин із забезпечення екобезпеки, а й об'єктом, який на собі відчуває негативний вплив довкілля й потребує правового захисту. Усе це, безумовно, сприяє забезпеченості природного права громадян на питну воду.

Поряд із цим у ст. 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" безпосередньо говориться, що *об'єктом охорони* від негатив-

ного впливу виступає здоров'я і життя людей. У самому екологічному праві ставлення до людини є (або повинно бути) особливим, що ґрунтується на визнанні її сполучною ланкою між природою й суспільством. Вона є органічною, невід'ємною частиною природи як і суспільства. Саме сутність індивіда є біосоціальною, з урахуванням чого і в теоретичному, і в практичному плані в екологічному праві (як науці, так і правовій галузі) питання про людину як об'єкт охорони й об'єкт екологічних відносин є досить важливим [6, с. 2].

По-четверте, що стосується здійснення як природного екологічного права, так і його різновидів (загальне водокористування, безпечні для життя та здоров'я водні об'єкти тощо), для власника водного об'єкта або водопровідної системи законодавчо встановлено обов'язок підтримувати належну якість води, відповідні умови водокористування та ін. Це яскраво підтверджує тезу, що таким правам кореспондують певні обов'язки. Завдання забезпечення реалізації природних прав та охорони вод вирішується за допомогою покладання зобов'язань на суб'єктів водних відносин (громадян, юридичних осіб, а також на органи публічної влади). У зв'язку із цим спеціально уповноваженими орга-

нами затверджуються схеми комплексного використання й охорони водних об'єктів, що включають систематизовані матеріали про стан водних об'єктів і про їх використання, що є підґрунтям вжиття водогосподарчих заходів щодо охорони цих об'єктів, розташованих у межах річкових басейнів. Метою розробки таких схем є: (а) визначення припустимого антропогенного навантаження на водні об'єкти; (б) з'ясування потреб у водних ресурсах на перспективу; (в) забезпечення охорони водних об'єктів; (г) окреслення основних напрямків діяльності по запобіганню негативного впливу вод.

Серед природних прав на отримання екологічної інформації провідне місце займає інформування про якість питної води. Кожному споживачеві питної води держава гарантує право вільного доступу до такої інформації. Із цією метою центральний орган виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, щороку готує й оприлюднює Національну доповідь про якість питної води та стан питного водопостачання в Україні, забезпечує заінтересовані органи державної влади, громадські організації, підприємства, установи, організації та громадян інформацією про випадки і причини забруднення питної

води, порядок розрахунку тарифів на послуги централізованого водопостачання й водовідведення.

Якщо питна вода за показниками має відхилення від державного стандарту, органи місцевого самоврядування за допомогою засобів масової інформації повідомляють споживачам про її якість і вживають відповідних заходів, пов'язаних з відверненням загрози здоров'ю людей (ст. 9 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання») [7; 2002. – № 16. – Ст. ст. 112].

Держава гарантує захист прав споживачів у сфері питної води й питного водопостачання шляхом: а) забезпечення кожної людини питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання залежно від району й умов проживання; б) державної підтримки сфери питного водопостачання й водовідведення та її регулювання й нагляду за нею; в) здійснення заходів організаційного, науково-технічного, санітарно-епідеміологічного, природоохоронного, економічного та правового характеру щодо поліпшення якості питної води, розвитку питного водопостачання, охорони джерел і систем питного водопостачання, відновлення запасів питної води тощо (ст. 7 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання»).

Так, обов'язком держави є визнання, дотримання й захист прав та свобод людини і громадянина. Провідними, звичайно, визначаються права із забезпечення вимог екологічної безпеки й на безпечне довкілля та його складові елементи. При цьому треба брати до уваги публічні інтереси у здійсненні державою власної екологічної функції, що ґрунтується на належності природних ресурсів народу України (ст. 13 Конституції) й на праві на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50). Одним з основних чинників ефективності екологічної політики держави є гармонійне співвідношення публічних і приватних інтересів з безумовним урахуванням природних екологічних прав громадян у сфері забезпечення їх питною водою належної якості. Право на якісну питну воду, з одного боку, існувало як природна життєва потреба, певна умова для забезпечення життєдіяльності людини, з другого – залежно від соціалізації цієї потреби як юридично значимого інтересу в певних соціально-економічних та історичних умовах остання набула нормативно-правового закріплення як право громадянина. Екологічне законодавство повинно відповідати природним правам, зокрема, праву на безпечне довкілля.

Список літератури: 1. *Байсалов С.Б.* Водное право Казахской ССР (некоторые проблемы теории и практики). – Алма-Ата: Наука, 1966. – 195 с. 2. *Бервено С.М.* Проблеми договірного права України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – К., 2006. – 40 с. 3. *Беренштейн И.В.* Правовое регулирование водоснабжения и водоотведения в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 2006. – 36 с. 4. *Бичкова Ц.В., Мунтян В.Л.* Правове регулювання водних відносин в УРСР. – К.: Наук. думка, 1966. – 132 с. 5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с. 6. *Бринчук М.М.* Человек как объект экологических отношений // Эколог. право. – 2005. – № 3. – С. 2-5. 7. Відомості Верховної Ради України. 8. Відомості Верховної Ради УРСР. 9. Водные ресурсы: рациональное использование / Ред.: *Беличенко Ю.П., Голуб А.А., Ушаков Е.П.* – Киев: Экономика, 1987. – 126 с. 10. *Гетьман А.П.* Конституційні засади реформування екологічного законодавства // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідом. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (29-30 черв. 2006 р.) / За ред. *М.І. Панова*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 41-45. 11. *Гордеев В.И.* Правовые вопросы использования и охраны малых рек в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Харьков, 1994. – 173 с. 12. *Дембо Л.И.* Основные проблемы советского водного законодательства. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1948. – 135 с. 13. Екологічне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. *А.П. Гетьмана та М.В. Шульги*. – Х.: Право, 2009. – 328 с. 14. *Ерофеев Б.В.* Советское водное и горное право: Учеб. пособ. – М.: РИО ВЮЗИ, Тип. НИИмаш, 1981. – 67 с. 15. Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 2010 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: файл: REG 523.LHT. 16. Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 2010 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: файл: MOZ4836.LHT. 17. *Каверин А.М.* Правовая охрана вод от загрязнения. – М.: Юрид. лит., 1977. – 104 с. 18. *Колбасов О.С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 177 с. 19. Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. *С.А. Боголюбов*. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 256 с. 20. Офіційний вісник України. 21. *Романова О. А.* Правовая охрана поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 – М., 2008. – 27 с. 22. *Сиваков Д.О.* Водное право России и зарубежных государств: Науч. изд. – М.: Юстицинформ, 2010. – 368 с. 23. Словник української мови / Упоряд. *Б. Грінченко*: У 4-х т. – Т. 1. – К.: Наук. думка, 1996. – 495 с. 24. *Соколова А.К.* Договоры на користування природними ресурсами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Укр. юрид. акад., – Х., 1993. – 18 с. 25. *Тимофеев Л.А.* Правовые проблемы обеспечения населения России питьевой водой нормативного качества: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 – Саратов, 2004. – 453 с. 26. *Хаустов Д.В.* Публично-правовые договоры как особый инструмент государственного регулирования природопользования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 2003. – 25 с. 27. Экологическое право России: Учеб. / *А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец*. – М.: Высш. образование, Юрайт-Издат, 2009. – 504 с. 28. *Яцык А.В.* Экологические основы рационального водопользования. – К.: Генеза, 1997. – 640 с.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ГРАЖДАН ПИТЬЕВОЙ ВОДОЙ Анисимова А.В.

Проведено комплексное исследование правовых категорий и проблем, направленных на реализацию требований экологической безопасности при обеспечении населения питьевой водой нормативного качества. Обосновывается целесообразность изменения концептуальных подходов к праву водопользования с учетом положений естественно правовой доктрины. Аргументируется потребность совершенствования экологического законодательства.

Ключевые слова: экологическая безопасность, естественные экологические права, питьевая вода.

LEGAL PROBLEMS OF OBSERVANCE
ENVIRONMENTAL SAFETY REQUIREMENTS
IN PROVIDING CIVILIANS WITH DRINKING WATER
Anisimova A.V.

The complex research of legal categories and problems concerning the realization of environmental safety requirements in providing the population with drinking water has been carried out. The expediency to change the conceptual approaches of water usage minding the natural legal doctrine provisions has been grounded. The necessity of environmental legislation improvement has been argued.

Key words: environmental safety, natural ecological rights, drinking water.

Надійшла до редакції 30.06.2010 р.

УДК 349.6

*Т.В. Лісова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВА ОХОРОНА НАДР: СУТНІСТЬ І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Мінерально-сировинний комплекс становить сьогодні фундамент соціально-економічного розвитку України. Галузі промисловості, пов'язані з користуванням надрами, роблять вагомий внесок у забезпечення соціально-економічної стабільності держави, впливають на темпи зростання її економіки. Проголошення надр надбанням народу України є надзвичайно прогресивним законодавчим принципом. Держава, як їх власник, установлює публічну відповідальність за належну експлуатацію надр, їх охорону, відтворення мінерально-сировинної бази. Надра є особливим об'єктом права

власності народу, унікальним і невідновлювальним природним ресурсом держави.

На початковому етапі становлення природоохоронного законодавства в юридичній літературі панувала думка, що надра є тотожними корисним копалинам [2, с. 5], а їх правова охорона обмежувалася тільки раціональним використанням родовищ останніх, розвивалася як захист від самовільної забудови їх площ залягання й вибіркового видобування.

Правові норми сучасного законодавства спрямовані насамперед на охорону надр від їх нераціонального використання. Згідно зі ст. 2 Кодексу України

про надра (далі – КУпН) вимага-лося забезпечення раціонально-го, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині, інших потреб суспільного виробни-цтва й охорони надр [5; 1994. – № 36. – Ст. 340]. Аналіз норм сучасного природоохоронного законодавства свідчить, що ви-користання природних ресурсів і охорона навколишнього природ-ного середовища перебувають у нерозривному зв'язку. Варто підтримати позицію окремих на-уковців, які підкреслюють, що для такого об'єкта правової охо-рони, як надра, дуже важливе значення мають комплексність їх експлуатації й охорона [25, с. 111], оскільки саме некомплек-сна розробка родовищ корисних копалин може призвести до нео-боротних наслідків.

На сьогодні на надра дуже впливає господарська діяль-ність, в тому числі й негативно. Як неодноразово підкреслювалося окремими вченими, розширен-ня гідротехнічного будівництва, значних водогосподарських спо-руд (каналів, водосховищ), ба-гатоповерхових будинків, систе-ми автомобільних і залізничних шляхів, функціонування промис-лових підприємств теж негатив-но позначається на стані надр [22, с. 77]. Варто зауважити, що плани розвитку відповідної місцевості затверджуються без

проведення всебічних геологіч-них досліджень, без урахування стану надр і процесів, які від-буваються в них. Як наслідок – змінюються природні геологічні процеси, що, у свою чергу, при-зводить до змін інженерно-гео-логічних умов даної території. У зв'язку із цим вважаємо за до-цільне погодитися з О. Плотні-ковою, що у висновку державної екологічної експертизи проектів генеральних планів населених пунктів, промислових підпри-ємств та в іншій передпроектній документації необхідно оцінюва-ти об'єкт такої експертизи перш за все з точки зору його впливу на стан надр [22, с. 78].

На жаль, чинне законодав-ство не містить відповідних пра-вових гарантій щодо охорони довкілля й раціонального ви-користання природних ресурсів при експлуатації надр. Зміст рі-шення Ради національної безпе-ки й оборони лише підтверджує наявність системних проблем у сфері надровикористання, які становлять реальну загрозу еко-номічній безпеці держави, і тіль-ки підкреслює недосконалість і невідповідність потребам сьо-годення законодавства про надра [17]. Крім того, чинне законодав-ство не забезпечує ефективного державного контролю в зазна-ченій царині, не надає чіткого визначення правової охорони надр. Постійне реформування

в роки незалежності органів, що здійснюють державне управління у сфері геологічного вичення й використання надр (зокрема передача повноважень з управління підприємствами, що належать цій царині, від одного державного органу до іншого) призвело до зниження ефективності діяльності таких підприємств і погіршення стану експлуатації надр у державі в цілому.

Є сенс погодитися з точкою зору М. Вебер, що створення якісного правового підґрунтя для забезпечення раціонального й ефективного використання надр на даний час має бути одним з основних завдань держави, хоча чинне гірниче законодавство України не залишається стабільним щодо регулювання відносин з їх користування й охорони [4, с. 164]. КУпН, Гірничий Закон України від 6 жовтня 1999 р. [5; 1999. – № 50. – Ст. 433], Закон «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. [5; 1999. – № 44. – Ст. 391] та низка інших законодавчих актів не створюють належних підвалин для правової охорони цієї народної власності. В умовах ринкової економіки державна політика має бути спрямована на забезпечення довгострокових публічних інтересів народу, адже багатства надр є надбанням не лише сучасного, а й майбутнього покоління.

З огляду на викладене актуальність дослідження існуючих проблем правової охорони надр і визначення напрямків його вдосконалення з метою забезпечення відповідного рівня раціонального й комплексного надрокористування не викликає жодних сумнівів.

Ці проблеми викликають значний інтерес правознавців. Ними опікувалися такі вчені, як Г.С. Башмаков, Д.В. Василевська, М. Вебер, Л.О. Заславська, Р.С. Кірін, Б.Д. Ключін, Є.М. Колотинська, О.І. Кривцов, М. Люшенко, П.А. Манукян, Л.М. Мороз, Н.Б. Мухітдінов, В.П. Орлов, М.Є. Певзнер, О.І. Перчик, В.Г. Плахута, О. Плотнікова, М.О. Сиродоев, К.М. Ситник, Ю.К. Шафраник, О.П. Шем'яков [Див.: 1-4; 7-16; 18-26] та ін. Однак більшість їх наукових праць стосується висвітлення лише якихось окремих питань, а комплексного аналізу зазначеної проблеми фактично не існує.

Мета даної статті – поглиблене вивчення низки сучасних питань правового забезпечення охорони надр і розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

В останні роки значно підвищився рівень агресивного впливу техногенного фактору на стан довкілля. Інтенсивна експлуатація надр суперечить вимогам екологічної безпеки держави.

Порушення норм законодавства в галузі їх охорони завдає шкоди й іншим природним об'єктам, а також здоров'ю й життю людей, економічним інтересам держави. Активна розробка родовищ корисних копалин, їх переробка призводять, по-перше, до зміни властивостей і складу ґрунтів, адже користування надрами є неможливим без використання земельної ділянки, по-друге, до погіршення якості підземних і поверхневих вод. Безконтрольне видобування підземних вод тягне за собою просідання земної поверхні, що зумовлює потребу урахувати негативний вплив цього процесу на надра, їх екологічну систему при подальшому вдосконаленні законодавства щодо використання й охорони останніх.

Незважаючи на те, що надання земельної ділянки в користування є підставою виникнення правовідносин, пов'язаних з її використанням, надрам і землі властивий самостійний правовий режим. Набуття права на таку ділянку не є набуттям виникнення права власності й на надра. Відведення ділянок для потреб гірничої промисловості відбувається з урахуванням черговості їх освоєння за умови рекультивациі земельних ділянок, стосовно яких відпала потреба їх експлуатації, й повернення їх попереднім власникам або користувачам.

Зараз спостерігається зниження якості виконання робіт у зазначеній галузі й виникнення аварійних ситуацій. Породжує ці проблеми застосування видобувними підприємствами застарілого обладнання, зношеність якого становить 50–70 %, а також низька кваліфікація спеціалістів. Наголосимо, що охорону надр і довіклля зобов'язані забезпечувати насамперед власники (керівники) гірничих підприємств, які особисто відповідають за стан техніки й охорону праці, а також постійно контролювати дотримання правил і норм безпеки.

Відповідно до ст. 56 КУпН основними вимогами у сфері охорони надр є:

- забезпечення повного й комплексного геологічного вивчення надр;

- дотримання встановленого законодавством порядку надання їх у користування й недопущення самовільного користування надрами;

- раціональне вилучення й використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів;

- недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з експлуатацією надр, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, які функціонують або законсервовані, а також підземних споруд;

– охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших чинників, що впливають на їх якість і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку;

– запобігання необґрунтованій і самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку їх використання для інших цілей;

– запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод та ін.

Як бачимо, основними критеріями дотримання вимог щодо охорони надр є раціональність і комплексність їх експлуатації.

З погляду багатьох учених, таке використання надр при видобуванні корисних копалин з метою задоволення суспільного виробництва і збереження багатства належить здійснювати при суворому додержанні науково-технічних правил, із застосуванням досконалих технологій [6, с. 228]. О. Плотнікова підходить до поняття “комплексне використання надр” більш поглиблено, аналізуючи його за окремими видами користування ними [21, с. 84-86]. М.О. Сиродоев обстоює думку, згідно з якою, раціональне й комплексне використання надр пов'язано з

вилученням із родовища максимально повно і з найменшими збитками не лише основних корисних копалин, а й тих, що залягають разом з ними, їх цінних компонентів, які вони містять [23, с. 26]. Аргументованою є й позиція Г.С. Башмакова, який пов'язує мету користування надрами з повним вилученням з них усіх запасів виявлених корисних копалин, які мають промислове значення [2, с. 78, 120, 121]. Аналогічної точки зору дотримується й П.А. Манукян [13, с. 5]. Доцільно підтримати й точку зору О.П. Шем'якова, що дія принципу раціонального і комплексного користування надрами має поширюватися на всі види користування ними, незалежно від того, чи пов'язані вони з видобуванням корисних копалин [25, с. 111].

Отже, проблема співвідношення між видобуванням основних і супутніх корисних копалин має тісний зв'язок з раціональним і комплексним використанням та охороною надр. Саме нехазяйське ставлення до останніх є тим чинником, який може призвести до появи териконів і техногенних відходів гірничодобувних, збагачувальних і переробних підприємств. Раціональність і комплексність в експлуатації надр стосуються як відомих родовищ корисних копалин, так і тих ділянок надр,

щодо яких бракує відомостей про наявність корисних копалин, а також тих, що становлять наукову або культурну цінність.

Відмітимо, що за ч. 4 ст. 26 КУпН користування надрами із застосуванням методів і способів, негативно впливаючих на стан надр, є однією з підстав припинення права надрокористування, що говорить про обов'язковість їх раціонального і комплексного використання, а також установа відповідальності за порушення цих норм. Зазначене свідчить, що необхідність особливого підходу до вивчення й розробки надр – універсальна вимога до всіх видів і стадій користування ними, починаючи від їх геологічного вивчення й закінчуючи переробкою видобутих мінеральних ресурсів.

Протягом останніх років у правових джерелах дістала широкого обговорення проблема мінерально-сировинної безпеки держави як одного зі значущих елементів національної безпеки [11, с. 11-14]. Зауважимо, що сьогодні конструкції «мінерально-сировинна безпека» не є загальноприйнятими. Деякі дослідники оперують поняттями «енергетична безпека», «сировинна безпека» [Див.: 11, с. 11-14; 24, с. 28-31]. Ми ж погоджуємося пропозицією Д.В. Василевської про доцільне вживання саме поняття «мінераль-

но-сировинна безпека» [З. с. 293], бо «енергетична безпека» є надмірно широким, оскільки включає також і правовідносини із забезпечення електро- й теплоенергетики, а «сировинна безпека» не є достатньо чітким і не дозволяє зробити висновок щодо того, про яку саме сировину йдеться.

А, як вважає О.І. Перчик, «мінерально-сировинна безпека» становить собою комплекс заходів, які здійснюються державою і спрямовані на раціональне використання й охорону надр в інтересах сучасного й майбутнього поколінь [19, с. 7]. Він має включати заходи з визначення стратегії вивчення й освоєння мінеральних ресурсів держави, її континентального шельфу, створення й реалізації резерву Державного фонду родовищ корисних копалин з метою забезпечення мінеральною сировиною майбутніх поколінь тощо.

Вбачаємо за необхідне закріпити дефініцію категорії «мінерально-сировинна безпека» в КУпН як одне з основних понять. Підкреслимо, що досвід зарубіжних країн, які володіють запасами корисних копалин, демонструє, що принципи державної політики у сфері надрокористування, які дозволяють забезпечити національну безпеку в цій царині, розробляються й закріплюються на рівні спеціальних державних програм. Так,

у США розроблено програму мінерально-сировинної політики, якою визнається: (а) вирішальне значення мінеральної сировини в економіці країни, її національної безпеки й підтримання належного життєвого рівня; (б) вагома роль уряду в загостренні уваги населення до проблем мінеральних ресурсів; (в) необхідність перспективних науково-дослідницьких розробок в надрокористуванні.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки і пропозиції. Правова охорона надр полягає у правовому забезпеченні всього комплексу економічних, екологічних, правових, технологічних, науково-дослідних заходів, спрямованих на найбільш повне й ефективно вилучення з надр корисних копалин з одночасним збереженням належної якості довкілля, що має забезпечити безпеку здоров'я і життя людей, задоволення їх екологічних та економічних інтересів, економічну безпеку держави.

З метою забезпечення інтересів національної безпеки, а також усунення загрозливої ситуації, що склалася у сфері геологічного вивчення й експлуатації надр, пропонується найближчим часом опрацювати «Основи державної політики в галузі мінеральної сировини й надрокористування», де чітко закріпити принципи створення

резерву Державного фонду родовищ корисних копалин, урегулювати питання надання надр у користування іноземним юридичним особам і громадянам, визначити пріоритетні напрямки розвитку мінерально-сировинної бази України, а також комплекс заходів, спрямованих на мінімізацію негативного впливу господарської діяльності гірничодобувних підприємств на навколишнє природне середовище. Крім того, варто розпочати підготовку «Стратегії вивчення й освоєння нафтогазоносного потенціалу континентального шельфу України на період до 2020 року». Необхідним вважаємо: (1) забезпечення на загальнодержавному рівні вдосконалення державного управління в досліджуваній царині; (2) впровадження екологічно безпечних технологій видобутку й переробки мінеральної сировини; (3) стимулювання комплексного використання надр у процесах видобутку й переробки корисних копалин; (4) якнайшвидше забезпечення ефективного державного контролю за дотриманням користувачами надр своїх зобов'язань згідно із законодавством.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може стати відповідне поглиблене вивчення окремих питань правової охорони надр.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. *Башмаков Г.С.* Правовользование недрами. – М.: Наука, 1974. – 156 с. 2. *Башмаков Г.С.* Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных ископаемых. – М.: Наука, 1978. – 136 с. 3. *Василевская Д.В.* Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: теория и практика. – М.: ООО “Нестор Академик”, 2007. – 352 с. 4. *Вебер М.* Деякі сучасні проблеми та шляхи вдосконалення гірничого законодавства України // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 9. – С. 164 – 166. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. *Дмитренко І.А.* Екологічне право України: Підруч. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. 7. *Заславская Л.А.* Действующее горное законодательство и пути его совершенствования. – М.: Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 16. – 1968. – С. 13 – 18. 8. *Кірін Р.С.* Правовое забезпечення видобування корисних копалин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 19 с. 9. *Клюкин Б.Д.* Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. – М.: Городец-издат, 2000. – 443 с. 10. *Колотинская Е.М.* Правовая охрана природы в СССР. – М.: Изд-во МГУ, 1962. – 196 с. 11. *Кривоцов А.И., Беневольский Б.И., Мигачев И.Ф.* Проблемы национальной минерально-сырьевой безопасности // Отечеств. геология. – 2001. – № 1. – С. 11 – 14. 12. *Люшенко М.* Надра потребують захисту // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 6 (24). – С. 13 – 16. 13. *Манукян П.А.* Охрана недр. – М.: Юрид. лит., 1951. – 106 с. 14. *Мороз Л.Н.* Недрa республики Беларусь: проблемы правового регулирования и охраны. – Минск: БелГЕО, 1986. – 164 с. 15. *Мухитдинов Н.Б.* Совершенствование законодательства Казахской ССР. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 174 с. 16. *Орлов В.П.* Угрозы сырьевой безопасности России в XXI веке // Внеш. торг. – 2000. – № 5/6. – С. 5 – 9. 17. Офіційний вісник України. – 2010. – № 8. – Ст. 381. 18. *Певзнер М.Е.* Современные правовые проблемы недропользования // Гос-во и право. – 2001. – № 4. – С. 36 – 42. 19. *Перчик А.И.* Есть только миг между нефтью и будущим // Нефть России. – 2001. – № 2. – С. 5 – 11. 20. *Плахута В.Г.* Правовое обеспечение рационального, комплексного использования недр земли в СССР. – Свердловск.: Науч. мир, 1966. – 87 с. 21. *Плотнікова О.* Комплексність використання надр як основний принцип надрового законодавства // Право України. – 2000. – № 4. – С. 84 – 86. 22. *Плотнікова О.* Нормативно-правові вимоги щодо охорони надр // Юрид. вестн. – 1999. – № 4. – С. 77 – 80. 23. *Сыродоев Н.А.* Правовой режим недр. – М.: Юрид. лит., 1969. – 168 с. 24. *Шафраник Ю.К.* Вопрос энергетической безопасности. Роль и место нефтегазового комплекса в развитии экономики России // Нефть России. – 2004. – № 4. – С. 28 – 31. 25. *Шем'яков О.* Правова охорона надр: поняття та особливості // Право України. – 2002. – № 2. – С. 111 – 114. 26. *Экология и экономика: Учеб. пособ. / Под ред. К.М. Сытника.* – К: Наукова думка, 1986. – 137 с.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА НЕДР: СУЩНОСТЬ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ Лисовая Т.В.

Проанализированы существующие проблемы правового регулирования охраны недр. Предложены возможные варианты их решения путем усовершенствования действующего законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: недра, правовая охрана недр, рациональное и комплексное использование недр, требования в сфере охраны недр.

LEGAL PROTECTION OF ENTRAILS: ESSENCE AND TENDENCY OF DEVELOPMENT Lisova T.V.

The article focuses on the analysis of actual problems on legal protection of entrails. The potential versions of their solution by means of improvement of current legislation in this sphere are offered.

Key words: entrails, legal protection of entrails, the rational and complex use of entrails, requirements in the sphere of entrails protection.

Надійшла до редакції 26.05.2010.

УДК 349.6:504.74

*Л.В. Лейба, канд.юрид.наук
Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого*

ТВАРИННИЙ СВІТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Екологічна політика України, спрямована на досягнення свого сталого розвитку, ґрунтується на засадах збереження безпечного для існування живої й неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням довкілля, забезпечення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорони й раціонального використання й відтворення природних ресурсів.

Тваринний світ є одним з основних органічних компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного й естетичного збагачення й виховання людей, одержання промислової й лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. У науковій юридичній літературі підкреслюється суттєва роль, яку відіграє тваринний світ у забезпеченні функціонування екосистем, зокрема, з підтримки кругообігу й очистки природних вод, збереження ґрунтів і стабільності клімату [8, с.1].

Проблеми, що стосуються правового режиму й порядку використання тваринного світу, проблем реалізації права власності на його об'єкти, в більшій чи меншій мірі вже порушувалися такими науковцями, як А.П. Гетьман, П.В. Тихий, Ю.С. Шемшученко, В.С. Шахов, В.В. Шеховцов та ін. Однак питання правової охорони тваринного світу, його юридичного змісту залишаються недостатньо дослідженими.

Метою даної статті є з'ясування сутності і юридичної природи тваринного світу як об'єкта правової охорони.

У наукових правових джерелах категорія «правова охорона природи» визначається як міра належної й можливої поведінки людей у ставленні до природи, а також як наслідки, які наступають при недотриманні встановлених правил [11, с.277]. Зазвичай правова охорона природи здійснюється у формі раціонального використання природних ресурсів та охорони окремих природних об'єктів.

Тваринний світ, будучи складовим компонентом навколишнього природного середови-

ща, в той же час є самостійним об'єктом правової охорони природи, а його охорона забезпечується розробкою й застосуванням правових норм, спрямованих на збереження цілісності, різноманітності тваринних спільнот, їх раціональне використання й відтворення [11, с. 302].

Основним законодавчим актом, що регулює відносини в галузі охорони, використання й відтворення об'єктів тваринного світу, збереження й поліпшення середовища існування диких тварин, забезпечення умов збереження всього видового й популяційного різноманіття тварин, є Закон України від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ» [10; 2002. – № 2. – Ст. 47]. Певні правові приписи щодо забезпечення охорони тваринного світу закладені в Конституції, [5; 1996. – № 138.] й законах України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2; 1991. – № 41. – Ст. 546]; «Про мисливське господарство та полювання» [10; 2000. – № 12. – Ст. 442] та інших нормативно-правових актах. Однак звертає на себе увагу обставина, що ні спеціальний закон, ні інше законодавство України не містять нормативного визначення самої категорії «тваринний світ». Цілком очевидно, що необхідно розрізнати ці поняття в юридичному й біологічному

розумінні, оскільки вони не є тотожними. Для нас важливо розкрити сутність тваринного світу в першому значенні. Також доцільно з'ясувати співвідношення таких категорій, як «тварини», «тваринний світ», «дикі тварини», тому що це дасть змогу окреслити місце правових норм у системі права й законодавства, спрямованих на забезпечення правової охорони одного з важливих об'єктів довкілля.

Так, ст. 3 Закону України «Про тваринний світ», не наводячи дефініції поняття тваринного світу, називає його об'єкти, які підлягають правовій охороні: (1) дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та ін.) й безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та ін.) в усьому їх видовому й популяційному різноманітті й на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; (2) частини диких тварин (роги, шкіра тощо); (3) продукти їх життєдіяльності (мед, віск та ін.). Крім того Закон указує на те, що правовій охороні підлягають також нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати й інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тва-

рин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування і шляхами міграції.

Указані об'єкти тваринного світу дозволяють виділити окремі ознаки, що характеризують його як об'єкт природи, права охорона якого передбачена саме цим Законом.

По-перше, для тваринного світу характерна його належність до дикої фауни. Очевидно, у зв'язку із цим зазначений Закон до об'єктів тваринного світу не відносить свійських, сільсько-господарських тварин, виникнення яких зумовлено процесом еволюційного розвитку природного світу. Ось чому можна вести мову, що тваринному світу властива невідтворюваність, бо для цього необхідне створення певних умов, пов'язаних з його охороною, а також середовища їх перебування. Нерегульоване знищення тварин може призвести до їх різкого зменшення, а то й до повного зникнення. Тому діяльність людини має бути спрямована на охорону й відтворення тваринного світу, що сприятиме збільшенню чисельності його об'єктів.

По-друге, дикі тварини повинні знаходитись у стані природної волі, бути складовим елементом навколишнього природного середовища з урахуванням при цьому тих, які утримуються в неволі або напіввільних

умовах при штучно створеному середовищі перебування для збереження ресурсу й генетичного фонду об'єктів тваринного світу (природні заповідники, парки національні і природні, дендрологічні й ботанічні), а також з науковою й виховною метою. Ідеться про екологічний взаємозв'язок тваринного світу з навколишнім природним середовищем і його екологічну функцію. У науковій юридичній літературі підкреслюється, що остання полягає в тому, що тваринний світ є необхідним компонентом у процесі кругообігу речовин та енергії в природі, невід'ємною ланкою в ланцюзі екологічних систем. Його активний вплив відзначається на функціонуванні природних систем, структурі й природній родючості ґрунтів, формуванні рослинного покриву, біологічних властивостях води та якості довкілля в цілому [7, с. 112].

По-третє, об'єкти тваринного світу, будучи природним ресурсом, виконують також і економічну функцію, що виявляється в тому, що дикі тварини служать джерелом для одержання промислової, лікарської й технічної сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей, необхідних для задоволення потреб людини. Це заготівля м'яса, пушно-хутряної та шкіряної сировини, а

також сировини для медичної промисловості. Окремі види тварин можуть використовуватися в наукових, культурно-оздоровчих, естетичних, виховних і лікувальних цілях.

По-четверте, об'єктом тваринного світу, який підлягає правовій охороні, є лише індивідуалізований, самостійний матеріальний об'єкт [4, с. 237].

По-п'яте, тваринний світ характеризується територіальними межами перебування. Іншими словами, правовій охороні відповідно до розглядуваного Закону підлягають лише дикі тварини, що перебувають у межах території України або належать до природних багатств її континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони.

На відміну від українського законодавства, в ст. 1 Закону РФ «О животом мире» [9] поняття «тваринний світ» трактується як сукупність живих організмів всіх видів диких тварин, які постійно чи тимчасово знаходяться на території РФ і перебувають у стані природної волі; вони належать до природних ресурсів континентального шельфу й виключної економічної зони РФ. Об'єктами тваринного світу Закон називає організми тваринного походження (диких тварин) або їх популяцію. Як бачимо, вказані ознаки об'єктів тваринного світу за українським законодавством

відбиваються й у визначенні тваринного світу в зазначеному Законі РФ. Наведене тлумачення тваринного світу отримало неоднозначні оцінки науковців. Так, М.М. Веденін вважає недоцільним його територіальне обмеження. Крім того, він звернув увагу на те, що його дефініція за російським законодавством не охоплює всіх тварин, а викремлює лише тих, які знаходяться у стані природної волі [1, с. 43]. Разом із тим вважаємо, що в даному випадку територіальний аспект не відіграє ролі звуження самого поняття «тваринний світ», а лише окреслює просторові й територіальні межі дії Закону РФ. Що стосується включення до об'єктів тваринного світу тільки диких тварин, то, як уже зазначалося в літературі з екології, законодавець виходив з доцільності й першорядності захисту відповідних видів тваринного світу від зазіхання людини [8, с. 13].

Дійсно, в біологічному розумінні конструкції «тваринний світ» – це всі організми тваринного походження, а не тільки дика фауна. Але ж саме дикі тварини є найбільш уразливими щодо впливу на них результатів діяльності людини, а тому їх охорона є пріоритетною. Крім того, характерною ознакою об'єкта тваринного світу є те, що він є невід'ємною функціональною

частиною єдиного природного механізму, де виконує свою біологічну роль і перебуває у природній залежності в першу чергу від природи, а не від людини [3, с. 33]. Отже, за Законом України «Про тваринний світ» свійські тварини не належать до тваринного світу. Вони розглядаються як майно чи основні засоби виробництва, використання і збереження яких регулюється окремим законодавством, зокрема, Цивільним кодексом України, Законами України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [2; 1992. – № 20. – Ст.272], «Про племінну справу у тваринництві» [2; 1994. – № 2. – Ст.7] та ін. Це пов'язано з тим, що такі тварини втратили стан природної волі, а тому не належать до тварин, коло яких охоплюється юридичним поняттям «тваринний світ».

Останнім часом в наукових правових джерелах нерідко висловлюються думки щодо необхідності доповнити правовими нормами Закон України «Про тваринний світ», які були б спрямовані на регламентування відносин, пов'язаних з правовою охороною свійських тварин як носіїв генофонду [8, с. 13]. Ця точка зору в сьогоднішніх умовах заслуговує на увагу й потребує детального вивчення. Як вбачається, варто погодитися з тим, що уточнення поняття «тварин-

ний світ» і включення до нього видів тварин, які не перебувають у стані природної волі, зовсім не означає, що правове регулювання охорони диких тварин повинно бути виключено із цього процесу. Регламентація відносин, що виникають у сфері забезпечення правової охорони тих чи інших різновидів тваринного світу (рибних ресурсів, мисливських, промислових тварин та ін.) може здійснюватися нормами як загального основного закону про тваринний світ, так і спеціального законодавства [6, с. 4].

Разом із тим згідно із сучасним законодавством ознаки об'єктів тваринного світу дають змогу дійти висновку, що категорії «тваринний світ» і «дикі тварини» певною мірою ототожнюються. Тривалий час в українському законодавстві не було розкрито й поняття «дикі тварини». Тільки Закон України 2006 р. «Про захист тварин від жорстокого поводження», яким були встановлені вимоги охорони й захисту в тому числі й диких тварин, останніми визнає тих із них, природним середовищем існування яких є дика природа, в тому числі й тих, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах [10; 2006. – № 11. – Ст. 692]. У цьому ж таки Законі наводиться також термін «тварини», під яким маються на увазі біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські,

домашні, дикі (в тому числі домашня й дика птиця), хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові.

У зв'язку із цим виникає проблема розмежування понять «тварини» і «тваринний світ». З першого погляду, між ними можна було б поставити знак рівності. Проте цього не дозволяє зробити аналіз чинного законодавства, за яким ці 2 категорії співвідносяться як ціле й частина, що дає підстави стверджувати, що назва Закону України «Про тваринний світ» не зовсім відповідає його змісту. Розглянувши ознаки об'єктів тваринного світу, що наводяться в ньому, можемо зробити висновок, що поняття «тваринний світ» і «дикі тварини» ототожнюються. Виходить, даний Закон стосується не всіх тварин, а лише їх частини – диких тварин. На це вказується й у ст. 3 зазначеного Закону.

Таким чином, на даний час основною ознакою, що дозволяє віднести тварин до об'єктів правової охорони, а значить до тваринного світу в юридичному значенні, відрізнити від біологічного розуміння того, що таке тварини і тваринний світ, є перебування їх у стані природної волі.

Вивчення поняття «тваринний світ» надало змогу зробити висновок, що змістовним його стрижнем є один з основних його об'єктів – дикі тварини. Водночас звертає на себе увагу

така категорія, що міститься в законодавстві України, як «живі ресурси». Так, у Законі України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» [10; 2003. – № 10. – Ст. 430] риба та інші водні живі ресурси (водні біоресурси) інтерпретуються як сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До них належать: прісноводні, морські, анадромні й катадромні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, (в тому числі молюски), ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, (в тому числі молюски), кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, головоногі, водорості та інші водні рослини. Із наведеного поняття зрозуміло, що не всіх живих організмів відносять до числа об'єктів тваринного світу, а лише тих, які мають необхідні біологічні показники, що дозволяють віднести їх до тварин і диких тварин. До того ж такі тварини становлять собою окремий матеріальний об'єкт, тобто вони індивідуалізовані.

Проаналізувавши один з названих законодавством об'єктів тваринного світу, зазначимо, що для забезпечення правової охорони останнього важливе значення в цілому має охорона й інших його об'єктів, до яких належать: частини диких тварин

(роги, шкіра тощо), продукти їх життєдіяльності (мед, віск та ін.). Особливості правової охорони цих об'єктів тваринного світу потребують окремого детального вивчення.

Отже, поняття «тваринний світ» можна визначити як сукупність живих організмів усіх видів диких та інших тварин, які

постійно або тимчасово населяють територію України й перебувають у стані природної волі, напіввільних умовах чи в неволі. На наше переконання, цю правову категорію належить закріпити на законодавчому рівні, що сприятиме ефективнішому забезпеченню правової охорони об'єктів тваринного світу.

Список літератури: 1. *Веденин Н.Н.* Животный мир: проблемы охраны и использования //Журн. рос. права. – М.: Норма, 2002. – № 12. – С. 40 – 47. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике / Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева, Н.И. Ерофеев и др.– Киев: Наук.думка, 1990. – 280 с. 4. *Кобецька Н.Р.* Екологічне право України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с. 5. Конституція України // Голос України. –1996. – № 138 – 27 лип. 6. *Крассов О.И.* Комментарий законодательства о животном мире //Законодательство и экономика. – М.: Юристъ, 2002. – 257 с. 7. *Куражковский Ю.Н.* Очерки природопользования. – М.: Мысль, 1969. – 268 с. 8. *Нечипорук Л.Д.* Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2009. – 20 с. 9. О животном мире: Закон РФ от 24.04.1995 г. N 52-ФЗ // СЗ РФ, – 1995. – № 17. – Ст. 1462. 10. Офіційний вісник України. 11. *Петров В.В.* Правовая охрана природы в СССР: Учеб. – М.: Юрид. лит. 1984. – 384 с.

ЖИВОТНЫЙ МИР КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ Лейба Л.В.

Раскрыто правовое содержание конструкции «животный мир как объект правовой охраны». Проанализировано соотношение понятий «животный мир», «животные», «дикие животные», «объекты животного мира». Осуществлен анализ и определены характерные признаки объектов животного мира.

Ключевые слова: животный мир; правовая охрана животного мира; объект животного мира; дикие животные; живые биоресурсы.

THE ANIMAL WORLD AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION L.V. Leiba

A legal content of a construction “the animal world as an object of legal protection” has been depicted. The correlation of notions “animal world”, “animals”, “wild animals”, “objects of the animal world” has been analyzed. Characteristic features of the objects of the animal world have been defined and analyzed.

Key words: animal world; legal protection of the animal world; object of the animal world; wild animals; live bioresources.

Надійшла до редакції 30.06.2010 р.

УДК 378:004.9

*А.П. Гетьман, д-р юрид. наук, професор;
С.М. Іванов, канд. техн. наук, доцент;
В.В. Карасюк, канд. техн. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ УЧБОВО-ІНФОРМАЦІЙНОГО КОМПЛЕКСУ З УРАХУВАННЯМ ВИМОГ КРЕДИТНО-МОДУЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРИ ВИКЛАДАННІ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

Однією з найбільш актуальних глобальних проблем сучасності є охорона навколишнього природного середовища. Вона набула особливого значення у II половині ХХ ст. насамперед у зв'язку з тим, що науково-технічний прогрес суттєво розширив масштаби й можливості людства у сфері природокористування. При цьому не було запроваджено ефективних механізмів належного збереження довкілля, в результаті чого порушуються об'єктивні закономірності взаємодії суспільства і природи. Негативні наслідки цього процесу значною мірою вийшли з-під контролю. Навколишнє природне середовище забруднюється викидами і скидами, отруюється відходами виробництва, ставлячи під загрозу здоров'я й саме життя людини.

На запобігання зазначеним негативним процесам, на збереження стану довкілля й регулювання інших екологічних відносин

об'єктивно спрямовано екологічне право України. Але ефективне застосування останнього не досягається автоматично. Для цього потрібні як належні механізми реалізації екологічного права, так і глибокі знання щодо розуміння сутності даної галузі права в статичній й динамічній. Великого значення в цьому набувають підручники й навчальні посібники з проблем екологічного права, які певною мірою можуть використовуватися всіма суб'єктами правничо-освітніх відносин з метою системного вивчення сучасних еколого-правових явищ та інноваційних процесів у досліджуваній сфері.

В останнє десятиріччя в державі посилилась увага до видання навчальної літератури з екологічного права України. Наведемо лише деякі з них: «Екологічне право України» (за ред. В.І. Андрейцева, 2001 р.), «Экологическое право Украины» (за ред. І.І. Карака-

ша, 2001 р.), «Екологічне право України. Академічний курс» (за ред. Ю.С. Шемшученка, 2005, 2008 р.р.), «Екологічне право України. Конспект лекцій в схемах» (Г.І. Балюк, 2006 р.).

На виконання рішення колегії Міністерства освіти і науки України від 24 березня 2005 р., наказу МОН України від 27 липня 2005 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні», наказу МОН України від 30 грудня 2005 р. «Про впровадження кредитно-модульної системи організації навчального процесу» та з метою забезпечення втілення в життя завдань, поставлених перед освітою в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, вченими кафедри екологічного права було підготовлено й видано підручник «Екологічне право України» (2005, 2009 рр.), де враховані всі вимоги положення про кредитно-модульну систему організації навчального процесу.

На сьогодні постає питання про створення й запровадження в учбовий процес навчального інформаційного комплексу з дисциплін «Екологічне право», а в майбутньому – «Земельне право». Цей комплекс становить собою мережеву інформаційну систему з клієнт-серверним доступом, яка надає всім корис-

тувачам (студентам) структуровану інформацію навчального характеру з екологічного права й забезпечує проведення контролю знань користувачів з документуванням усіх процесів. Такі системи часто називаються «системи управління навчанням (Learning Management Systems – LMS)». Вони становлять собою складову частиною віртуального освітнього середовища (Virtual Learning Environments – VLE) учбового закладу. Це сучасні засоби інформаційної підтримки й основні принципи відкритого навчання студентів, які забезпечують інтерактивний доступ до всієї необхідної інформації при вивченні учбової дисципліни й орієнтовані на роботу у віртуальному інформаційному середовищі.

Суттєві переваги електронного подання навчального матеріалу:

- відсутність обмежень на обсяг учбового матеріалу й можливість підключення будь-якої кількості додаткових джерел;

- забезпечення комплексного подання матеріалу при розгляді відповідної теми, тобто: учбовий матеріал; методичні вказівки; тексти нормативних документів; матеріали судової практики; постанови Пленумів Верховного Суду України; рішення Конституційного Суду; модульні завдання; контрольні за-

питання тощо у їх взаємозв'язку. Через систему посилань матеріал може бути поданим для кожного користувача;

- можливість одночасної роботи з інформаційним ресурсом безлічі користувачів;

- актуальність навчальної інформації, що подається, яка є значно вищою порівняно зі звичайним підручником, тому що зміни у зміст матеріалу викладач може вносити в будь-який момент;

- відстежувана активність кожного користувача стосовно оперування цими матеріалами.

Побудова такого комплексу, визначення його функціональності й засад використання й актуалізації інформації – доволі складне наукове і практичне завдання. Проблеми побудови електронних навчальних засобів присвячені роботи таких учених-дослідників і педагогів, як Тализіна Н.Ф. [1], Полат Є.С. [2,3], Моїсєєва М.В. [2,3], Хуторський А.В. [4], Зайченко Т.П. [5], Кухаренко ВМ. [6], Архангельський В.І. [7], Шаронова Н.В. [8] та ін. На даний момент досить поширеними є системи «Прометей», «WebTutor», «STELLUS», «RedClass», «Elearning» тощо.

У той же час у роботах ука-заних авторів не досліджені особливості побудови електронних навчальних засобів на значних масивах текстової неструктурова-

ної інформації, як це має місце в правознавстві, а згадані системи електронного навчання є універсальними за своїм призначенням.

Постановка мети дослідження полягає в розробці структури навчального інформаційного комплексу з екологічного права, у визначенні обсягу й номенклатури інформації, яка має бути включена до складу комплексу з огляду на вимоги кредитно-модульної системи організації навчального процесу, опрацюванні методичних засад використання навчального комплексу.

Зазначимо, що сучасна відкрита форма навчання спрямована на здобуття якісних знань і поєднана з більш повним розвитком особистості. Педагогічна доктрина такого навчання центральним правилом передбачає надання студентам можливості вибору:

- середовища й медіадрукованих, онлайн-ових, телевізійних або відеозасобів подання навчальної інформації;

- місця навчання: вдома, на робочому місці, в навчальному закладі;

- темпу навчання: з чітко заданим темпом або без чіткої структури останнього;

- механізмів підтримки: допомога тьюторів на вимогу, аудіо-конференції або навчання, що базується на технічній підтримці комп'ютерних систем;

– моментів початку й завершення навчання.

При цій формі навчання перевага надається в основному самостійній роботі. Привабливими рисами відкритої освіти є гнучкість, модульність, паралельність, широка аудиторія й водночас індивідуальність, економічність, технологічність, соціальна рівність, інтернаціональність, нова роль викладача, позитивний вплив на студента, висока якість, спеціалізований контроль якості за своєння матеріалів.

Що стосується змісту навчального матеріалу, який використовується в електронних засобах навчання, то дуже часто він розробляється завдяки інтуїції авторів. Такі навчальні засоби є досить складними програмними продуктами, що враховують технологію учбового процесу, всі педагогічні аспекти і зміст отриманої інформації. На сьогоднішні немає стандартів на розробку електронних навчальних засобів, зміст та оформлення сайтів навчальних комплексів, хоча існує чимало принципів і рекомендацій, напрацьованих досвідом їх використання. Саме ці принципи й покладені в підготовку сучасного навчального електронно-інформаційного комплексу з навчальної дисципліни «Екологічне право», встановленого на сервері Центру інформаційних

технологій академії й доступного до використання через локальну мережу й мережу Інтернет. Вхід до комплексу виконується тільки від імені зареєстрованого користувача – студента, викладача, адміністратора системи, кожен з яких отримує свої логін і пароль.

Що ж до технології опрацювання, то інформаційний комплекс розроблено за допомогою стандартних засобів, які становлять собою систему управління вмістом сайту. Пакет програм передбачає застосування можливостей мережної операційної системи, пакету дистанційного навчання, системи управління базами даних, скриптової мови програмування для генерації HTML – сторінок на веб-сервері. Сайт має свою структуру й розроблюється для створення якісних online-курсів викладачами [Див.: 9, 10].

Основні особливості мережної операційної системи:

- орієнтація на взаємодію між студентами й на обговорення незрозумілих проблем при вивченні дисципліни «Екологічне право»;

- простий, ефективний web-інтерфейс;

- модульна структура дизайну, яка легко модифікується;

- можливість студентів редагувати свої облікові записи, додавати фотографії і змінювати численні особисті дані й реквізити;

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– підтримка різних структур курсів – «календарний», «форум», «тематичний»;

– додаткова захищеність (крім логіну й паролю на вході) кожного курсу за допомогою кодового слова;

– багатий набір модулів-складників для таких курсів, як чат, опитування, форум, глосарій, робочий зошит, урок, тест, анкета, Scorm, Survey, Wiki, семінар, ресурс (у виді текстової чи веб-сторінки або каталогу);

– можливість відбиття змін у курсі з часу останнього входу користувача в систему на першій сторінці;

– можливість редагування текстів внутрішнім (WYSIWYG RichText) або будь-яким зовнішнім редактором;

– усі оцінки (з форумів, робочих зошитів, тестів і завдань) можуть бути зібрані на одній сторінці (або у виді файлу);

– доступність повного звіту щодо входження користувача в систему й до ходу виконання робіт, до графіків і деталей роботи над різними модулями (останній вхід, кількість прочитань, повідомлення, записи в зошитах тощо);

– можливість налаштування E-mail – розсилка новин студентам, форумів, оцінок і коментарів викладачів.

У чому полягає інтерактивність елементів курсу?

Навчальний матеріал, як правило, супроводжується завданнями, вправами й опитуванням, які дають можливість, так би мовити, активізувати монотонність викладення матеріалу певними діями, ставити запитання, які допомагають його закріпленню. Належним чином сплановані завдання і вправи дають можливість навчатися постійно актуалізувати отриману інформацію, служать засобом оперування різноманітними стилями освоєння матеріалу.

Ця система дозволяє викладачам створити інтерактивні елементи курсу (тест, завдання, робочий зошит, форум, чат, опитування, глосарій, урок, Wiki.), які акцентують увагу користувачів на окремих фрагментах викладення змісту, закріпити пропонований ними навчальний матеріал, контролювати його засвоєння.

Таким чином, розроблена система відкриває можливості реалізувати сучасні підходи до навчання в рамках віртуального інформаційного простору з навчальної дисципліни «Екологічне право».

З огляду на наведене можемо зробити деякі висновки:

1) інформаційний комплекс дисципліни «Екологічне право» є новим поколінням засобів навчання орієнтованим на використання у віртуальному інформаційному середовищі академії;

2) запропонована структура навчального матеріалу передбачає використання всіх документів, передбачених учбово-методичним комплексом дисципліни, додатково тестових завдань та електронних матеріалів, затверджених кафедрою;

3) у Центрі інформаційних технологій академії обрано й опрацьовано комплекс програмних засобів для реалізації навчального інформаційного комплексу у складі як стандартних, так і додатково реалізованих модулів;

4) на даний час напрацьовується досвід використання комплексу в рамках спеціальних

дисциплін.

Перспективними напрямками досліджень розглянутої нами проблеми вважаємо: а) опрацювання ефективної методики застосування навчального інформаційного комплексу з урахуванням можливостей контролю знань студентів; б) розробку технології та практичних рекомендацій щодо підтримки контенту навчального засобу у актуальному стані; в) дослідження можливостей побудови системи вдосконалення самостійної роботи студентів з використанням навчального комплексу, орієнтованої на підвищення успішності останніх.

Список літератури: 1. *Архангельський С.И.* Лекции по теории обучения в высшей школе. – М.: Высш. шк., 1974. – 367 с. 2. *Белозубов А.В., Николаев Д.Г.* Система дистанционного обучения Moodle: Учеб.-метод. пособ. – СПб., 2007. – 108 с. 3. *Зайченко Т.П.* Инвариантная организационно-дидактическая система дистанционного обучения. – СПб.: Астерион, 2004. – 188 с. 4. *Кухаренко В.М., Рибалко О.В., Сиротенко Н.Г.* Дистанційне навчання: Умови застосування: Дистанційний курс: Навч. посіб. 3-тє вид. – Х.: НТУ «ХПІ», «Торсінг», 2002 – 320 с. 5. *Моисеева М.В., Полат Е.С., Бухаркина М.Ю., Нежурина М.И.* Интернет-обучение: технологии педагогического дизайна. — М.: Изд. дом «Камерон», 2004. – 216 с. 6. *Мясникова Т.С., Мясников С.А.* Система дистанционного обучения MOODLE. – Харьков: Изд. Шейниной Е.В., 2008. – 232 с. 7. *Полат Е.С, Моисеева М.В., Петров А.Е.* Педагогические технологии дистанционного обучения. — М.: Академия, 2006. – 400 с. 8. *Талызина Н.Ф.* Управление процессом усвоения знаний. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 344 с. 9. *Хуторской А.В.* Научно-практические предпосылки дистанционной педагогики // Открытое образование. – 2001. – №2. – С. 30 – 35. 10. *Шаронова Н.В., Бобир Є.І.* Про проблему створення інтегрованої системи управління освітою. Харків. вища шк.: метод. пошуки на рубежі століть: Матер. конф. / За ред. Т.О. Маркової. – Х.: Вид. центр ХНУ, 2001. – С. 81 – 84.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УЧЕБНО-ИНФОРМАЦИОННОГО КОМПЛЕКСА С УЧЕТОМ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТНО-МОДУЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРИ ПРЕПОДАВАНИИ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Гетьман А.П., Иванов С.Н., Карасюк В.В.

Рассмотрены вопросы использования учебно-информационного комплекса дисциплин в учебном процессе. Сформулировано определение учебно-информационного комплекса, рассмотрены преимущества электронного представления учебного материала, приведены особенности разработанной системы. Предложена структура учебного материала.

Ключевые слова: учебный информационный комплекс, структура учебного материала, дистанционная учеба, модульная структура, интерактивные элементы.

FEATURES OF USE OF THE EDUCATION AND INFORMATION COMPLEX IN THE VIEW OF THE CREDIT MODULE SYSTEM REQUIREMENTS IN TEACHING OF ECOLOGICAL LAW DISCIPLINES

Getman A.P., Ivanov S.M., Karasiuk V.V.

Questions of use of an education and information complex of disciplines in educational process are considered. Definition of the education and information complex is formulated, advantages of electronic representation of teaching material are considered, features of the created system are given. The teaching material structure is offered.

Key words: an education and information complex, teaching material structure, distance education; module structure, interactive elements.

Надійшла до редакції 09. 09. 2010 р.

ПОКАРАННЯ ЗА ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

У науковій юридичній літературі правильно зазначається, що практично ні в кого із сучасних криміналістів уже не викликає заперечень твердження, що головним елементом (іноді кажуть: складовою частиною, формою реалізації etc) кримінальної відповідальності є покарання [1, с. 8]. Досягненням доктрини кримінального права й науковців-розробників проблеми кримінальної відповідальності й покарання, яке знайшло відбиття в КК 2001 р., можна вважати дефініцію покарання, яка наводиться в ч. 1 ст. 50 КК. У ній указується, що «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і підлягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». У ст. 65 КК, встановлюються загальні засади призначення покарання:

«1. Суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статей (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достотне для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу».

Отже, санкція конкретної статті або її частини (Особливої частини КК) є визначальною (правовим підґрунтям) при призначенні покарання за вчинений злочин, зокрема, за заподіяння майнової шкоди. У чинному КК покарання за такі посягання встановлюється в санкціях багатьох статей та їх частин, які передбачені законодавцем у більшості розділів Особливої частини даного Кодексу й у диспозиціях яких містяться ознаки суспільно небезпечних діянь, що заподіюють майнову шкоду або створюють загрозу такого заподіяння безпосередньо відносинам власності або іншим пов'язаним з ними відносинам.

Комплексний і порівняльний аналіз таких санкцій дозволяє з'ясувати, наскільки обґрунтованим є позиція законодавця щодо певних видів і меж покарання за злочини, що заподіюють майнову шкоду. Такому питанню в юридичній літературі й у монографічних роботах ученими приділяється певна увага. Зазначеній проблемі присвячені роботи таких науковців, як В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, В.П. Ємельянов, В.М. Киричко, С.Я. Лихова, Ю.І. Ляпунов, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін. Проте їх дослідження охоплюють або проблематику покарань за зло-

чини в цілому, або ж покарання за конкретний злочин чи за посягання на його родовий об'єкт. Що стосується покарань за заподіяння майнової шкоди різним об'єктам, пов'язаним з відносинами власності, такого наукового пізнання на базі чинного КК ще не провадилось. Проаналізуємо, наскільки науково обґрунтованою є чинна редакція санкцій, що передбачають покарання за заподіяння майнової шкоди. Здійснення такого аналізу становить мету даної публікації.

Розглянемо в першу чергу покарання за заподіяння майнової шкоди відносинам власності, що охороняються за допомогою приписів розд. VI Особливої частини Кодексу (статті 185–198 КК). При цьому використаємо класифікацію злочинів, передбачену ст. 12 КК, де зазначається, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини тяжкості невеликої середньої, тяжкі й особливо тяжкі (ч. 1). Виходячи із законодавчого визначення кожного з таких видів злочинів (частини 2–5 ст. 12 КК) та видів і розмірів покарань за злочини проти власності, останні можна систематизувати наступним чином:

а) *заподіяння майнової шкоди як злочин проти власності невеликої тяжкості*, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не

більше 2-х років або більш м'яке покарання (частини 1 статей 1881 і 190, частини 1 і 2 ст. 192, статті 193, 195 і 197, частини 1 – 3 ст. 1971 КК);

б) *заподіяння майнової шкоди як злочин проти власності середньої тяжкості*, за який встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5-ти років (частини 1 і 2 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 1881, ч. 1 ст. 189, ч. 2 ст. 190, частини 1 і 2 ст. 191, частини 1 статей 194 і 1941, ст. 196, ч. 4 ст. 1971, ст. 198 КК);

в) *заподіяння майнової шкоди як тяжкий злочин проти власності* з покаранням у виді позбавлення волі не більше 10-ти років (частини 3 і 4 ст. 185, частини 2-4 ст. 186, частини 1 і 2 ст. 187, частини 2 і 3 ст. 189, ч. 3 ст. 190, частини 3 і 4 ст. 191, частини 2 статей 194 і 1941 КК);

г) *заподіяння майнової шкоди як особливо тяжкий злочин проти власності* з покаранням у виді позбавлення волі понад 10-ти років або довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186 КК, частини 3 і 4 ст. 187, частини 4 статей 189 і 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 1941 КК).

Із наведеного випливає, що законодавець не завжди застосовує однастайні підходи до визначення ступеня тяжкості злочинів проти власності й устанавлення покарання за них.

По-перше, це стосується покарання в межах одного виду злочину проти власності, наприклад, покарання за крадіжку просту (ч. 1 ст. 185 КК) і кваліфіковану (ч. 2 ст. 185 КК). Виходячи із санкцій цих статей законодавець відносить такі крадіжки до злочинів середньої тяжкості з широким діапазоном альтернативних основних покарань. При цьому арешт на строк від 3-х до 6-ти місяців і позбавлення волі на строк до 3-х років охоплюються санкцією як ч. 1, так і ч. 2 ст. 185 КК. З нашого погляду, це створює умови для свавілля суду, неточної оцінки й урахування при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого діяння та його наслідків.

По-друге, викликає сумнів наявність єдиних законодавчих критеріїв устанавлення покарань за корисливі посягання на власність, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб. Так, проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) карається законодавцем більш суворо, ніж просте шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК). За останній злочин у санкції зазначеної статті передбачені альтернативні основні покарання у виді штрафу до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), або громадських робіт на строк до 240 год., або виправних робіт на строк до 2-х

років, або обмеження волі на строк до 3-х років. А найбільш суворе покарання за просту крадіжку – позбавлення волі на строк до 3-х років. У той же час останнє покарання є найбільш суворим за шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190 КК). Іншими словами, умовно можна зазначити, що заподіяння значної майнової шкоди потерпілому або інше заподіяння майнової шкоди за наявності кваліфікуючих ознак шахрайства (ч. 2 ст. 190 КК) за ступенем тяжкості законодавцем прирівнюється до простої крадіжки із встановленням однакового виду найбільш суворого покарання (позбавлення волі) й однакової верхньої межі такого основного покарання (до 3-х років). Більш, скажімо, лояльний підхід до покарання за кваліфіковане шахрайство простежується в санкціях частин 3 і 4 ст. 190 КК і частин 4 і 5 ст. 186 КК. Законодавець за заподіяння майнової шкоди шахрайськими діями, зокрема, у великих або особливо великих розмірах, установлює меншу нижню межу покарання у виді позбавлення волі, ніж за крадіжку в таких же розмірах.

Дійсно, крадіжка й шахрайство розмежовуються законодавцем за способом корисли-

вого посягання на власність, що супроводжується вилученням чужого майна з фондів власника і його поверненням на користь винного чи інших осіб. Крадіжці притаманним є такий спосіб, як таємне заволодіння чужим майном, шахрайству – заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою. Без наявності таких способів не існує і самого посягання відповідного виду. Проте справа в іншому: чи є підстави визнавати просту крадіжку більш суспільно небезпечною, ніж просте шахрайство, і фактично на законодавчому рівні прирівнювати за ступенем тяжкості просту крадіжку до шахрайства, вчиненого повторно або за попередньою змовою групою осіб чи в значних розмірах? На нашу думку, це є невинуватим. Такий, так би мовити, переки є необґрунтованим і потребує виправлення шляхом визнання простої крадіжки злочинном невеликої тяжкості і з санкцією, яка прирівнюється до санкції за вчинення простого шахрайства, а також виправлення відмінностей і в санкціях інших статей.

По-третє, продовжує викликати жваві дискусії розмір штрафу як основне альтернативне покарання за вчинення злочину проти власності та інші злочини. З 1 січня 2004 р., після набрання чинності Закону України

«Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р., спостерігається руйнування правил побудови диспозиції й санкції статей Особливої частини КК, відповідно до яких покарання має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності злочину й бути необхідним і достатнім для виправлення винного й попередження вчинення нового злочину. Така руйнація розпочалася з проголошенням зазначеним нормативно-правовим актом різних формул обчислення НМДГ, яке застосовується при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень і залежить від розміру мінімальної заробітної плати на 1 січня відповідного наступного року, а також розміру штрафу, що визначається в сумі, кратній НМДГ, що дорівнює (як і до набуття сили зазначеним Законом) 17 грн. Це потягло за собою протягом майже 6-ти років невідповідність між розмірами заподіяної злочином майнової шкоди і покаранням за це заподіяння у виді штрафу.

На цей факт звертають увагу багато науковців-криміналістів, проте й досі законодавець цієї проблеми не вирішив. Декілька прикладів з практики. За крадіжку або шахрайство в істотних розмірах (на 1 січня 2009 р. мінімальна сума заподіяної майнової шкоди злочином складає від

600 до 20 000 грн.) суд виходячи із санкції (частин 1 статей 185 або 190 КК) має право призначити покарання у виді штрафу розміром від 850 до 1700 грн., а за привласнення чи розтрату чужого майна в розмірі від 600 до 50 000 грн. (ч. 1 ст. 191 КК) – до 850 грн. Як бачимо, розмір викраденого може бути в набагато разів більшим від розміру штрафу за такий злочин. Виникає парадоксальна ситуація, яка не має аналогів в законодавстві інших країн. Виправити подібну казуїстику можливо 2-ма шляхами: (а) установити абсолютні цифри розмірів штрафу як основного чи додаткового покарання, який у мінімальному розмірі повинен не менше ніж удвічі перевищувати розмір заподіяної шкоди, або (б) визначити нову формулу обчислювання розміру штрафу, адекватну обчислюванню НМДГ, який застосовується при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень.

За сучасних умов тривалості фінансової й економічної криз, що супроводжуються інфляційними процесами, перший шлях є несвоєчасним. Отже, доцільнішим вбачається другий варіант, пов'язаний з визначенням такого правила, можливо, в ч. 2 ст. 53 КК, яку після закінчення речення доповнити: «Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян дорів-

нює 50% мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року і є незмінним протягом цього року». Таке уточнення дозволяє усунути розбіжності в кримінальному законі між розмірами заподіяної шкоди і штрафу за вчинене.

По-четверте, недостатньо, з нашого погляду, законодавець використовує штраф як додаткове покарання за заподіяння майнової шкоди. У ч. 3 ст. 53 КК він указує, що штраф, як додаткове покарання, може бути призначено, лише якщо його спеціально передбачено в санкції статті або її частини Особливої частини Кодексу. Що стосується злочинів проти власності, то додатковим покаранням штраф у санкціях статей або їх частин розд. VI Особливої частини КК не зазначено. Варто, вважаємо, приєднатися до думки науковців, які визнають неправильним таке невиправдане ігнорування законодавцем можливостей штрафу як дійового додаткового покарання, яке дозволяє не тільки точніше індивідуалізувати покарання за заподіяння майнової шкоди, а й ввести в дію колишнє, а тепер нове правило «забрав чуже – віддай своє».

По-п'яте, в сучасних умовах більш корисним для суспільства слід визнати поетапне відходження від законодавчого визначення конфіскації майна як

покарання за корисливі тяжкі чи особливо тяжкі злочини (ч. 2 ст. 59 КК) з наступною заміною такого виду покарання штрафом. Як доводять правознавці, конфіскація майна – це дійовий захід протидії організованій злочинності [2, с. 217-255]. При цьому дослідники не завжди розрізняють конфіскацію майна (як вид покарання) і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, як спеціальну конфіскацію, яка має кримінально-процесуальну природу і яка передбачена в санкціях окремих статей чи їх частин Особливої частини КК як примусовий захід спеціального характеру. На наше переконання, доцільно залишити конфіскацію майна як покарання за корисливі особливо тяжкі злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями, а також за тяжкі чи особливо тяжкі злочини корупційної спрямованості.

Щодо покарання за заподіяння майнової шкоди іншим об'єктам кримінально-правової охорони, пов'язаним з відносинами власності, треба акцентувати увагу на тому, що складність таких об'єктів підкреслює найбільший ступінь суспільної небезпечності відповідних злочинів порівняно зі злочинами проти власності (розд. VI Особливої частини КК), що має бути відображено в санкціях відповідних статей або їх частин.

Розглянемо, наскільки законодавцем враховується специфіка таких об'єктів. Проаналізуємо для прикладу обґрунтованість покарання за шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК) і покарання за шахрайство (ст. 190 КК). Як відомо, зміст ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами» становить собою спеціальну норму, а ст. 190 «Шахрайство» – норму загальну. За загальноновизнаним правилом покарання за діяння, передбачене спеціальною нормою, повинно бути суворішим від покарання за загальною нормою. Порівняння диспозицій частин 1 і 2 ст. 222 КК показує, що шахрайство з фінансовими ресурсами, яке кваліфікується за ч. 1 ст. 222 КК, охоплює не тільки створення загрози заподіяння великої майнової шкоди (абстрактної шкоди в великих розмірах), а й заподіяння реальної майнової шкоди в розмірі, що не перевищує (є меншим або дорівнює) суми кратної 500 НМДГ (див. примітку до ст. 218 КК). Покаранням за таке діяння передбачено законодавцем у виді штрафу від 500 до 1000 НМДГ або обмеження волі на строк до 3-х років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3-х років. Що ж до шахрайства як злочину проти власності, то такий розмір заподіяної шкоди

охоплюється ч. 3 ст. 190 КК (від 250 до 500 НМДГ) з покаранням у виді позбавлення волі на строк від 3-х до 8-ми років. Отже, шахрайство з фінансовими ресурсами в розмірах, що не перевищують 500 НМДГ карається менш суворо, ніж заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою як злочини проти власності. Спостерігається різне ставлення законодавця до заволодіння, приміром, кредитом у сумі, яка не перевищує 500 НМДГ, і такою ж самою сумою грошей накопичених, наприклад, громадянкою і, які знаходилися вдома й були передані суб'єктові шахрайства для придбання відео техніки. А має бути навпаки: з урахуванням того, що шахрайство з фінансовими ресурсами заподіює шкоду не тільки відносинам власності, а й фінансовим ресурсам України, які створюють фінансові підвалини існування й розвитку держави, ступінь небезпечності таких злочинів є більшим, ніж шахрайство як злочин проти власності. І це необхідно враховувати при пеналізації відповідних злочинів.

У межах даної публікації (статті) неможливо проаналізувати покарання за всі види заподіяння майнової шкоди, бо це предмет для іншого складного дослідження караності злочинів. Проте наведене вже дозволяє зазначити, що доцільно:

а) у санкціях статей (їх частин) частіше передбачати штраф як основне й/або додаткове покарання за заподіяння майнової шкоди;

б) у ч. 2 ст. 53 КК конкретизувати правило обчислювання розміру штрафу;

в) поступово відходити від конфіскації майна як виду покарання із заміною останнього штрафом у розмірах, які в декілька разів перевищують розмір майнової шкоди, заподіяної корисливим тяжким чи особливо тяжким злочином. Залишити конфіскацію майна як вид покарання за корисливі особливо тяжкі злочини, вчинені організованою групою, й корисливі тяжкі чи особливо тяжкі злочини корупційної спрямованості;

г) при пеналізації злочинів ураховувати ступінь суспільної

небезпечності заподіяння майнової шкоди, зокрема, так звану поліоб'єктність такого заподіяння, загальнонебезпечний спосіб діяння, поєднання з насильством над потерпілим чи іншими особами з адекватним відбиттям такої специфіки злочину в санкції відповідної статті чи її частини;

д) конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, як спеціальну конфіскацію, що має кримінально-процесуальну природу і є примусовим заходом спеціального характеру, передбачити і в інших санкціях, ніж це вказано в чинному КК, де йдеться про отримання винним доходів чи іншого майна злочинним шляхом. Це відповідатиме вимогам міжнародного права і сприятиме підвищенню ефективності покарання за заподіяння майнової шкоди.

Список літератури: 1. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины. – Х.: Изд-во «Финн», 2009. – 344 с. 2. Шостка О.Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах. – Х.: Право, 2009. – 400 с.

НАКАЗАНИЕ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УК УКРАИНЫ

Демидова Л. Н.

Статья посвящена анализу санкций статей (их части) Уголовного кодекса Украины, в которых предусматривается наказание за общественно опасные деяния, причиняющие имущественный ущерб или создающие угрозу такого причинения.

Ключевые слова: имущественный ущерб, наказание, Закон об уголовной ответственности (УК Украины).

THE PUNISHMENT FOR PROPERTY DAMAGE ACCORDING TO THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN FORCE.

Demidova L. N.

This article is devoted to the analysis of the sanctions of articles (their parts) of the Criminal Code, in which punishment is foreseen for publicly dangerous, causing property damage or creating the threat of such infliction.

Key words: property damage, the punishment, Criminal Law.

Надійшла до редакції 03.09. 2010 р.

УДК 343.36

*В.І. Тютюгін, канд. юрид. наук, професор;
Ю.В. Гродецький, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО СУДДІ, НАРОДНОГО ЗАСІДАТЕЛЯ ЧИ ПРИСЯЖНОГО: КОМЕНТАР ДО СТ. 377 КК УКРАЇНИ

Визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші форми їх правового захисту належать до гарантій незалежності й недоторканності суддів як носіїв судової влади. Одним з таких засобів правового захисту представників судової влади є встановлення в ст. 377 КК України кримінальної відповідальності за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність у сфері відправлення правосуддя. Додатковим безпосереднім об'єктом є життя, здоров'я, особиста безпека або власність суддів, народних засідателів, присяжних, а також їх близьких родичів.

До кола *потерпілих* від злочину, передбаченого цією статтею, належать: а) професійні судді; б) народні засідателі; в) присяжні; г) близькі родичі осіб, зазначених у пунктах «а», «б» і «в».

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України від 15 грудня 1992 р., № 2862-XII «Про статус суддів» професійні судді є посадовими особами судової влади, які згідно з Конституцією України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя й виконувати свої обов'язки на професійних засадах у Конституційному Суді України й судах загальної юрисдикції [1; 1993. – № 8. – Ст. 56]. А за ч. 2 ст. 1 Закону «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., № 3018-III судова влада реалізується шляхом відправлення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального й конституційного судочинства [1; 2002. – № 27-28. – Ст. 180]. Звідси випливає, що товариські і третейські суди не належать до

державних органів судової влади, тому членів таких судів не можна відносити до професійних суддів, а значить, і до складу потерпілих від злочину, передбаченого ст. 377 КК. Відповідальність за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо членів товариських і третейських судів у зв'язку з їх діяльністю, а також щодо їх близьких родичів настає на загальних підставах, тобто як за злочини проти життя, здоров'я особи, власності тощо.

Як зазначено в п. 5 ст. 32 КПК України до суддів належать голова, заступник голови й судді відповідно Верховного Суду України, Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського й Севастопольського міських, міжобласного, районного (міського), міжрайонного (окружного), військового судів і народні засідателі.

Народними засідателями відповідно до ч. 1 ст. 65 зазначеного закону є громадяни України, які у випадках, визначених процесуальним законом, вирішують у складі суду справи разом з професійними суддями, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя [1; 2002. – № 27-28. – Ст. 180]. За ч. 1 ст. 68 цього закону присяжними визнаються громадяни України, які у випадках, передба-

чених процесуальним законом, залучаються до відправлення правосуддя, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Участь народних засідателів і присяжних у відправленні правосуддя є їх громадянським обов'язком. При вирішенні всіх питань, пов'язаних з розглядом справи й постановленням судового рішення, народні засідателі мають такі самі права, як і професійний суддя. Передбачені законом гарантії незалежності й недоторканності професійних суддів поширюються на народних засідателів і присяжних на період виконання ними обов'язків по здійсненню правосуддя, що й зумовлює включення їх до кола потерпілих від цього злочину.

За ч. 2 ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р., № 3781-XII «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» близькі родичі – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло й майно яких перешкоджає працівникам суду і правоохоронних органів виконувати покладені на них законом обов'язків і реалізовувати надані права [1; 1994. – № 11. – Ст. 50]. Коло названих осіб у даній статті окреслено тільки стосовно працівників суду і правоохоронних

органів. Цих же осіб віднесено до близьких родичів й у п. 11 ст. 32 КПК, але їх перелік має вже універсальний характер, тобто може бути застосованим для встановлення близьких родичів щодо будь-яких осіб, у тому числі й до народних засідателів і присяжних.

Указаним законом для працівників суду і правоохоронних органів закріплено єдину систему особливих заходів державного захисту від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків й реалізації наданих прав, як і від посягань на життя, здоров'я, житло й майно названих осіб та їх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників. Кримінальна відповідальність за злочинні посягання на зазначені цінності регламентована і в окремих статтях різних розділів Особливої частини КК, зокрема, за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК) і щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК).

Якщо погроза чи насильство застосовуються щодо Голови чи судді Конституційного або Верховного Судів України чи вищих спеціалізованих судів у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю як представників судової гілки влади, дії винного кваліфікуються за ст. 346 КК.

Згідно з ч. 1 ст. 377 КК склад злочину є *формальним*, оскільки він вичерпується вчиненням певного діяння, а настання тих чи інших наслідків перебуває за межами його об'єктивної сторони. Причому *об'єктивна сторона* цього злочину виявляється лише в активній поведінці – *діях*, які полягають у погрозі. Така погроза є усвідомленим, ясно вираженим і конкретним проявом у дійсності злочинного наміру винного, який висловлює її у зв'язку з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя. Вона повинна бути: (1) *наявною*, що стає фактом об'єктивної дійсності через певну поведінку винного; (2) *конкретною*, спрямованою на адресу певного кола потерпілих із числа осіб, зазначених у цій статті; (3) *зрозумілою*, тобто вираженою у формі, що однозначно сприймається потерпілим як загрозна; (4) *змістовною*, зміст якої полягає в погрозі (а) вбивством, (б) застосуванням іншого фізичного насильства або (в) знищенням чи пошкодженням майна. Для відповідальності за даною статтею достатньо, щоб зміст погрози відповідав хоча б одному із зазначених її видів.

Іноді погрози висловлюються в невизначеній формі, наприклад: «я ще з тобою розрахуюсь», «ми ще зустрінемося на вузькій дорозі» тощо. У таких ви-

падках для правильного тлумачення й оцінки змісту подібних висловлювань потрібно враховувати всю сукупність чинників, пов'язаних з ними. Так, необхідно брати до уваги: а) обстановку, місце й час, за яких ця погроза звучала; б) характер знарядь, які демонструвалися особою при висловлюванні погрози; в) дані про особу, яка вдалася до неї, її попередню поведінку; г) чи погрожував винний раніше вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна та ін. Якщо при такому комплексному аналізі й належній оцінці невизначеність форми погрози буде свідчити про зовнішню її завуальованість, але при цьому очевидними будуть її характер, спрямованість і зміст, то за наявності зв'язку з діяльністю потерпілого, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, таку погрозу належить також кваліфікувати за ч. 1 ст. 377 КК.

Погроза може бути доведена до відома потерпілого в *будь-якій формі*: усно, письмово, демонстрацією зброї чи інших предметів, поштою, телефоном, факсом, від свого імені чи анонімно. Вона може бути виражена й у конклюдентних діях: мімікою чи жестами, але за умови, якщо характер цих рухів розкриває зміст погрози. В окремих випадках вона може бути виконана шляхом діяння. Приміром, особа

може підштовхувати потерпілого до краю прірви, або у відкриті двері рухомого потяга, хоча й без наміру завершити свою дію. Однак таке діяння в даному випадку має інформаційний характер – передає таким своєрідним чином потерпілому інформацію щодо можливого заподіяння шкоди його життю чи здоров'ю.

Як уже зазначалося, погроза може бути вчинена безпосередньо або передана (доведена до відома потерпілого) через інших (третіх) осіб. Проте висловлення погрози на адресу судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у присутності лише третіх осіб (за відсутності потерпілого) без наміру доведення таким способом змісту цих погроз до відома потерпілих не є злочином, передбаченим ч. 1 ст. 377 КК. Не будуть такі діяння злочином, навіть коли про це стало відомо потерпілим від осіб, які чули погрозу. Пояснюється це тим, що для останньої обов'язковим є намір довести її зміст до відома потерпілих. Тільки за цих умов відповідне діяння можна назвати погрозою. Без домагання зазначеної мети висловлювання щодо вчинення вбивства, застосування насильства або знищення чи пошкодження майна потерпілих становить собою виявлення умислу, яке може бути підставою для

попереджувальних дій, але не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Погроза є *психічним впливом* на волю і свідомість потерпілого. І навіть якщо вона підкріплюється певним діянням (наприклад, демонстрацією зброї, підштовхуванням до прірви тощо), останнє є тільки способом передачі інформації потерпілому про можливе заподіяння шкоди йому, його близьким родичам чи їх майну.

Психічний вплив при погрозі за ч. 1 ст. 377 КК є своєрідним *психічним примусом*, тому що для винного важливо не стільки викликати в потерпілого почуття страху, побоювання, тривоги, невпевненості, скільки примусити його змінити поведінку, пов'язану зі здійсненням правосуддя, у напрямку, бажаному для винного. Отже, існують в такому разі усі підстави вважати, що злочин, передбачений цією статтею, виступає певним різновидом (спеціальним видом) втручання в діяльність судових органів. У таких ситуаціях статті 376 і 377 КК співвідносяться між собою як *загальна і спеціальна норма*, а при кваліфікації перевага надається останній і діяння винного повністю охоплюється ознаками ст. 377 КК.

Якщо під впливом такої погрози суддя, народний засідатель чи присяжний постанов-

ляють неправосудне судове рішення, їх дії можуть бути кваліфіковані за ст. 375 КК, а вчинення цього злочину за наявності погрози при призначенні покарання може бути враховано судом лише як обставина, що його пом'якшує (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК). Якщо ж така погроза створювала стан крайньої необхідності, винний у постановленні неправосудного рішення під її впливом не підлягає відповідальності на підставі ст. 39 КК.

Коли в процесі реалізації умислу на заподіяння тілесних ушкоджень, нанесення побоїв або знищення (пошкодження) майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, або їх близьких родичів винний висловлює щодо потерпілого ще й погрози такого ж самого змісту, вчинене охоплюється ознаками ч. 2 або ч. 3 ст. 377 чи ст. 378 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 377 КК не потребує. Якщо ж погроза вбивством, насильством чи фактичне завдання побоїв або тілесних ушкоджень заподіюється в процесі реалізації умислу винного на позбавлення життя тих самих потерпілих у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною з відправленням правосуддя, вчинене охоплюється ознаками ст. 379 КК і додаткової кваліфікації за ст. 377

КК не потребує. Таким чином, *ідеальна сукупність* зазначених злочинів неможлива.

У той же час слід мати на увазі, що у випадках, коли під час заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, або їх близьким родичам побоїв, легких, середньої тяжкості (ч. 2 ст. 377 КК) чи тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 377 КК) висловлюється ще й погроза знищенням або пошкодженням майна тих самих потерпілих, учинене утворює *ідеальну сукупність* злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 чи ч. 3 ст. 377 КК.

Невдоволення діяльністю потерпілого, пов'язаною з відправленням правосуддя, може бути передумовою вчинення винним у різний час діянь, що містять ознаки злочинів, передбачених відразу декількома (різними) частинами ст. 377 КК. У такому разі вчинене містить ознаки *реальної сукупності* злочинів, які кваліфікуються за відповідними частинами однієї й тієї самої статті – 377 КК. Так, у судовій практиці мала місце справа, за якою суддя районного суду, розглянувши матеріали адміністративної справи, виніс ухвалу про повернення позивачеві позовної заяви й роз'яснив заявнику, що для вирішення да-

ного спору потрібно звернутися до суду за місцем його проживання. Ця особа, знаходячись у приміщенні суду, висловила своє незадоволення з приводу винесення зазначеної ухвали, при цьому погрожувала судді вбивством за прийняте рішення. Через декілька днів у службовому кабінеті того самого судді вона почала вимагати в останнього супровідний лист, яким справа направлена до апеляційного суду. Суддя відмов у наданні цього листа, посилаючись на існуючий порядок направлення скарг до апеляційної інстанції. Після чого між нею й суддею виник конфлікт, що супроводжувався погрозами на адресу судді. З метою його розв'язання й видворення цієї особи зі службового кабінету працівники суду викликали працівника міліції. Відмовившись підкоритися вимогам міліціонера залишити кабінет, злочинець взяв ножиці, що знаходились у кабінеті на столі секретаря, й, розмахуючи ними, наніс судді дві подряпини в районі лівого плеча, які було віднесено до легких тілесних ушкоджень. Вироком суду вказану особу визнано винною у вчиненні (крім іншого) злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 377 КК України [4].

Учинене кваліфікується за ч. 1 ст. 377 КК незалежно від того, як сприймалася погроза

потерпілим і чи мав сам винний намір і можливість її виконати. Ось чому визнання діяння злочином не залежить від того, чи вплинула погроза на діяльність судді, народного засідателя або присяжного. Більше того, на відміну від ст.129 КК, для кваліфікації дій за ч. 1 ст. 377 КК наявність реальних підстав побоюватися реалізації погрози не є обов'язковою. Цей злочин визнається *закінченим* з моменту доведення останньої до відома потерпілого незалежно від того, чи вплинула вона на діяльність судді, народного засідателя чи присяжного, пов'язану з відправленням правосуддя, і чи були дійсно підстави побоюватися реалізації такої погрози.

Погроза будь-яким за ступенем тяжкості фізичним насильством охоплюється ознаками ч. 1 ст. 377 КК, за винятком погрози вбивством, яка виходила від члена організованої групи, і яка утворює сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 129 та ч. 1 ст. 377 КК.

Погроза, передбачена ч. 1 ст. 377 КК, полягає в обіцянці застосувати лише *фізичне насильство* (вбивство, тілесні ушкодження, катування, побої, незаконне позбавлення волі, посягання на статеву свободу особи тощо) або *знищити чи пошкодити майно*. Тому висловлення залякувань іншого *характеру*

(наприклад, обіцянка позбавити суддю яких-небудь благ чи привілеїв, відмовити в наданні житла, виступити в засобах масової інформації з критичними зауваженнями на адресу потерпілого щодо його діяльності, пов'язаної зі здійсненням правосуддя, розголосити ганебні відомості чи наклеп щодо його близьких тощо) не може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 377 КК і за наявності необхідних підстав може розглядатися як злочин, передбачений ст. 376 КК, чи як підбурювання до вчинення іншого злочину – за ст. 375 КК.

На практиці інколи погроза висловлюється відразу стосовно декількох осіб. У таких випадках необхідно чітко встановити коло осіб, на адресу яких вона була спрямована, бо від цього залежить правильна кваліфікація вчиненого. Так, за однією зі справ особа була визнана судом винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 345 і ч. 1 ст. 377 КК за наступних умов. Підсудний, перебуваючи під конвоем у залі судових засідань під час проведення судового слідства по справі, з метою перешкодити здійсненню правосуддя і психологічно вплинути на суддю й помічника прокурора, який підтримував обвинувачення, дістав попередньо заготовлений уламок леза бритви, яким спочатку умисно спричинив собі тілесні

ушкодження у вигляді порізів живота. Після цього, утримуваний на підлозі працівниками міліції, він з метою забрати лезо бритви продовжував намір перешкодити правосуддю: почав уголос висловлювати на адресу судді й помічника прокурора неодноразові погрози вчинити й над ними таке саме фізичне насильство, а також висловив на їх адресу погрози фізичним насильством в разі продовження ними виконання службових обов'язків. Ці погрози вчинити фізичне насильство в залі суду мали усвідомлений, ясно виражений і конкретний прояв, як і конкретний намір їх реалізувати у зв'язку з діяльністю судді щодо відправлення правосуддя і помічника прокурора як державного обвинувача, який виконує службові обов'язки. Тому погроза стосовно судді була правильно кваліфікована за ч. 1 ст. 377 КК, а щодо помічника прокурора – за ч. 1 ст. 345 КК [5].

Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, а також їх близьких родичів часто поєднується з хуліганськими діями. У такому разі, як зазначено в абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р.,

№ 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 КК і відповідною частиною ст. 296 КК [2; 2007. – № 2. – С. 6].

Якщо разом з погрозою вбивством винний умисно створює ще й умови для її реалізації в майбутньому (наприклад, розробляє план убивства, підшукує його співучасників тощо), такі діяння слід кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 КК і ч. 1 ст. 14 в поєднанні зі ст. 379 КК. Погрозу насильством разом з умисним створенням умов для її виконання слід кваліфікувати також за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 КК та ч. 1 ст. 14, ч. 2 або ч. 3 ст. 377 КК – залежно від характеру насильства. Погроза знищенням чи пошкодженням майна разом з умисним створенням умов для її здійснення утворює сукупність злочинів, які кваліфікуються за ч. 1 ст. 377 КК та ч. 1 ст. 14, ч. 1 або ч. 2 ст. 378 КК.

Погрози вбивством за ч. 1 ст. 377 КК і ч. 1 ст. 129 КК слід відмежовувати. По-перше, потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 129 КК, може бути будь-яка особа, а за ч. 1 ст. 377 КК – тільки суддя, народний засідатель, присяжний або їх близькі родичі. По-друге, для відпо-

відальності за ч. 1 ст. 129 КК обов'язковою умовою є наявність реальних підстав побоюватися реалізації цієї погрози, а за ч. 1 ст. 377 КК ця ознака не є обов'язковою.

За тими ж ознаками потрібно відмежовувати погрозу знищення майна, відповідальність за яку передбачена ст. 195 КК, від аналогічного злочину, передбаченого ч. 1 ст. 377 КК. За ст. 195 КК зміст погрози стосується лише знищення майна, тоді як за ч. 1 ст. 377 КК злочин може виражатися в погрозі як його знищенням, так і пошкодженням. За ст. 195 КК відповідальність настає за погрозу знищення майна лише в певний спосіб – шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, тоді як за ч. 1 ст. 377 КК злочин може полягати в погрозі його знищення будь-яким способом, тобто не обов'язково загальнонебезпечним.

Злочин, передбачений будь-якою частиною ст. 377 КК, за часом свого здійснення може бути вчинений: а) *до виконання* потерпілим діяльності щодо відправлення правосуддя (з метою недопущення чи зміни характеру такої діяльності); б) *у процесі її виконання* (з метою протидії такій діяльності); в) *після її виконання* (з мотивів помсти за таку діяльність). Проте у всіх випадках обов'язковою озна-

кою об'єктивної сторони злочину, передбаченого цієї статтею, є *наявність зв'язку* між діянням (психічним чи фізичним насильством) погрожувача і діяльністю потерпілого, пов'язаною зі здійсненням правосуддя. Так, за однією зі справ винний прийшов до суду, щоб з'ясувати, чому суддя заборонив виводити його на господарські роботи. Побачивши, що суддя зайшов до кабінету іншого судді, він також зайшов туди і, перебуваючи у нетверезому стані, став погрожувати судді фізичним насильством. Суд визнав указану особу винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 377 КК України [6]. У цій справі чітко простежується зв'язок між погрозою застосуванням насильства щодо судді й попередньою діяльністю потерпілого, пов'язаною з відправленням правосуддя. Відсутність такого зв'язку виключає кваліфікацію за ст. 377 КК, і за наявності необхідних підстав учинене може бути кваліфіковане або як злочин проти життя, здоров'я чи власності особи (наприклад, за статтями 129 і 195 КК), або за ст. 350 КК.

Слід також мати на увазі, що діяння може бути кваліфіковане за ст. 377 КК лише за умови, якщо воно вчинене у зв'язку із *законною* (правомірною) діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя.

Якщо дії особи були реакцією на *незаконну* діяльність потерпілого або викликані особистими неприязними стосунками, не пов'язаними з виконанням ним діяльності з відправлення правосуддя, вчинене за наявності для цього підстав потрібно кваліфікувати як злочин проти особи або власності.

При кваліфікації злочину за ст. 377 КК треба враховувати, що діяльність, у зв'язку з якою винний застосував психічне або фізичне насильство до потерпілого, хоча й *має бути пов'язана зі здійсненням правосуддя*, але такий зв'язок може бути як *безпосереднім* (у вузькому розумінні – коли, наприклад, суддя у встановленому законом порядку бере участь у підготовці до розгляду судових справ, у їх розгляді, постановленні рішень чи їх виконанні), так й *опосередкованим* (у широкому розумінні – коли потерпілий виконує дії і приймає рішення організаційно-розпорядчого або процесуального характеру (наприклад, у зв'язку з обійманням посади голови суду), від яких залежить розгляд конкретних справ і прийняття рішень, тобто здійснює прийом громадян, розглядає звернення й заяви, призначає головуючого в судовому засіданні, вирішує питання про відвід суддів, призупиняє виконання рішень та ін.).

Якщо ж особа погрожує чи застосовує фізичне насильство щодо іншої особи у зв'язку зі здійсненням останньою *діяльності, хоча й службової, але не пов'язаної з відправленням правосуддя* (приміром, у зв'язку із прийомом чи звільненням працівників канцелярії суду, участю в узагальненнях судової практики чи в підготовці нормативних актів), учинене не підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 377 КК, а дії винного слід кваліфікувати за ст. 350 КК.

За частинами 2 і 3 ст. 377 КК карається злочин з *матеріальним* складом, оскільки потерпілому у зв'язку з його діяльністю щодо здійснення правосуддя наносяться побої, спричиняються легкі, середньої тяжкості (ч. 2) або тяжкі тілесні ушкодження (ч. 3). Додаткова ж кваліфікація таких діянь ще й за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна.

У разі, якщо судді, народному засідателю чи присяжному у зв'язку з діяльністю з відправлення правосуддя або їх близьким родичам були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, *що спричинили смерть*, учинене, як зазначено в абз. 3 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р., № 7 «Про практику застосування судами кримінального зако-

нодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» [3], виходить за межі складу цього злочину, бо спричинення смерті з необережності не охоплюється ознаками ч. 3 ст. 377 КК, а зміст санкцій ч. 2 ст. 121 і ч. 3 ст. 377 КК до уваги тут не береться. Ось чому вчинене в таких випадках слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 і ч. 3 ст. 377 КК.

Суб'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 377 КК полягає лише в прямому умислі, а за частинами 2 і 3 цієї ж статті умисел може бути як прямим, так і непрямим. При цьому слід враховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) застосовує психічне або фізичне насильство щодо судді, народного засідателя, присяжного чи їх близьких родичів; б) учиняє злочин у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення ними правосуддя. Якщо такий умисел винного було спрямовано на застосування насильства стосовно вказаних осіб, але внаслідок допущеної помилки злочин фактично вчиняється щодо особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 377 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене треба кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК й за відповідною

частиною ст. 377 КК.

Оскільки злочин, передбачений ст. 377 КК, вчиняється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з відправленням правосуддя, і винний усвідомлює цю обставину, то при вчиненні цього діяння він завжди має за мету або перешкодити цій діяльності, або змінити її характер у бажаному для себе напрямку, або помститися за вже здійснену діяльність, яка не відповідає його інтересам.

Суб'єктом злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 КК (погрози) і ч. 2 ст. 377 КК (побоїв, легких тілесних ушкоджень) є особа, яка досягла 16-річного віку, а щодо тілесних ушкоджень середньої тяжкості (ч. 2) чи тяжких (ч. 3) – 14-річного віку. Якщо цей злочин учиняє службова особа, яка в такий спосіб явно виходить за межі наданих їй прав чи повноважень, учинене утворює сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами статей 365 і 377 КК.

Якщо винний використовує для погрози або насильства щодо судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів предмети, зазначені у статтях 262 або 263 КК, його дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 377 і 262 КК або ст. 263 КК.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вісник Верховного Суду України. 3. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р., № 7 // Офіц. сайт Верхов. Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/AA58A473BAC61AF3C225774_2002CFC75?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=AA58A473BAC61AF3C2257742002CFC75&Count=500&. 4. Рішення № 1359277 // Єдиний державний реєстр судових рішень : Офіц. веб-портал суд. влади України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1359277>. – Заголовок з екрана. 5. Рішення № 2306439 // Єдиний державний реєстр судових рішень : Офіц. веб-портал суд. влади України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2306439>. – Заголовок з екрана. 6. Рішення № 5063263 // Єдиний державний реєстр судових рішень : Офіц. веб-портал суд. влади України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5063263>. – Заголовок з екрана.

УГРОЗА ИЛИ НАСИЛИЕ В ОТНОШЕНИИ СУДЬИ, НАРОДНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ ИЛИ ПРИСЯЖНОГО: КОММЕНТАРИЙ К СТ. 377 УК УКРАИНЫ Тютюгин В.И., Гродецкий Ю.В.

Работа посвящена комментированию ст. 377 УК Украины. На основании современных достижений теории уголовного права и судебной практики предложено доктринальное толкование объективных и субъективных признаков этого преступления.

Ключевые слова: угроза, насилие, судья, народный заседатель, присяжный.

THREAT OR VIOLENCE IN REGARD TO A JUDGE, FOLK ASSESSOR OR JUROR: COMMENT TO THE ART. 377 UK OF UKRAINE Tutyugin V.I., Grodetskyi Yu.V.

Research is devoted to commenting of the art. 377 UK of Ukraine. Doctrine interpretation of objective and subjective signs of this crime is offered. On the basis of modern achievements of theory of criminal law and judicial practice.

Key words: threat, violence, judge, people's assessor, juror.

Надійшла до редакції 02.07.2010 р.

УДК 343.534

О.Е. Радутний, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ТАЄМНИЦЯ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ Й ЕНЕРГОІНФОРМАЦІЙНЕ УТВОРЕННЯ

У наш час, коли розкриваються багато таємниць, за які нещодавно їх хранителі були ладні сплатити життям (своїм чи по-

рушника), коли широкій аудиторії пропонується величезний обсяг відомостей за різною тематикою, кримінальний закон продовжує

виконувати функцію охорони певних видів інформації, передбачаючи відповідальність за окремі посягання на пов'язані з ними суспільні відносини.

Актуальність теми даної статті зумовлена триваючою дискусією серед науковців (Д.С. Азаров, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Л.С. Білогриць-Котляревський, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, П.О. Воробей, М.А. Гельфер, О.М. Готін, В.О. Глушков, В.К. Грищук, О.М. Джужа, М.І. Загородніков, А.П. Закалюк, Є.К. Каїржанов, О.Ф. Кістяківський, О.М. Костенко, Г.А. Крігер, В.М. Кудрявцев, Є.В. Лашук, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, В.Д. Спасович, В.В. Сташис, С.С. Сценко, М.С. Таганцев, В.Я.Тацій, О.М. Трайнін, Є.В. Фесенко, В.Д. Філімонов, Є.А. Фролов, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун та інші) щодо визначення поняття предмета злочину й віднесення до нього інформації, в тому числі такого її різновиду, як таємниця.

За критерієм призначення інформацію поділяють на: (а) масову, яка містить тривіальні відомості і оперує набором понять, зрозумілим переважній частині соціуму; (б) спеціальну, як специфічний набір понять, що можуть бути незрозу-

мілі основній масі соціуму, але необхідними і зрозумілими в рамках вузької соціальної групи, де використовується дана інформація; (в) особисту, тобто набір відомостей про будь-яку особистість, її соціальне становище, що визначає специфіку соціальних взаємодій усередині популяції [1].

Охоронюваною кримінальним законом інформацією, що може належати до будь-якої з 3-х указаних груп, виступають державна, комерційна, банківська, лікарська таємниця, таємниця досудового слідства, усиновлення, голосування, листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, не оприлюднена інформація про емітента, професійна таємниця захисника в кримінальному процесі тощо. Відповідальність за незаконне збирання, використання, розголошення та інші протиправні дії з такою таємницею передбачена КК України (далі – КК), зокрема статтями 111, 114, 145, 159, 231, 232, 328, 329 та ін.

Під таємницею розуміють щось невідоме, нерозгадане, те, що приховують від сторонніх, або приховану причину, сутність будь-чого. Відомі словники визначають її як те, що приховують з наміром [4, с.148], або не з'ясоване чи не пізнане, або приховану причину чогось [8, с.340].

Запропоновано ще одне цікаве визначення: таємниця – це сфера об'єктивної реальності, прихована від сприймання або розуміння [14, с.6]. Отже, таємницею можна визнати, з одного боку, все те, що на даний момент не усвідомлено інтелектом людини, а з другого – це інформація, яка вже відома відповідним суб'єктам, але з тієї чи іншої причини приховується від сторонніх. У межах цього даної публікації увага буде приділена лише останньому аспекту.

Інформація певного характеру (державна, комерційна, банківська, лікарська таємниця тощо) завжди становить відповідну цінність для окремих учасників (суб'єктів) суспільних відносин або їх груп, з приводу якої виникає й існує певний зв'язок між цими суб'єктами. В одних випадках вони виступають, наприклад, як власники, користувачі чи споживачі інформації, в інших – носіями тієї чи іншої інформації й одночасно із цим – особами, заінтересованими в її використанні, поширенні або утриманні в секреті.

Нарівні із суб'єктами (учасниками) суспільних відносин і соціальним зв'язком між ними інформація є елементом цих охоронюваних кримінальним законом відносин. Вона є не чим іншим, як предметом, з при-

воду якого виникають ці відносини, інакше кажучи, виступає феноменом, який опосередкував появу й існування суспільно значущої діяльності суб'єктів – соціального зв'язку [5, с.69]. У розглядуваному випадку інформація (таємниця) – це те, з приводу чого складаються суспільні відносини [3, с.47], вона є предметом останніх, охоронюваних кримінальним правом від злочинного посягання.

У названих злочинах безпосереднього протиправного впливу зазнає таємниця як різновид інформації з чітко вказаними в законі ознаками. Як предмет суспільних відносин, інформація може бути (а в цьому випадку як раз і є) елементом суспільних відносин, який зазнає безпосереднього злочинного впливу. Це свідчить про те, що в розглядуваних випадках інформація (таємниця) і є предметом злочинного впливу [13, с.58]. Аргументи щодо розширення поняття «предмет злочину» в загальній теорії кримінального права й на користь визнання таємниці предметом злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 231 і 232 КК [Див.: 9, с.88; 10, с.47], а також стосовно погляду на інформацію як на універсальний предмет злочинів [11, с.458 – 462] були наведені в попередніх роботах автора цієї статті.

Спробуємо поглянути на таємницю з іншого ракурсу. Відомо, що весь світ коливається в енергоінформаційному просторі. Сучасними дослідженнями в галузі фізики доведено, що все навкруги є інформацією. Всесвіт – це величезна плаваюча голограма, в кожній точці якої міститься інформація про оточуючий світ, але вона закодована в голографічних інтерференційних мікроструктурах [12, с.14].

Ми поступово доходимо розуміння того, що крім визнаних 2-х потоків обміну (речовина й енергія) існує 3-й, найважливіший і, можливо, ключовий для наукового вирішення проблеми сутності життя – потік обміну інформацією, який виявляється для живої й будь-якої істоти більш важливим, аніж потоки речовини й енергії [6, с.31]. Слід розширити поняття «інформація» й розглядати її як невід’ємну ознаку матерії або як форму її існування [15, с.96].

Будь-яку таємницю, що сама по собі є різновидом інформації, теж можна розглядати як енергоінформаційне утворення. Воно виникає й розвивається там, де окремий індивід або група людей починає мислити й діяти у відповідному напрямку. Потім до них приєднуються інші, чий інтереси це утворення зачіпає. Важливим при цьому є те,

що частота випромінювання думок для всіх охоплених осіб має бути резонансною.

На рівні матеріальної реалізації, тобто переходу енергії в матерію, таємниця може знаходити свій прояв в окремих предметах чи відокремлених відомостях, навколо яких будуються певні суспільні відносини. За цими предметами або відомостями на енергетичному рівні стоїть однакова спрямованість мислеформ відповідної групи людей, коли параметри енергії думки ідентичні. Ця енергія концентрується в єдиному потоці, і десь посеред інформаційного простору утворюється окрема енергоінформаційна структура – таємниця.

Щодо учасників нового утворення, то немає значення, всередині цього потоку чи зовні вони знаходяться. Головне те, що своєю заінтересованістю зберегти таємницю чи розкрити її вони підтримують енергію розглядуваної структури. Як бачимо, будучи енергоінформаційним утворенням, таємниця існує завдяки підтримці енергією цих суб’єктів. Більше того, для кожної інформації (таємниці) є своя характерна частота коливань, що є резонансною для неї і, як було вже вказано, для учасників цих відносин. Можливо, існують характеристики енергоінформацій-

них коливань, які є загальними для всіх видів таємниць, але їх з'ясування поки ще попереду.

Припустимо, що будь-який об'єкт або предмет кримінально-правової охорони є енергоінформаційним утворенням. Коли хтось, вказуючи на будь-яке матеріальне утворення чи явище, що «це моє», виникають хвильові коливання, що охоплюють цю особу, яка знаходиться всередині потоку обміну інформацією, й усіх інших зовні.

Назвемо кожен окрему людську істоту первинною енергоінформаційною суспільною одиницею, яка випромінює певні коливання. Окремі різновиди таких коливань вона бажає зберегти виключно для власного вжитку (наприклад, таємницю приватного життя). Коли група цих первинних одиниць (людей) починає коливатись в унісон, виникає групова структура (таємниця) як надбудова, що встановлює над своїми учасниками відповідні правила. Згодом кожен учасник цієї структури вимушений уже підкорятися груповим коливанням, що мають прояв у певних правилах для цієї окремої групи.

Існує таємниця лише завдяки енергії учасників, за рахунок якої збільшує свої коливання. Збільшення кількості суб'єктів, причетних до неї, підсилює обсяг енергії, зменшення – навпа-

ки: якщо їх чисельність зменшується, коливання згасають. Коли не залишиться жодного учасника, таємниця зникає і структура розпадається. Прикладами таємниць, що колись підтримувались, а згодом згасли, є секрет виплавки заліза з руди й вугілля, розведення шовкопрядів і виготовлення шовку, виготовлення пороху та ін.

Таємниці, як енергоінформаційного утворення, не буває без учасників. Це аналогічно тому, як, за справедливим зауваженням В.Я. Тація, не буває в реальній дійсності безсуб'єктних суспільних відносин [7, с.91].

За чисельністю суб'єктів, які знаходяться всередині утворення, таємниці можна поділити на: (а) індивідуальні, що стосуються приватного життя, телефонних розмов і (б) колективні, або професійні – державна, комерційна, банківська, лікарська, адвокатська таємниці, таємниця досудового слідства, нотаріальних дій, нарадчої кімнати тощо. Окремі корпоративні таємниці (партійна, релігійна) кримінальним правом не охороняються, але вони можуть бути пов'язані з об'єктом кримінально-правової охорони (приміром, коли окрема партійна таємниця входить до складу таємниці досудового слідства). Інші, такі як таємниця зв'язку (телефонного, телеграфного, поштового, з використанням

комп'ютерного обладнання на ін.), мають міжгалузевий характер. Пов'язані з ними суспільні відносини можуть як утворювати самостійні об'єкти кримінально-правової охорони, так і входити до складу інших.

Особиста таємниця спрямована на недопущення викривлення того образу, під яким людина бажає щоб її сприймали інші суб'єкти соціуму. Через це кожен намагається протидіяти несанкціонованому ознайомленню з подробицями свого особистого життя. І саме тут ми торкаємось ще одного потужного об'єкта дослідження: як саме конкретна людина сприймає саму себе, які соціальні ролі вона намагається презентувати зовні і як співвідносяться обидві ці частки особистості між собою. Але це, за уважимо, проблема самостійних наукових досліджень.

Протиставляючи групу внутрішніх учасників відносин групі зовнішніх, таємниця за рахунок взаємодії між ними збільшує свої коливання. Ще раз підкреслимо, що при цьому немає значення, піддаються зусилля збереженню таємниці, чи її розкриттю. Головним і вирішальним є те, що коливання всіх заінтересованих осіб відбуваються на резонансній частоті.

Ми можемо лише здогадуватися, як усе це працює, й будувати теоретичні припу-

щення. У дійсності ж будь-яка теорія становить собою лише окремий аспект прояву багатогранної реальності, але вже цим вона заслуговує на своє існування й вивчення. Саме таким чином дослідження, спроба якого започаткована в цій публікації, і пропонується до уваги наукової спільноти й усіх, хто ним цікавиться.

Напрямок пошуку ґрунтується на переконанні, що Всесвіт з радістю відкликається на будь-яку нову теорію, будь-яку спробу взаємодіяти з ним, у тому числі й у царині пізнання. Наприклад, коли стверджується, що об'єкт мікросвіту є хвилиною, він доводить саме це в усіх численних експериментах. Але коли його розглядають як частку, він підтверджує це припущення всіма своїми проявами, примушуючи визнати за істинні обидві протилежні теорії.

Тому як висновок дозволимо існувати й такому погляду на таємницю, як на енергоінформаційне утворення, і продовжимо наукові розвідки, щоб, за висловом Г.Гесе [2, с.222], досягати найвищого вдосконалення за своїм фахом, збереження у своїй спеціальності й у собі живості і гнучкості постійним усвідомленням зв'язку її з усіма іншими дисциплінами й тісної співпраці з ними.

Список літератури: 1. Вікіпедія – вільна енциклопедія. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Інформація>. 2. Гессе Г. Игра в бисер: Роман / Пер. с нем. С. Апта. – М.: ООО «Изд-во АСТ», 2004. – 539 с. 3. Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений. – М., Наука, 1986. – 187 с. 4. Даль В. Толковый словарь живого Великорусского языка. – М.: Рус. яз., 1980. – 920 с. 5. Дроздов В.А. Человек и общественные отношения. – Л.: Наука, 1966. – 202 с. 6. Колеватов В.А., Колеватов Г.А. Управляющая информация и четырехмерное время как новые предметы физики // Сознание и физическая реальность. – 2005. – № 2. – С. 23-31. 7. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.–Х.: Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с. 8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., исправ. – М.: Рус. яз., 1991. – с. 785. 9. Радутный А.Э. Информация как предмет преступления (на примере анализа отдельных составов) // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тація. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 37. – С. 181- 189. 10. Радутный О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. – Х.: Ксілон, 2008. – 202 с. 11. Радутный О.Е. Інформація як універсальний предмет злочинів // Держава і право: 36. наук. пр.: Юрид. і політ. науки – К.: ІДП НАН України, 2009. – Випуск 46. – С. 458 – 462. 12. Талбот М. Голографическая Вселенная. – М.: Изд. дом «София», 2004. – 230 с. 13. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Выща шк., 1988. – 180 с. 14. Фатьянов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Гос-во и право. – 1998. – № 6. – С. 5 – 14. 15. Фомин Ю.А. Познание тайны. – М.: Рос. нар. акад. наук, 1995. – 345 с.

ТАЙНА КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЭНЕРГОИНФОРМАЦИОННОЕ ОБРАЗОВАНИЕ Радутный А.Э.

Тайна, как разновидность информации, проанализирована в качестве предмета охраняемого уголовным законом общественного отношения и предмета преступления. Предложено рассмотреть тайну в качестве энергоинформационного образования, которое возникает, существует и прекращает своё существование по определенным универсальным законам. Раскрыта значимость нового подхода к изучению традиционного вопроса о предмете и объекте преступления.

Ключевые слова: предмет преступления, информация, тайна, энергоинформационный простор, энергоинформационное образование.

SECRET AS A SUBJECT OF CRIME AND ENERGY-INFORMATION ENTITY Radutniy A.E.

Secret, as a kind of information, is analyzed in the article as an object of social relations protected by the criminal law and as a subject of a crime. It was proposed to consider a secret as an energy and information entity which arises, exists and stops its existing according to the certain universal laws. The significance of the new approach to research into a traditional problem of a crime object and subject was shown.

Key words: object and subject of a crime, secret, energy and information area, energy and information entity

Надійшла до редакції 02.06. 2010.

УДК 343.13 (477)

В.В. Топчій, канд. юрид. наук,
заступник начальника
Головного слідчого
управління МВС України,
м. Київ

ДОСУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Ефективна робота правоохоронних органів України неможлива без чіткої законодавчої бази, яка регламентує основні напрямки їх діяльності. На жаль, непоодинокими є прогалини в нормативно-правовому регулюванні, яке є недосконалим, що ускладнює реалізацію окремих завдань правозастосування. Чимало труднощів виникає і в процесі досудового слідства, яке найтісніше пов'язано із законом.

Аналіз слідчої практики й анкетування слідчих і керівників слідчих підрозділів дали змогу зробити висновок, що нині актуальними й потребує уваги особливі уваги в теорії і практиці є проблеми: (а) недосконалості оцінки діяльності органів досудового слідства; (б) неналежної організації взаємодії слідчих та органів дізнання при розкритті й розслідуванні злочинів; (в) брак чіткої регламентації використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві (зокрема, проведення експер-

тиз); (г) складність залучення понятих до участі у слідчих діях та ін.

Зазначеній проблематиці в кримінально-процесуальній літературі приділена значна увага вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як В.С. Балакшин, О.В. Баупін, В.П. Бахін, В.І. Галаган, І.Д. Гончаров, К.Ф. Гуценко, В.П. Даневський, В.М. Даниленко, Ю.В. Деришев, А.Я. Дубинський, Л.М. Карнєєва, М.Ч. Когамов, П.В. Коляда, А.Ф. Коні, А.М. Ларін, С.Л. Лимарченко, Є.Д. Лук'янчиков, В.С. Кузьмичов, С.П. Митричев, А.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, В.М. Савицький, Р.Ю. Савонюк, В.М. Тertiшник, П.В. Цимбал, Є.О. Щербинський та ін. Ці вчені певною мірою сприяли її вирішенню. Та деякі з питань з урахуванням діяльності слідчих ОВС окремих регіонів країни потребують додаткового опрацювання, на що певною мірою і спрямована зазначена стаття.

Відповідно до п. 4 Концепції реформування кримінальної юстиції України необхідними заходами цього процесу є розроблення й запровадження єдиної статистики й науково обґрунтованих критеріїв оцінки результатів роботи органів системи кримінальної юстиції [5].

Це насамперед пов'язано з тим, що важливою передумовою об'єктивності таких результатів у протидії злочинності є достовірність статистичних звітів. Проте практика свідчить, що всупереч положенням Інструкції про єдиний облік злочинів [4], нині іноді формуються стихійно, що в цілому призводить до невідповідності (викривлення) відбитої в них інформації.

Статистика (особливо кримінальна), як важливий інструмент соціального пізнання, повинна об'єктивно віддзеркалювати реалії дійсності. Коли ж кримінальна статистика перекручується навмисно – це вже є безпосереднім доказом порушень та інших зловживань з боку правоохоронних органів. Так, в одних випадках спостерігається наявність фактів свідомого приховування від обліків розслідуваних кримінальних справ, в інших – відбиття у статистичній звітності неіснуючих злочинів або ж даних про їх розкриття.

Як показує аналіз слідчої практики найпоширенішими порушеннями можемо назвати: а) неповноту обліково-реєстраційної роботи (відмову у прийнятті інформації про злочин або ж приховування її від обліку); б) низьку якість реагування на інформацію про злочини і пригоди; в) несвоєчасний і некваліфікований розгляд первинних матеріалів керівництвом органу внутрішніх справ і безпосередніми виконавцями; г) неналежний стан внутрішнього контролю за дотриманням порядку прийняття й розгляду інформації про злочини і пригоди; д) фальсифікація матеріалів первинної перевірки та ін.

За даними прокуратури, є значна кількість актів реагування на такі факти, попри те, що питання дотримання обліково-реєстраційної дисципліни перебувають на постійному контролі ГСУ МВС: неодноразово розглядалися на координаційних нарадах і заслуховувалися звіти керівників СУ (СВ) ГУ-УМВС, були виявлені й непоодинокі випадки маніпуляцій зі статистичною звітністю.

Лише за 2009 р. у державі виявлено 387 порушень обліково-реєстраційної дисципліни, допущених слідчими ОВС, у тому числі 6 фактів укриття від обліку заяв чи повідомлень про злочин. За такими факта-

ми проведено 287 службових розслідувань, і в 203 випадках порушення підтвердились. До дисциплінарної відповідальності притягнуто 105 працівників органів досудового слідства.

Чимало порушень обліково-реєстраційної дисципліни пов'язані з розглядом органами досудового слідства звернень громадян. У 2009 р. (за матеріалами перевірок ГСУ МВС України в територіальних і транспортних підрозділах) мали місце недоліки, які негативно впливають на об'єктивність формування статистичної звітності. Так, залишається високим показник прийняття рішень слідчими у строки від 3-х до 10-ти діб (125 758, або 56,7%), що в більшості випадків пов'язано з неправильною організацією слідчої діяльності (зокрема, й у роботі слідчо-оперативних груп). Усупереч затвердженому МВС України порядку прийняття, реєстрації й розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, які вчинені або готуються (наказ МВС України від 14 квітня 2004 р., № 458), при встановленні фактичних обставин учинення тяжких та особливо тяжких злочинів під час огляду місця події слідчими не відразу приймаються рішення про порушення кримінальної справи (при безпосередньому виявленні злочинів у

складі слідчо-оперативних груп на місці події слідчими порушується лише кожна 5-та кримінальна справа). В інших випадках дослідча перевірка тривалий час провадиться органом дізнання, що призводить до втрати доказової бази, а значить, невиконання одного зі складників завдання кримінального судочинства – швидкого розкриття злочинів (ст. 2 КПК України).

Серед причин цього можна назвати досить високе завантаження слідчих матеріалами дослідчих перевірок про злочини, не підслідні ОВС, що відволікає їх від виконання основних завдань з розслідування справ, які перебувають у провадженні. Хоча кількість матеріалів і зменшилась (порівняно з 2008 р. на 319, або 5,8 %), однак лише протягом 2009 р. слідчими ОВС за належністю направлено 5118 матеріалів, або 5,9 % від розглянутих.

В окремих випадках з метою імітації протидії злочинності деякі керівники міськрайлінорганів (а за їх згоди й підлеглі), порушуючи закон, вносять до статистичних даних завідомо неправдиві відомості про розкриття злочинів. Наприклад, працівники одного з лінійних відділів необґрунтовано поставили на облік продовжувані злочини, а в деяких випадках взагалі не існуючі. Так, 5 серпня 2009 р. за підозрою у вчинен-

ні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, порушено кримінальну справу щодо гр. Ш. Відповідно до матеріалів справи Ш. 3 серпня 2009 р. був затриманий працівниками лінійного відділу, у якого при огляді було вилучено наркотичний засіб, який він зберігав з метою збуту. У ході досудового розслідування винуватість Ш. була підтверджена сукупністю доказів, а справа з обвинувальним висновком направлена до суду. Разом із цією справою в порушення вимог пунктів 8.1 і 8.2 Інструкції про єдиний облік злочинів необґрунтовано обліковано (як додатковий, неіснуючий) злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК України, по надуманому факту вилучення у Ш. за місцем проживання сухої макової соломки, яку він нібито зберігав з метою збуту. Між тим кримінальна справа по цьому факту не порушувалась і обвинувачення Ш. не пред'являлось.

Усього за 2009 р. слідчими слідчого відділення зазначеного лінійного відділу до суду «на папері» було направлено звіт про 11 неіснуючих кримінальних справ.

У більшості випадків незаконні дії працівників щодо маніпулювання статистикою шляхом необґрунтованого обліку злочинів пояснюється їх небажанням розкривати й розслідувати тяжкі злочини, а також недостатнім контролем за їх діяльністю.

Як бачимо проблема недобросовісного складання статистичних показників злочинності (зокрема, формальність її ведення, укриття злочинів від реєстрації, постановка на облік злочинів неіснуючих) нині є досить актуальною, про що неодноразово наголошували вчені, вказуючи безліч способів фальсифікації статистичної звітності, як-от: (а) незаконне закриття справи; (б) виставлення карток щодо призупинення справи, хоча розслідування ще триває; (в) необґрунтоване об'єднання кримінальних справ; (г) протизаконне виділення матеріалу в окреме провадження тощо [2, с. 15].

Нагальною потребою виступає уніфікація системи збирання облікових матеріалів, впровадження належного й ефективного обліку злочинів та оцінки ефективності діяльності працівників, запровадження більш дійових заходів контролю обліково-реєстраційної дисципліни з боку керівників усіх рівнів та ін. А для цього необхідна підготовка відповідних чітких відомчих і міжвідомчих нормативних актів. Такої ж думки дотримуються й колеги Російської Федерації [11, с. 86].

Слушно зазначають науковці, що проблеми статистичної звітності пов'язані також з тим, що статистика злочинності в

Україні побудована за внутрішньовідомчим принципом (у системі МВС України для виконання зазначених функцій діють підрозділи інформаційних технологій). Ось деякі правознавці вже давно пропонували підвищити достовірність і повноту кримінальної статистики шляхом передачі функцій реєстрації злочинів із системи МВС до органів Державного комітету статистики [1, с. 79.]. З нашого погляду, такий розподіл облікових функцій сприяв би наведенню належного порядку. Дані питання потребують спільного й заінтересованого опрацювання Прокуратурою, МВС, СБУ, ДПА, ДПС, МНС, ДДУВП та ДСА України.

Важливу залишається і проблема формування статистичної звітності. Загальновідомо, що ефективність діяльності оперативних підрозділів ОВС визначається залежно від кількості виставлених на кінець звітного періоду статистичних карток форми № 4 (на злочин, за вчинення якого особі пред'явлено обвинувачення). А показники діяльності слідчого оцінюються кількістю направлених справ з обвинувальним висновком до суду. До речі, зараз триває робота над переліком і закріпленням у нормативно-правових актах критеріїв оцінки діяльності слідчих ОВС, зокрема, вироблення більш чіткої формули визначен-

ня оптимального навантаження на них з урахуванням: (а) категорії справ, за якими провадиться розслідування; (б) їх спеціалізації; (в) особливостей конкретного регіону; (г) наявної штатної чисельності слідчого підрозділу й числа помічників слідчих. Про це вже йшлося в наших роботах. Значна увага зосереджена й над опрацюванням критеріїв оцінки роботи із зверненнями громадян: вбачається за доцільне враховувати кількість заяв і повідомлень про злочини як один з основних критеріїв ефективності діяльності для чього в першу чергу треба запровадити електронний облік заяв і повідомлень громадян на рівні міськрайлінорганів внутрішніх справ і вище. Даний досвід використовується у всіх країнах Західної Європи, що сприяє зміцненню службової дисципліни, економії часу і зменшенню фінансових витрат. Головне ж – зростає довіра до органів правосуддя.

Актуальною проблемою є також те, що керівники міськрайлінорганів в кінці звітних періодів (місяця, кварталу, півріччя й року) вимагають виставляти статистичні картки форми №4 на всі справи, що знаходяться в провадженні слідчих. Непоодинокими є також випадки, коли керівництво, незважаючи на значне навантаження слідчого (особливо наприкінці календарного міся-

ця), з притиском «рекомендує» пред'являти обвинувачення й виставляти статистичні картки відразу після порушення кримінальної справи, що не сприяє якості розслідування й тягне за собою порушення кримінально-процесуального закону.

Потребує вдосконалення і взаємодія слідчих та оперативних працівників. Адже часто після виставлення картки форми №4 припиняється оперативне супроводження справи, тобто сприяння оперативних працівників слідчому в розслідуванні (у проведенні слідчих дій, у виклику учасників процесу тощо), хоча така співпраця й передбачена п. 4.2. Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні вчинених злочинів, затвердженої наказом МВС України від 8 вересня 2005 р. №777 [8]. Взаємодія здійснюється не на належному рівні, що багато в чому підкреслює її формальність. Прикладом цього на досудовому провадженні є й регламентація виконання органом дізнання доручень слідчого в порядку ч. 3 ст. 114 КПК України. На думку деяких учених [7, с.9], процес виконання доручень розтягується на 9 етапів. А з огляду на те,

що максимальний строк виконання доручення становить 10 днів, розраховувати на його якість не приходиться.

Відомчими нормативно-правовими актами МВС України [8; 3] наголошується на якісному виконанні органом дізнання слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах за дорученнями слідчих (пункти 6.18.1; 6.18.2 Інструкції й (за наказами МВС № 160-08, пункти 1.5.2; 2.11 й № 777-05). Між тим МВС визначено, що уповноваженою особою на здійснення контролю за якісним виконанням органом дізнання доручень слідчих і життя необхідних заходів щодо усунення виявлених недоліків під час виконання доручень є керівник міськрайліноргану внутрішніх справ.

Проте слідча практика показує, що замість виконання конкретних завдань, слідчий отримує так звані трафаретні відписки, як-то: «проведеними оперативно-розшуковими заходами не виявилось можливим установити ...». А якби показники оцінки діяльності органу дізнання бралися до уваги не лише від кількості виставлених форм № 4, а й від кількості направлених кримінальних справ до прокуратури в порядку ст. 225 КПК України (по яких вони здійснювали оперативне супроводження), було б належним таке

супроводження по кримінальних справах, як оперативність і якість розслідування.

Саме результатом недостатньо налагоджена взаємодія слідчих та оперативних працівників є затягування розслідування. Приміром, нерідко зустріються випадки, коли після пред'явлення особам обвинувачення у вчиненні злочину, протягом понад двомісячного строку жодної слідчої дії не проводилось. Для вирішення цієї проблеми необхідно вдосконалити критерії оцінки результатів роботи органів кримінального переслідування.

Більшість учених-процесуалістів не вважають за доцільне шукати один універсальний критерій ефективності діяльності цих органів. Як слушно зазначає Л.М. Лобойко найбільш точною, отже, претендуючою на об'єктивність, є система оцінювання ефективності діяльності органів кримінального переслідування за декількома критеріями: за ступенем досягнення мети діяльності з переслідування, за його обґрунтованістю, законністю і швидкістю. Разом із тим ефективність кримінального переслідування – одного з основних напрямків кримінально-процесуальної діяльності залежить – як від злагодженої діяльності певного органу, так і від результатів діяльності окремих його працівників [6, с.185].

Аналіз матеріалів практики свідчить, що не менш важливою проблемою визнається й брак чіткої регламентації використання спеціальних знань на судовому провадженні, зокрема, провадження експертиз.

На сьогодні кримінально-процесуальним законодавством фактично не врегульовані питання проведення досліджень до порушення кримінальної справи. Недостатньо відбиті вони й у підзаконних нормативно-правових актах (пункти 1.3; 4.23 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р., № 53/5; пункти 1.1; 1.25 Правил проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи; пункти 1.1; 1.12 Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи; пункти 4.2; 4.14 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» від 17 січня 1995 р., № 6 [10]).

У зв'язку із цим виникає чимало проблем. Однією з них є та, що речовини та предмети в

окремих випадках можуть бути повністю використаними при проведенні їх дослідження (для вирішення питань про порушення кримінальних справ). Наприклад, працівниками ЛВ на ст. Рівне УМВС України на Львівській залізниці 26 серпня 2009 р. у гр. Г. було вилучено пігулку білого кольору з маркуванням «P-25» загальною вагою 0,075 г й направлено для проведення дослідження. За довідкою спеціаліста ця пігулка містить наркотичну речовину – метадон, обіг якої обмежено (загальна вага останнього в цій пігулці – 0,03 г). У перебігу дослідження було використано 0,060 г вилученої пігулки, 0,015 г – повернено органу розслідування, яким на підставі цієї довідки порушено кримінальну справу (оскільки відповідно до наказу МОЗ України «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» від 1 серпня 2000 р., № 188 невеликим розміром наркотичного засобу (метадону), що перебуває в незаконному обігу, вважається 0,02 г). Після порушення кримінальної справи необхідно призначити експертизу, проте речовини для її офіційного проведення недостатньо. Такі факти, на жаль, є непоодинокими.

Існують проблеми й при призначенні, проведенні, закріпленні й використанні результатів подібних попередніх досліджень. Виникає запитання: чи мають результати останніх доказову силу і чи обов'язково у подібних випадках проводити експертизу? Дискусія підсилюється ще й тим, що в КПК України немає вказівки на форму закріплення результатів попереднього дослідження (на відміну від експертизи), а тому незрозуміло, це має бути довідка, висновок чи акт. Також не конкретизовано, хто вправі проводити ці дослідження – спеціаліст чи експерт.

Проблема в тому, що криміналістичні дослідження до порушення кримінальної справи й експертиза після цього в більшості випадків провадяться тією ж особою й мають аналогічний зміст, в одних випадках довідку надає спеціаліст, у другому – експерт. При цьому непоодинокими є випадки (в деяких регіонах України, зокрема, в АР Крим, Львівській та Рівненській областях) участі в проведенні досліджень до порушення кримінальної справи експертів, що вважається неприпустимим, оскільки експерт, будучи специфічним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, бере участь у кримінальному судочинстві лише після порушення кримінальної справи.

Варто звернути увагу на положення ст. 128 1 КПК України, згідно з якою в необхідних випадках для участі у проведенні слідчої дії може бути залучений спеціаліст. Отже, участь цього суб'єкта кримінального судочинства обмежується лише слідчою дією. До порушення кримінальної справи законодавством дозволено проведення лише 3-х слідчих дій: огляд місця події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку. Як бачимо, КПК не регламентує участі спеціалістів у проведенні досліджень до порушення кримінальної справи, бо ці дослідження не є слідчими діями, а тому виходячи з положень ст. 128 1 КПК України, брати участь у них вони не мають права.

На нашу думку, ст. 128 1 КПК України редакційно є не зовсім вдалою, тому що таке формулювання через його неточність виключає участь спеціаліста в досудовому провадженні до порушення кримінальної справи. Вважаємо, що в КПК України доцільно окремо передбачити процесуальні особливості такої участі спеціаліста, особливо в дослідженнях, що провадяться для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Результати слідчо-судової практики показують, що дуже часто справи порушуються слід-

чими виключно після одержання результатів попереднього дослідження – довідок чи висновків спеціалістів (наприклад, про обіг наркотичних засобів, боеприпасів, вибухових речовин, використання підроблених документів). Інакше кажучи, підставою до порушення кримінальної справи є саме результати цих досліджень, які є (достатніми даними, що вказують на наявність ознак злочину – ч. 2 ст. 94 КПК України).

Таким чином, визнаючи доказами всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд установлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила розслідуване діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 64 КПК України), необхідно віднести до їх переліку (ч. 2 ст. 64 КПК України) й висновки спеціалістів, надані за проведеними до порушення кримінальної справи попередніми дослідженнями.

На наше переконання, доцільно виокремити й вимоги до порядку та форми фіксації результатів попередніх досліджень, конкретизувавши, що їх хід і результати викладаються у висновку спеціаліста з дотриманням вимог, що пред'являються до нього.

Виникають проблеми й у зв'язку з недосконалістю правового регулювання проведення експертиз. Перш за все це пов'язано з тим, що в КПК України взагалі не регламентовані строки проведення цієї процедури. Користуючись цією законодавчою прогалиною, експерти всупереч окресленому 3-місячному строку (п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень) [9] виконують поставлене перед ними завдання протягом 5–6 місяців, а інколи навіть декілька років. При цьому строк розслідування кримінальної справи не зупиняється (ст. 120 КПК України), що вимагає є продовження строків досудового слідства, а це розцінюється як негатив.

З нашої точки зору, цю практику треба ліквідувати, а проблему треба негайно вирішувати шляхом чіткої регламентації строків проведення експертиз. Для цього потрібно визначити й науково обґрунтувати строки проведення експертиз залежно від рівня їх складності з одночасним закріпленням відповідальності осіб за порушення цих строків.

Вважається за необхідне закріпити в ч. 1 ст. 206 КПК України таку підставу для зупинення кримінальної справи, як «неможливість проведення експертизи (враховуючи її складність,

обсяг роботи, велику кількість питань, об'єктів та інші обставини) у встановлений законодавством строк».

З огляду на значну поширеність злочинів у сфері обігу наркотичних засобів і боєприпасів (за даними статистики, вони складають близько третини усіх злочинів) доцільно доповнити ч. 1 ст. 76 КПК України положенням про обов'язковість проведення експертизи у справах, пов'язаних з визначенням характеру (належністю до певного виду) й розміру (кількісно-вагових характеристик) наркотичної (вибухової) речовини.

Певні проблеми в процесі розслідування злочинів породжує недосконалість інституту понятих, (в основному при проведенні обшуку, виїмки, огляду, відтворенні обстановки й обставин події, опису майна тощо), що тягне за собою й порушення законодавства органами дізнання та слідчими. Так, нерідко всупереч вимогам ст. 127 КПК України слідчі дії провадяться наявністю одного, взагалі за відсутності понятго або такими виступали працівники міліції. Так, при проведенні перевірок оперативно-службової діяльності органів досудового слідства працівниками ГСУ МВС виявлені факти проведення огляду трупу без участі понятих, що суперечить вимогам ст. 192 КПК України.

Враховуючи те, що інститут залучення понятих до кримінально-процесуального провадження існує в сучасному вигляді практично незмінно з початку 60-х років ХХ ст., на думку практиків і теоретиків, він чи не повністю вичерпав себе. Особливо це стосується залучення понятих під час огляду місця дорожньо-транспортної події, відтворення обстановки й обставин дорожньо-транспортної події, огляду транспортних засобів. Пояснюється це тим, що найчастіше такі слідчі дії провадяться або в місці, де складно знайти необхідних осіб, або ж випадкові водії не можуть чи не бажають брати в них участь; і це при тому, що їх проведення й фіксація результатів вимагають швидкості й невідкладності. Вважається, що потреби в залученні понятих в окремих випадках немає ще й тому, що сам факт огляду чи іншої слідчої дії фіксується підписами її учасників, а досить часто ще й застосуванням фото- й відеозйомки.

Неможливо проконтролювати розголошення інформації досудового слідства понятими, які залучалися до проведення слідчих дій, навіть при обов'язковому попередженні їх про кримінальну відповідальність. У більшості випадків існують підстави вважати, що таємниця може бути

розголошена, особливо якщо понятими є сусіди, колеги по навчанню, роботі та ін.

На поступову відмову від понятих у кримінальному судочинстві орієнтує й досвід багатьох розвинених країн (Англії, США), де цього інституту немає. Важливо наголосити, що в деяких країнах Європи (Франції, ФРН, Латвії, Литві, Естонії) існує практика обмеженої участі понятих, зокрема, при проведенні вузького кола процесуальних дій, пов'язаних переважно з обмеженням законних прав і свобод громадян, (наприклад, обшук житла).

Однак у пострадянських країнах (РФ, Республіках Беларусь, Молдова та ін.) інститут понятих зберігається в первісному вигляді, що підкреслює складність демократичних перетворень у цих державах і неготовність суспільства довіряти органам кримінальної юстиції.

Проте категорично стверджувати про недоцільність залучення понятих під час слідчих дій вести мову зарано. З одного боку, їх участь у процесуальному провадженні є важливою правовою гарантією недопущення порушень законності з боку органів розслідування, а з другого – нерідко формальна участь понятих, що часто спостерігається на практиці, не в змозі забезпечити законності при здійсненні слідчих дій, що у

свою чергу, вимагає поступової відмови від інституту понятих у кримінальному процесі.

Найбільш правильним шляхом вважається реформування інституту понятих шляхом заміни положення (ст. 127 КПК України) «...про обов'язкову присутність понятих...» наступною нормою: «До участі в проведенні слідчих дій можуть бути залучені поняті, якщо в обстановці, що склалася, слідчий визнає це за необхідне».

Отже, на даний час формування в Україні нової законодавчої бази стосовно досудового провадження потребує поступо-

вого реформування з одночасним вирішенням його основних проблем. Запропоновані шляхи вдосконалення кримінально-процесуального законодавства спрямовані на позитивний вплив на слідчу практику. У той же час підвищення ефективності функціонування правоохоронних органів сприятиме посиленню забезпечення гарантованих Конституцією України прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства (ст. 2 КПК України), що визнається головним пріоритетом діяльності органів кримінального переслідування.

Список літератури: 1. *Даньшин И. Н., З. М. Онищук, И. А. Христинич* Об организации централизованной правовой статистики // Пробл. Соц. законности. – Харьков: Вища шк., – 1980. – Вип. 5. – С. 79-83. 2. *Зеленецький В. С.* Возбуждение уголовного дела. – Харьков: Крим-Арт, 1994. – 334 с. 3. Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів: Затв. наказом МВС України «Про організацію діяльності органів досудового слідства МВС України» від 31.03. 2008 р., № 160. 4. Інструкція про єдиний облік злочинів: Затв. Наказом Генпрокуратури України, МВС України, Держподат. адміністрації України, М-ва оборони України, Держмитслужби України, Адміністрації держприкордонслужби України, М-ва України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Департаменту України з питань виконання покарань, Держсудадміністрації України від 25. 05.2010 р., №2 1/135/281/240/499/354/367/159/69. 5. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Затв. Указом Президента України від 08.04. 2008 р., № 311 [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/13720>. 6. *Лобойко Л.М., В.С. Зеленецький* Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні // Пробл. боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 2 (57). – С. 185-186. 7. *Лобойко Л.М.* Підстави реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації досудового провадження // Сучасні проблеми кримінального процесу та оперативнорозшукової діяльності : Зб. наук. ст.: У 2-х ч. – Ч. 1. – Х. : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 104 с. 8. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні вчинених злочинів: Наказ МВС України від 08. 09. 2005 р., №777. 9. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ М-ва юстиції України від 08.10. 1998 р., №53/5 [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/1517>. 10. Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України: від 17.01. 1995 р., № 6: Наказ МОЗ України. [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0248-95>. 11. *Скобликов П. А.* Актуальные проблемы с коррупцией и организованной преступностью в современной России. – М.: Норма, 2008. – 214 с.

Проблеми кримінального права, процесу, кримінології та криміналістики

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ Топчий В.В.

Охарактеризированы некоторые проблемы досудебного производства по уголовным делам. Предложены пути усовершенствования следственной деятельности.

Ключевые слова: досудебное следствие, реформирование законодательства, учетно-регистрационная дисциплина, предварительное исследование, заключение специалиста, проведение экспертиз.

PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL LEGAL PROCEDURE OF UKRAINE: CONDITION AND PERSPECTIVES OF IMPROVEMENT Topchiy V.V.

Some problems of pre-trial proceedings of criminal cases have been characterized. The ways of the improvement of investigation activity have been suggested.

Key words: pre-trial investigation, the reformation of legislation, account-registration discipline, the preliminary study, the conclusion of the specialist, the production of the expert operations.

Надійшла до редакції 19.07.2010 р.

УДК 343.131 (477)

*Т. В. Корчева, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДОСКОНАЛЕННЯ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СКАРГИ НА ПОСТАНОВУ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Конституція України у ст. 55 закріпила важливе для правової держави право кожної особи на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це положення Основного Закону стосується й рішень, які приймаються на стадії порушення кримінальної справи. Теорія кримінального процесу визначає

цю стадію як першу (початкову) стадію, з якої розпочинається кримінально-процесуальна діяльність. Вона включає в себе систему процесуальних дій і правовідносин, які виникають при їх виконанні між відповідними компетентними органами. Від належного дотримання законності органами досудового розслідування й неприпустимості порушення прав і свобод осіб,

які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, залежить увесь подальший рух кримінальної справи.

Законом № 462-У від 14 грудня 2006 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи», КПК було доповнено статтями 236⁷ та 236⁸ [1; 2007. – № 9. – Ст. 74; 1961. – № 2. – Ст. 15].

Оскаржити до суду постанову про порушення кримінальної справи є реалізацією права особи на судовий захист, гарантією того, що рішення суб'єкта про порушення кримінальної справи (і як наслідок цього – початок досудового розслідування) знає судового контролю. Своєчасний та об'єктивний розгляд таких скарг посилює захист кримінально-процесуальними засобами прав та свобод громадян відповідно до інтересів держави. Але новели, завдяки яким стала можливою ця процедура, як і процесуальний порядок розгляду скарги, викликають декілька проблем, які й пропонуються розглянути в даній статті.

Перелік осіб, які мають право оскаржити постанову про порушення кримінальної справи (за фактом або щодо особи) регламентовано частинами 2 і 3 ст. 236⁷ КПК України. Скарга на постанову органу дізнання, слід-

чого, прокурора про порушення кримінальної справи стосовно особи може бути подана до суду нею самою, її захисником чи законним представником (ч.2 ст. 236⁷ КПК). Скарга на постанову вказаних суб'єктів про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину подається до суду особою, інтересів якої стосується ця справа, теж її захисником або законним представником з достатнім обґрунтуванням порушення прав чи законних інтересів цієї особи (ч. 3 ст. 236⁷ КПК).

Потребує тлумачення конструкція «особа, інтересів якої стосується порушення справи», бо саме це надає право особі оскаржити відповідну постанову. КПК України не містить роз'яснення цієї правової категорії (у ст. 32 КПК такого терміна немає), що дає підставу вважати, що брак у КПК дефініції поняття «особа, яка має право оскаржити постанову про порушення справи за фактом», може викликати досить розширене його трактування й вільне оперування ним у слідчій і судовій практиці.

Теорія кримінального процесу визнає суб'єктами, які мають інтерес у справі тих осіб, які мають особистий чи інший інтерес у порушенні справи [3, с. 90]. У постанові Пленуму Верховного Суду України № 6 від 4 червня

2010 р. «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» зазначено, що суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи від особи, інтересів якої стосується кримінальна справа, порушена за фактом вчинення злочину, з достатнім обґрунтуванням порушення прав чи законних інтересів цієї особи [6], тобто вона вправі оскаржити постанову про порушення справи за фактом, якщо має місце наявність порушення її прав та законних інтересів. Заінтересованість особи пов'язується з наявністю обмеження її прав і свобод [5].

КПК України не встановлює строків оскарження такої постанови, на підставі чого суди приймають до розгляду подібні скарги протягом усього часу знаходження справи у провадженні органів дізнання, слідчого чи прокурора до моменту закінчення досудового слідства (ч. 4 ст. 236⁷ КПК). Отже, особи, вказані в частинах 2 і 3 ст. 236⁷ КПК України, мають право подати скаргу на відповідну постанову протягом всього часу провадження досудового розслідування. Оскарження такої постанови протягом указанного

періоду, як це позначено в ч.4 ст. 236⁷ КПК, вважаємо, законодавчо не виправдано. Предметом оскарження є порушення прав і законних інтересів особи саме на стадії порушення кримінальної справи, що призвело (як вважає особа, яка оскаржує постанову) до прийняття незаконного рішення про порушення кримінальної справи. Як вбачається, в КПК України треба чітко окреслити строки, в межах яких особа має скористатися правом на оскарження цієї постанови. Дійсно, загроза порушення конституційних прав людини може виникнути на будь-якому етапі досудового провадження, але це стосується вже провадження саме досудового розслідування, а не факту прийняття рішення про порушення справи.

КПК України у ч. 3 ст. 236⁷ зобов'язує особу, яка оскаржує постанову про порушення справи за фактом, достатньо обґрунтувати наявність порушення її прав чи законних інтересів, що дійсно необхідно, бо таке обґрунтування надає їй право на таку скаргу. Водночас недостатність останнього не є підставою для відмови у відкритті провадження по справі [6].

Предметом судового розгляду є перевірка наявності приводів і підстав, законності джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постано-

ви. У юридичній літературі зосереджується увага на необхідності для суду провести таку перевірку, обґрунтувати своє рішення про порушення справи, з'ясувати чи є обставини, що виключають провадження по справі, а також чи дотримано процесуальний порядок винесення постанови про порушення справи [Див.: 9, с. 122; 2, с. 6.].

Процесуальний порядок розгляду суддею скарги на таку постанову зазначених суб'єктів повинен гарантувати захист прав і свобод людині й громадянину і створити кожному умови для їх поновлення. На нашу думку, процесуальний порядок розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи, що регламентується ст. 236⁸ КПК України, породжує питання, які потребують подальшого законодавчого вирішення.

Відповідно до ст. 236⁸ КПК України суддя протягом доби від дня надходження скарги до суду виносить постанову про відкриття провадження за скаргою, в якій вирішує питання про доцільність на час розгляду скарги зупинення слідчих дій. Рішенням про зупинення провадження останніх зупиняється провадження досудового слідства (п. 4 ч. 1 ст. 206 КПК).

Прийняттям рішення в постанові про відкриття провадження по справі (як зазначено

в ч. 4 ст. 236⁸ КПК) унеможливується вирішення суддею цього питання при розгляді скарги в судовому засіданні, коли сторони мають право заявити про це клопотання або висловити свою думку стосовно зупинення провадження слідчих дій. Із цього приводу заслуговує на підтримку думка, висловлена Д. Є. Кутомановим, що надання суду повноважень із прийняття рішення про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, а також вирішення скарг учасників кримінального провадження привносить змагальні засади в процедуру досудового розслідування [4, с. 13].

У ст. 236⁸ КПК, на наше переконання, повинно бути визначено такий процесуальний порядок провадження, який окреслював би час прийняття рішення про зупинення слідчих дій: (а) при винесенні постанови про відкриття провадження, (б) при проведенні судового засідання з урахуванням думки учасників процесу, (в) при заявленні клопотань. Дотримання змагальності сторін у вирішенні цього питання має значення, тому що проведенням (або не проведенням) слідчих дій під час розгляду в суді скарги може бути завдана шкода конституційним правам та інтересам особи.

В уже згадуваній постанові № 6 Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. говориться, що за наявності підстав вважати, що слідчими діями, здійснюваними у справі, може бути завдана шкода конституційним правам чи інтересам певної особи, суддя вправі прийняти рішення про зупинення слідчих дій на час розгляду скарги. Але ж таким зупиненням теж може бути нанесена шкода як інтересам учасників процесу, так і всьому досудовому розслідуванню. Не викликає сумніву обставина, що з плином часу обстановка на місці події змінюється, знищуються сліди злочину, втрачаються важливі докази й можливість розкриття злочину «по гарячих слідах», що неминуче призводить до порушення прав потерпілого, перекрученню події злочину, унеможливленню його розкриття. Як зазначено в цій постанові, до прийняття такого рішення судді належить підходити виважено, мати на увазі, що воно може викликати істотні негативні наслідки, зокрема, призвести до втрати доказів.

Невирішеним залишається питання, що стосується збирання, процесуального закріплення (фіксації) й оцінки доказів у тих слідчих діях, виконання яких уже розпочато, але зупинено постановою судді. Варто, з нашого

погляду, в КПК України встановити чіткий процесуальний порядок щодо закріплення отриманих результатів слідчих дій, провадження яких зупиняється цією постановою, збереження вже отриманих результатів та їх подальшого використання.

Конституційний Суд України 30 червня 2009 р. Рішенням по справі № 1-17/2009 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин 7-ї і 9-ї, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України встановив, що надання матеріалів, відповідно до яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, є обов'язком органів дізнання, слідчого, прокурора, які, враховуючи строки розгляду судом скарг на постанови про порушення справи, повинні вжити всіх необхідних заходів для своєчасного їх направлення до суду. Невиконання чи неналежне виконання цього обов'язку може бути підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [7].

Орган дізнання, слідчий або прокурор, у провадженні якого знаходиться справа, зобов'язані у встановлений суддею строк подати до суду матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. За ч. 6 ст. 236⁸ КПК України матеріали,

які подаються до суду, повинні бути описані, прошиті й пронумеровані із зазначенням посади і прізвища особи, яка склала опис. Ця теза унеможлиблює надання вибіркового матеріалу, як зазначено у цій же ч. 6 ст. 236⁸ КПК, а тільки тих «на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи». Наявність матеріалів кримінальної справи у такому вигляді (описані, прошиті і пронумеровані) має бути лише на час виконання вимог ст. 218 КПК України, коли всі вони пред'являються обвинуваченому при оголошенні йому про закінчення досудового слідства (ч. 5 ст. 218 КПК). У ч. 6 ст. 236⁸ КПК України, вважаємо, треба виключити речення: «Матеріали, які подаються до суду, мають бути описані, прошиті та пронумеровані із зазначенням посади та прізвища особи, яка склала опис».

Суддя, досліджуючи матеріали, на підставі яких було порушено справу, заслуховує пояснення особи, яка винесла постанову про це, і думку прокурора. Не викликає сумніву, що в цьому поясненні, можуть міститися відомості про шляхи та способи отримання даних, що виконують функцію доказів, які підтверджують наявність ознак злочину. При судовому розгляді скарги (на підставах змагальності) не уникнути розголошен-

ня даних досудового слідства. Вимоги ж ст. 121 КПК України можуть порушуватися, адже при цьому сторони вправі не тільки вислуховувати пояснення особи, яка винесла постанову про порушення справи, думку прокурора, а й ознайомлюватися з матеріалами, на підставі яких прийнято рішення про порушення кримінальної справи. А процесуальний порядок провадження судового розгляду дозволяє сторонам ознайомлюватися з матеріалами й вимагати їх оприлюднення в судовому засіданні. Варто прийняти до уваги обставину, що оскарження постанови про порушення кримінальної справи може відбутися негайно після її винесення, тобто на етапі розкриття злочину «по гарячих слідах». Ефективність проведення дізнання й досудового слідства саме в цей період у більшості випадків накладає відбиток на подальше провадження по справі. Ось чому розголошення даних досудового розслідування в судовому засіданні може мати негативні наслідки і взагалі унеможливити встановлення істини у справі, провадження по якій триває.

Якщо провадження слідчих дій суддею не зупинено, не зупиняється рух досудового розслідування (тим більше, що рішення по скарзі ще судом не винесено), в цьому разі діють

вимоги ст. 121 КПК України. Тамниця слідства має виключно тимчасовий характер, неприпустимість розголошення даних досудового слідства діє до закінчення досудового слідства.

З огляду на вищевикладене вбачається за необхідне внести пропозицію, що розгляд судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи повинно відбуватися в закритому судовому засіданні, з дотриманням принципів верховенства права, неупередженості, незалежності, змагальності сторін і рівності всіх учасників судового процесу

Змагальність судового розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи передбачає присутність і участь сторін у процесі. При розгляді в суді скарги на таку постанову участь прокурора є обов'язковою (Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р., № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 7-ї, 9-ї п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України). У судовому процесі при цьому має право брати участь і захисник (адвокат) для надання правової допомоги особі, яка оскаржила постанову й інтересів якої стосується її винесення. Участь адвоката для надання будь-якій особі, яка не

є підозрюваною або обвинуваченою, незалежно від характеру її правовідносин з державними органами правової допомоги (це розуміємо як участь захисника при розгляді в суді скарги на постанову про порушення справи) стала можливою з винесенням Конституційним Судом України Рішення від 30 вересня 2009 р., № 23-рп /2009 у справі за конституційним зверненням гр. Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [8].

За результатами розгляду скарги суддя своєю мотивованою постановою або залишає скаргу без задоволення, або задовольняє скаргу і скасовує постанову про порушення справи. При прийнятті рішення про задоволення скарги (скасування постанови) відповідно до КПК України суддя не вправі ініціювати провадження органами досудового розслідування додаткових перевірок по справі. Через це правоохоронні органи позбавлені можливості після скасування судом постанови про порушення справи усунути допущені при її прийнятті порушення.

З нашої точки зору, треба законодавчо вирішити питання про можливість для органів досудового розслідування, приймати в подальшому рішення про порушення кримінальної

справи, спираючись на дані, отримані раніше, в ході слідчих та оперативно-розшукових дій, які провадилися під час розгляду суддею оскарженої постанови. Необхідність розгляду цього питання обґрунтовується наступним. Конституційний Суд України у Рішенні № 16рп-2009 від 30 червня 2009 р. визнав не відповідними Конституції України положення п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України щодо повноваження судів загальної юрисдикції в разі задоволення скарг на постанови про порушення справи та їх скасуванні виносити рішення про відмову в порушенні справи. Це дає підставу стверджувати, що відсутність такого рішення судді є обставиною, що не виключає в подальшому провадження оперативно-розшукових і процесуальних дій, отримання по них результатів, надання оцінки результатам, отриманим у ході проведення зупинених судом слідчих дій.

За результатами розгляду скарги суддя направляє матеріали справи прокуророві, який

зобов'язаний провести перевірку й у межах своєї компетенції винести постанову про порушення кримінальної справи. Збирання доказового матеріалу на стадії порушення кримінальної справи провадиться за відповідними правилами.

На постанову судді протягом 7-ми діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду, яка не зупиняє виконання цієї постанови (ст. 236⁸). У випадку залишення місцевим судом скарги без задоволення дана обставина виправдовує законність провадження досудового розслідування всіх слідчих дій по справі на час подання апеляції й розгляду справи апеляційним судом. Закріплення у ст. 236⁸ КПК України можливості апеляційного оскарження постанови судді місцевого суду потребує чіткого визначення підстав для її скасування, а саме порушення конституційних прав громадян. При визначенні підстав для скасування постанови судді місцевого суду можливе посилання на підстави для скасування вироку.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Калиновський О.В.* Правові та організаційні засади оскарження рішення про порушення кримінальної справи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00.09. – К., 2009. – 20 с. 3. Кримінальний процес: Підруч. /За ред. *Ю.М. Грошевого* та *О.В. Капліної*. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 4. *Кутманов Д. Є.* Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00.09 – Х., 2009. – 20 с. 5. Определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Казаковой Т. В. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 125 УПК РФ от 27.05. 2010 р., № 632-О-О [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.ksrf.ru. 6. Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення

Проблеми кримінального права, процесу, кримінології та криміналістики

кримінальної справи: Пост. № 6 Пленуму Верхов. Суду України від 04.06. 2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //http: www. scjurt.gov. ua. 7. Рішення Конституційного Суду України від 30.06.2009р., № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верхов. Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.ч. 7-ї, 9-ї, п. 2 ч. 16 ст. 236^б КПК України (справа № 1-17/2009). [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: /http://zakon1.gada.gov.ua. 8. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009р., № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням гр. Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про права на правову допомогу). [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: //http: // zakon1. gada.gov.ua. 9. *Чорнобук В.І.* Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу: – Х.: Право, 2008. – 184 с.

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДОМ ЖАЛОБЫ НА ПОСТАНОВЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА Корчева Т. В.

Рассмотрены вопросы, касающиеся права граждан обращаться в суд с жалобой на постановление о возбуждении уголовного дела, а также проблемы осуществления судебного контроля за действиями и решениями органов досудебного расследования, выносящих данное постановление. Вносятся ряд предложений по усовершенствованию процессуального порядка рассмотрения судом жалоб на постановления о возбуждении уголовного дела.

Ключевые слова: постановление; возбуждение уголовного дела; жалоба; доказательства; состязательность; следственные действия.

IMPROVEMENT OF CONSIDERATION OF COMPLAINT ACTION A COURT ABOUT A DECISION ABOUT INSTITUTION OF CRIMINAL CASE Korcheva T. V.

Questions, touching a right for citizens to apply in a court with a complaint action about a decision about institution of criminal case, and also problems of realization of judicial control after actions and decisions of organs of pre-trial investigation, taking away this decisions, are considered. The row of suggestions is brought in on the improvement of judicial order of consideration of complains a court about decision about laying an action.

Key words: decision; institution of criminal case; complaint action; proofs; contentionness; investigating actions.

Надійшла до редакції 07.07.2010 р.

УДК 343.97:343.26 **М.Ю. Валуйська, канд. юрид. наук, доцент**
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Злочинність у місцях позбавлення волі є одним зі складових елементів злочинності загальної, тому проблеми її де-

термінації тісно пов'язані з проблемами детермінації злочинності взагалі. Означені питання привертали увагу науковців ще

з часів становлення кримінології як науки. Внесок у пізнання чинників, що зумовлюють виникнення, існування й відтворення злочинності, здійснили Ч. Беккарія, Ч. Ломброзо, Г. Тард, Е. Феррі, Д.А. Дриль, М.П. Чубинській, М.А. Неклюдов та ін.[4; 11; 14; 15; 18 – 20]. У сучасній кримінологічній доктрині цю проблематику вивчали Ю.М. Антонян, В.В. Голина, В.Е. Емінов, А.Ф. Зелінський, І.М. Даньшин, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунеєв, В.Ф. Пирожков, О.В. Старков та ін. [1 – 3; 5 – 10; 12; 13; 16; 17].

Як і злочинність взагалі, злочинність у кримінально-виконавчих установах не є однорідною за складом. Вона має власну структуру, динаміку, зазнає кількісних коливань і якісних змін, що детерміновані як загально-соціальними процесами й характером загальної злочинності (зовнішніми чинниками), так і специфічними умовами відбуття покарання у виді позбавлення волі в конкретних закладах та установах (обставинами, що діють зсередини).

Кримінологічне розуміння детермінації злочинності ґрунтується на філософському вченні детермінізму, яке досліджує взаємозв'язок і причинну зумовленість усіх явищ і процесів. Злочинність є складним феноменом, існування якого залежить від достатньо великої кількості

чинників, які відповідно до особливостей їх впливу на генезу цього явища можна виокремити у 2 групи, означивши їх як необхідні й достатні. Перші – це ті обставини, за відсутності яких злочинність не має підґрунтя для існування. З кримінологічної точки зору вони є причинами цього суспільно небезпечного явища.

Достатні чинники – це обставини, за яких можливість існування злочинності, зумовлена наявністю причин, стає реальністю. З кримінологічної точки зору вони є умовами у поєднанні з причинами сприяють її реалізації. Наукове пізнання причин та умов цього явища ґрунтується на аналізі цих категорій на 3-х філософських рівнях – загальному, особливому й індивідуальному (окремому, одиничному).

Стосовно осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, слід зазначити, що первинний прояв їх суспільної небезпеки можна пояснити загальнозначущими детермінантами злочинності, як-то:

– криміногенним впливом дисгармонійності структури родини (відсутність одного з батьків, виховання майбутнього злочинця особами, які чинять негативний вплив на дитину, формуючи у неї схильність до протиправних вчинків);

– вадами соціального інституту освіти;

– неналежними умовами місця роботи, коли керівники не дотримуються вимог законодавства, створюють нездорову атмосферу в трудовому колективі, вживаючи невиправдано жорсткі заходи до працівників, або ж, навпаки, не реагуючи на порушення дисципліни, аморальні і злочинні прояви тощо;

– криміногенністю мікросередовища – сусідів, знайомих, друзів, схильних до пияцтва, наркоманії, інших поведінкових патологій аж до втягнення в кримінально карані діяння;

– негараздами макросередовища: проблемами на рівні держави, кризовими проявами, що тягнуть за собою суспільну нестабільність, безробіття, знецінювання головних моральних цінностей, відмову від культурних традицій, неефективну кримінальну політику, відсутність захищеності материнства й дитинства тощо;

– криміногенними детермінантами мегасередовища, які не мають кордонів на світовому просторі: транснаціональною злочинністю, можливістю перейняття зарубіжного кримінального досвіду через засоби масової інформації тощо.

Зазначені детермінанти можуть виступати як причинами, так і умовами виникнення, існування й відтворення злочинності.

Вторинними криміногенними детермінантами, які зумовлюють злочинність у місцях позбавлення волі, можуть бути структурні складники відкритого суспільства: а) брак позитивного впливу близьких родичів, нехтування ними засудженим під час його перебування в кримінально-виконавчій установі; б) криміногенні прояви засобів масової інформації, де пропагується насильство, статева розбещеність, злочинна субкультура, та ін. Але найбільш впливовими є криміногенні чинники закритого суспільства, зокрема, тієї установи, де засуджений відбуває покарання.

Особливості спецконтингенту, який складають ті, хто відбуває покарання, можуть створювати поживне підґрунтя для обміну кримінальним досвідом, що підвищує потенціал суспільної небезпеки засуджених, які його переймають. Участь у субкультурних проявах і життя у відповідності до злочинських традицій, побудованих на викривленій системі цінностей і подвійній моралі, теж не сприяють зниженню суспільної небезпеки засудженого [17]. Зловживання й перевищення службових повноважень з боку працівників установ по виконанню покарання, злочинні прояви у вигляді халатності, хабарництва, інших правопорушень, що викликають справедливе

обурення у засуджених, також є одним з найнебезпечніших криміногенних чинників.

З огляду на те, що особи, які відбувають покарання, мають злочинне минуле, а значить, і певний «набір» криміногенних особистісних рис, зазначаймо: залежно від їх ставлення до призначеного покарання вони можуть мати підвищену схильність до рецидиву, освоєння, так би мовити, «суміжних спеціальностей».

Серйозну проблему існування й відтворення злочинності у місцях позбавлення волі становлять так звані фонові явища останньої, які самі по собі не містять складу злочину, але сприяють виникненню злочинних проявів, створюють для них поживне середовище. У місцях позбавлення волі на найбільшу увагу заслуговують такі чинники, як алкоголізм, наркоманія, «чифіризм» і токсикоманія.

Алкоголізм дуже поширений серед засуджених. У місцях, де вони відбувають покарання, алкоголь є забороненим виробом, проте нелегально він виконує функцію «валюти» на «чорному ринку» виправних колоній. Особи з алкогольною залежністю легко стають зняряддям злочину в руках осіб, які мають доступ до продуктів, що містять алкоголь.

Наркоманія у місцях позбавлення волі, як і алкоголізм дає можливість особам, які мають

наркотичні речовини, володарювати над наркозалежними засудженими. Проблема наркоманії порівняно з проблемою алкоголізму є більш гострою, оскільки звикання до наркотиків відбувається швидше, а завдяки порівняно невеликим (вимірюваними в грамах і міліграмах) обсягами їх одноразового споживання наркотичні речовини легше пронести на закриту територію.

«Чифіризм» – це вживання чаю високої концентрації, так званого «чифіру», що є для ув'язнених заміником алкоголю й наркотиків. Алкалоїди, що містяться в чайному листі, за умов високої концентрації напою діють подібно до алкоголю й наркотиків, викликаючи стан ейфорії. Вживання «чифіру» спричиняє шкоду здоров'ю, тягне за собою підвищення конфліктності, неадекватне сприйняття дійсності. Чай, як і алкоголь і наркотики, є не тільки обмінним засобом в умовах позбавлення волі, а й засобом підкорення тих, хто набув або вже мав від них залежність. Це сприяє підвищенню ймовірності вчинення злочинних дій. Складність боротьби з «чифіризмом» полягає в тому, що чай не є забороненим продуктом у місцях позбавлення волі й засуджені можуть мати його без обмежень.

Токсикоманія – різновид наркоманії, коли патологічна залежність виникає під впливом різних

токсичних речовин. Вичерпного переліку таких речовин не існує, оскільки для досягнення ейфорії використовують як медичні препарати, так і промислові й побутові речовини, здебільшого у вигляді розчинів. Доволі поширеними є бензин, нітрофарби, нітроклеї, лаки, аерозолі. Токсичні речовини – найдоступніший замітник наркотиків, алкоголю й «чифіру». Механізм їх шкідливої дії аналогічний іншим наркотичним речовинам. Неадекватність поведінки, що спостерігається внаслідок застосування засудженими токсичних речовин, сприяє криміногенним ексцесам.

Значущими детермінантами злочинності у пенітенціарних закладах також є особливості психічного стану й поведінки особи, зумовлені специфікою перебування в умовах що оточують людину. Найважливішу роль у формуванні означених станів особи відіграють обставини, що призводять до різкої зміни її психоемоційного тла або ставлять в ситуацію невизначеності (арешт, перебування під слідством, вирок суду, результати оскарження, направлення до місця відбування покарання, переведення з однієї установи в іншу, заміна покарання іншим тощо). Ці фруструючі чинники можуть викликати неадекватні реакції індивіда. Інколи таким чинником може бути й очікування звільнення

(наприклад, коли людина відчуває себе нездатною до адаптації в умовах відкритого соціуму або якщо має місце реальна загроза її життю чи здоров'ю поза межами установи).

Велика проблема у сфері детермінації злочинності в місцях відбування покарання – це ставлення засуджених до призначеного їм покарання. Переважна більшість із них вважає несправедливим строк або вид останнього, обсяг інкримінованого аж до твердження повної відсутності ознак злочину у власних діях. З подібного переконання логічно випливає впевненість особи в протизаконності притягнення її до кримінальної відповідальності, а значить, суб'єкт взагалі заперечує необхідність у власного виправлення і будь-яких змін у своєму світогляді, переконаннях, способах поведінки в суспільстві та ін.

Поширеність таких переконань серед засуджених тягне за собою поділ соціуму на 2 конфронтуючі групи – «ми» й «вони»: «ми» – це несправедливо обвинувачені, якими нехтує все суспільство (як у межах установи, так і у відкритому соціумі); «вони» – це насамперед адміністрація, засуджені, які її підтримують, і всі, хто перебуває на волі й тільки завдяки певним обставинам (гроші, влада, везіння тощо) не потрапив за ґрати.

Згодом виникає потреба звинувачення всього суспільства, бажання протистояння тим, хто не належить до спільноти «ми». Це протистояння саме по собі є криміногенним, оскільки не тільки заздальгідь виправдовує будь-які кримінальні дії, а й спонукає до них, ототожнюючи їх із заходами по встановленню «справжньої» справедливості.

У структурі злочинності в місцях позбавлення волі понад 80% злочинів є суспільно небезпечними проявами конфлікту, пов'язаного із самим фактом знаходження особи в умовах позбавлення волі (злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти). З огляду на це конкретна життєва ситуація більшості злочинів, які вчиняються у пенітенціарних установах, характеризується конфліктністю.

Існує взаємозв'язок інтенсивності виникнення конфліктів і ступеня їх небезпеки залежно від рівня безпеки кримінально-виконавчої установи. За кількісними показниками до «лідерів» належать установи з мінімальним рівнем безпеки, де конфлікти виникають внаслідок суперечок між засудженими, з одного боку, й адміністрацією – з другого або ж через зіткнення між самими засудженими. З підвищенням рівня безпеки конкрет-

на життєва ситуація виключає стихійну конфліктність. При цьому зменшується кількість учинених злочинів, але підвищується небезпека діянь. В установах максимального рівня безпеки збільшується відсоток убивств, а самі злочинні дії є більш продуманими й підготовленими. В установах середнього й максимального рівнів безпеки зниженню конфліктності сприяють неформальні норми поведінки, які виступають антикриміногенним чинником, а неформальні лідери усталеного колективу завдяки тривалим строкам здійснюють певний контроль за ситуацією. Конфлікти, що виникають за таких умов, мають глибинні причини й вирішуються шляхом нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості аж до вбивства.

Конфліктні ситуації можуть виникати за наявності протиправних дій однієї зі сторін. Проте така ситуація може впливати з проблеми несумісності як між самими засудженими, так і між засудженими й персоналом кримінально-виконавчої установи. Ця проблема дуже гостро відчувається в будь-якому закритому соціумі (у космічних кораблях, серед екіпажу підводних човнів тощо). А примусовість перебування в соціумі пенітенціарного закладу додає ще більше складностей у вирішенні цього питання.

Виділяють декілька рівнів су-місництва: а) анатомо-фізіологічне (соматичне) – за фізичними параметрами організму; б) психо-фізіологічне – за особливостями темпераменту; в) соціально-психологічне – за ступенем подібності або відмінності особистісних якостей, які виявляються у спілкуванні; г) духовне – як вищий ступінь соціального, що характеризує моральні цінності індивідів, їх погляди на ієрархію найвищих цінностей людства. Наявність відмінностей у духовній сфері є найважливішою у виникненні конфлікту та його погашенні.

Надзавданнями вивчення специфіки детермінант злочинності в місцях позбавлення волі є запобігання злочинним проявам та адміністративним деліктам під час відбування особами покарання у виді позбавлення волі, а також реалізація цілей

виправлення й ресоціалізації засуджених. Складність вирішення окреслених завдань полягає в необхідності володіння широким спектром знань та навичок (від суто технічних до психологічних), які покладаються на порівняно невелику чисельність осіб – адміністрацію та інший персонал установи. Окрему проблематику становить велике психологічне й фізичне навантаження на співробітників виправних колоній. Серйозною перешкодою у вирішенні питання запобігання злочинності в місцях відбування покарань є фінансові й матеріально-технічні проблеми. У той же час поглиблення знань у царині детермінації злочинності у кримінально-виконавчих установах сприятиме можливості розв'язання наявних проблем найбільш оптимальним способом і за найменших витрат.

Список літератури: 1. *Антонян Ю.М.* Криминология: Избр. лекции. – М.: Логос, 2004. – 448 с. 2. *Антонян Ю.М.* Преступность в местах лишения свободы и ее причины // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 101-104. 3. *Антонян Ю.М., Эминов В.Е.* Личность преступника. Криминологическое исследование. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 368 с. 4. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. – М.: Стелс, 1995. – 304 с. 5. *Гилинский Я.И.* Криминология: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 384 с. 6. *Голіна В.В.* Злочинність у місцях позбавлення волі та її попередження (розділ підручника) // Зб. наук. пр. Харк. центру вивч. орг. злочинності. – Вип. 1. – Х., 2000. – С. 120-139. 7. *Голіна В.В., Валуїська М.Ю.* Запобігання злочинності в Україні: Навч. посіб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 107 с. 8. *Зелинский А.Ф.* Криминология: Учеб. пособ. – Харьков: Рубикон, 2000. – 260 с. 9. *Зелинский А.Ф.* Криминологическая психология: Науч.-практ. изд. – К.: Юринком Интер, 1999. – 240 с. 10. *Даньшин И.Н.* Общетеоретические проблемы криминологии. – Харьков: Прапор, 2005. – 224 с. 11. *Дриль Д.А.* Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с ней. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 770 с. 12. *Кудрявцев В.Н.* Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учеб. пособ. – М.: ФОРУМ – ИНФРА-М, 1998. – 216 с. 13. *Лунеев В.В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с. 14. *Ломброзо Ч.* Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА – М, 2004. – 320 с. 15. *Неклюдов Н.А.* Уголовно-статистические этюды: Статистический опыт исследования физиологического значения различных возрастов человеческого организма по отноше-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нию к преступлению / Сост. и вступ. ст. В.С. Овчинского, А.В. Федорова. – М.: ИНФРА –М, 2009. – VIII, 197 с. **16.** Пирожков В.Ф. Криминальная психология. – М.: Ось-89, 2001. – 704 с. **17.** Старков О.В. Криминальная субкультура: Спецкурс. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 240 с. **18.** Ферри Э. Уголовная социология. – М.: ИНФРА –М, 2005. – 658 с. **19.** Тард Г. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 391 с. **20.** Чубинский М.П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и вступ. ст. В.С. Овчинского, А.В. Федорова. – М.: ИНФРА –М, 2008. – XII, 435 с.

ОСОБЕННОСТИ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРЕСТУПНОСТИ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ Валуцкая М.Ю.

Детерминация преступности в местах лишения свободы имеет специфические особенности по сравнению с детерминацией преступности вообще. Их исследование имеет важное значение для предупреждения преступности в пенитенциарных учреждениях, исправления и ресоциализации осужденных.

Ключевые слова: детерминация, фоновые явления, места лишения свободы.

PECULIARITIES OF CRIME DETERMINATION IN PLACES OF CONFINEMENT Valuiskaya M.Yu.

Determination of crime in places of confinement has specific features compared with determination of crime in general. Their study is important for crime prevention in these institutions, corrections and resocialization of convicts.

Key words: determination, deviant behaviour, places of confinement .

Надійшла до редакції 10 .09. 2010 р.

УДК 343.91.

*О.С. Рябчук, помічник судді
військового місцевого суду
Дніпропетровського гарнізону,
м. Дніпропетровськ*

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ Й МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ УЧИНИВ ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 153 КК УКРАЇНИ

Проблема особистості злочинця є однією з центральних у кримінології. Без її вивчення неможливо проникнути в сутність детермінації, визначити механізм учинення злочину, запобігти злочинним діям.

Ось чому дослідження будь-якого виду останніх передбачає глибоке й ретельне вивчення осіб, які ці злочини вчинили. Звернення до проблеми особистості злочинців, які вчинили насильницьке задоволення ста-

тевої пристрасті неприродним способом обумовлено високою суспільною небезпекою цього діяння, великою чисельністю неповнолітніх і малолітніх потерпілих, суспільним резонансом, який викликає оприлюднення факту вчинення вказаних протиправних дій. Особи, які вчинили злочини, передбачені ст. 153 КК України, мають певні суттєві особливості, що відрізняють їх від тих, які вчинили інші види злочинів.

Загальні питання особистості злочинця розглядаються в наукових працях Ю.Д. Блувштейна, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, А.І. Долгової, С.М. Іншакова, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, Н.С. Лейкіної, А.Б. Сахарова та ін. Дослідження особи сексуальних злочинців проводили Ю.М. Антонян, Б.Л. Гульман, А.С. Лукаш, А.А. Ткаченко, З. Старович, Б.М. Цуприк, А.П. Чуприков, Б.В. Шостакович та інші вчені.

У даній публікації на базі проведеного емпіричного аналізу наукової правової літератури, архівних кримінальних справ декількох областей України і статистичних даних Державної Судової адміністрації України здійснено спробу виділити й охарактеризувати особливості, властиві особам, які вчинили злочини, передбачені ст. 153 КК України.

Для написання даної наукової статті ми застосовуємо структуру особистості злочинця, яка включає соціально-демографічні, кримінально-правові, морально-психологічні групи ознак. За їх допомогою можна найбільш глибоко розкрити істотні і значущі особливості людини, яка вчинила насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, що не притаманні або менш властиві особам, які вчиняють злочини іншого виду.

Соціально-демографічні ознаки містять відомості про стать, вік, рівень освіти, сімейне становище, рід занять та інші дані про соціальний статус людини. Самі по собі вони не є криміногенними, а притаманні абсолютно кожному індивіду й не характеризують його як злочинця або незлочинну особу. Незважаючи на це, названі ознаки мають важливе кримінологічне значення. При їх узагальненні стосовно певної групи осіб, які вчинили окремий вид злочинів, дослідник обов'язково виявить низку закономірностей та особливостей (вік, стать, рід занять), що складатимуть більшість серед останніх. Здійснення ефективної протидії кожному виду злочинності повинно ґрунтуватися на ефективній системі протидії конкретному колу осіб і створювати неможливість і не вигідність злочинних вчинків з їх боку [5, с. 292].

Статеві злочини, в тому числі й задоволення статевої пристрасті неприродним способом, традиційно належать до тих, що вчиняються переважно чоловіками. Згідно з даними проведеного дослідження переважна більшість засуджених за ст. 153 КК України – це чоловіки (99,4%). У всіх випадках виконавцями цих злочинних дій виступали чоловіки, жінкам відводилася ролі співучасниць (0,6%). Випадків, коли виконавцями злочину були жінки, не встановлено, хоча в науковій правовій літературі, такі випадки описуються, а незначна їх кількість висвітлювалася в засобах масової інформації.

Важливою соціально-демографічною ознакою злочинця є вік. Вікові характеристики відбивають динамічні біосоціальні зміни особистості через трансформацію соціокультурних стандартів зовнішнього середовища у внутрішню ідентифікацію з ними або протест проти їх вимог і відповідно – відчуження й дезадаптацію до них [2, с.44]. За даними нашого дослідження, найбільш криміногенним віком таких злочинців є 25-35 років (34,7%); друга, майже однакова за чисельністю вікова група – 18-25 років (32,9%); особи віком 16-18 років становлять 12,5%; така ж їх чисельність віком 35-50 років (12,5%); злочинці 14-16 років становлять 5,8%; найменша

вікова група винних – старше 50 років (1,5%). Таким чином, якщо дещо розширити віковий проміжок, об'єднавши найбільші за чисельністю вікові групи злочинців, можна зробити висновок, що більшість серед осіб, засуджених за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом складають особи віком 18-35 років (67,6%).

Кримінальна сексуальна активність має свою вікову специфіку. Для злочинців 18 – 25 років притаманна висока сексуальна активність поряд з недостатньою інтеріоризацією морально-етичних установок, вікова імпульсивність і надзвичайно низький рівень самоконтролю. Разом з фізичною здатністю вікової категорії 18-35 років учиняти насильницькі дії сексуального характеру можна назвати соціальний критерій. Якщо брати за основу загальноприйняті в суспільстві погляди, в такому віці (особливо у 25-35 років) особа займає в житті більш-менш визначене і стабільне місце, тобто має освіту, сім'ю, постійну роботу, плани на майбутнє. Що стосується вікової категорії 18-25 років, то вищевикладене стосується і її: особи вступають до навчальних закладів, отримують (або вже отримали) певну освіту, отримують професію або працюють як молоді фахівці, планують ство-

рення сім'ї (або вже її мають), планують своє майбутнє, працюють для його досягнення.

Саме така ситуація спостерігається серед людей розгляданого віку, які є законослухняними громадянами, але не серед тих, які вчинили злочин, передбачений ст. 153 КК України. В останніх, як правило, спостерігається невідповідність уявлень про життя, освітній рівень, сімейний стан, професійну кар'єру віку. В основному вони мають низький освітній і культурний рівень, безсімейні, не займаються суспільно корисною працею або працюють на низькокваліфікованих роботах, не задоволені своїм становищем у суспільстві, не намагаються (та й не хочуть) щось докорінно змінювати у своєму бутті.

Велике кримінологічне значення серед соціально-демографічних ознак особи досліджуваного злочинця займає сімейний стан. На створену сім'ю ця людина переносить власні стереотипи поведінки. Наявність сім'ї й нормальних взаємовідносин між її членами позитивно відбивається на статевому житті і здоров'ї особи. У міцних родинах подружжя дбають одне про одного, уважно ставляться до виникаючих потреб і проблем сім'ї, в тому числі й сексуального характеру. При високому рівні загальної й сексуальної культури

членів сім'ї, прагненні її зберегти, дбайливому, уважному, тактовному ставленні сексуальних партнерів один до одного, що властиво нормальним родинам, навіть за наявності дисгармонії в статевому житті й виникненні в цій сфері якихось особливих потреб чи проблем, вони можуть бути вирішені взаємопогоджено, власними зусиллями, легальним шляхом, будь-то порозуміння, згода на задоволення певних статевих потреб партнера, звернення до спеціаліста тощо. Для людини, яка живе в міцній родині й повністю задоволена своїм статевим життям немає підстав і в цілому не є характерним учинення статевих злочинів.

Наявність попередньої судимості й факту відбування покарання в місцях позбавлення волі зменшує можливості для створення належної сім'ї, а позбавлення волі сприяє розпаду вже існуючих сімейних зв'язків. Згідно з отриманими даними про сімейний стан осіб, які вчинили злочин, передбачений ст.153 КК України, одружені становлять 25,4%, неодружені – 65%.

Звертає на себе увагу інформація про освітній рівень осіб цієї категорії: більшість злочинців мали середню освіту – 58,3%; тільки початкову середню освіту – 22,2% винних; чисельність осіб із середньою спеціальною освітою – 14,6%; найменші за

чисельністю групи – це злочинці з незакінченою вищою – 2% й вищою освітою – 2,9%. Особи, які вчинили розглядуваний нами злочин, демонструють доволі низький для їх віку й сучасного суспільства рівень освіти. При цьому криміногенним є не сам освітній рівень злочинця, скільки зумовлений ним низький рівень загальної й сексуальної культури, брак духовних цінностей, невміння організувати своє дозвілля, негативні риси світогляду, хибна життєва позиція, оточення, подальша стала деградація.

Трудова діяльність і професійне зростання людини тісно пов'язані з рівнем освіти. Що стосується зайнятості й роду занять осіб, засуджених за вчинення злочину, передбаченого ст. 153 КК України, то в перебігу нашого дослідження отримані наступні дані: більшість становлять працездатні особи, але які ніде не працюють і не вчаться – 56,5%; серед працюючих переважають робітники – 25,7%; незначні за чисельністю групи складають учні – 4,7%, студенти – 4,1%, працівники господарських товариств – 6,1%, приватні підприємці – 1,7% і службовці – 1,2%. Проблеми зайнятості молоді негативно позначилися на системі соціалізації молодих людей, на процесах становлення їх життєвої позиції, світогляду, культури, правосвідомості, тобто на

всьому тому, що повинно стати передумовою законослухняної поведінки [1, с. 224].

При вивченні кримінально-правових ознак особистості злочинців цієї категорії, які вчинили насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, було встановлено, що значна чисельність засуджених мали незняті судимості (38,2%), 70,2% з яких відбували покарання в місцях позбавлення волі. Ці ознаки знаходять свій прояв у деяких формах дозлочинної поведінки особи й найповніше виражені у вчиненому нею злочині. Серед ознак, які належать до розглядуваного нами злочину, слід назвати ті, що характеризують злочинця: а) спрямованість злочинної поведінки суб'єкта на конкретні суспільні відносини, взяті під охорону закону (безпосередній об'єкт посягання); б) ступінь і характер суспільної небезпечності вчиненого злочину; в) способи, обрані для досягнення злочинної мети; г) мотив, яким керувався суб'єкт злочину; г') ставлення винного до вчиненого (визнав себе винним чи ні) та ін. [3, с.40]. Перелічені ознаки відіграють кримінологічну роль, оскільки саме вони відрізняють осіб, які вчинили насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом від законослухняних громадян, і дозволяють судити про ступінь

суспільної небезпечності цих злочинців, глибину і стійкість антисуспільної спрямованості їх особистості.

Поглиблений аналіз кримінальних справ цієї категорії показав, що найчастіше задоволення статевої пристрасті неприродним способом було вчинено в сукупності зі зґвалтуванням, рідше – зі злочинами, передбаченими статтями 155 і 156 КК України. Так, 69,1% засуджених – це особи, які раніше вчинили будь-який зі злочинів, передбачених статтями 152 – 156 КК. Повторно вчинено 17,6% злочинів; групою осіб – 20,5%; що стосується неповнолітнього або неповнолітньої – 24,8%; щодо малолітнього або малолітньої – 31,3%; спричинено особливо тяжкі наслідки – 9,4%. Частіше вказані злочини були вчинені не в групі, а однією особою. Групове насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиняється частіше в молодіжному середовищі. Неприродні статеві акти групою осіб в основному вчиняються хлопцями щодо дівчат. Дівчатам теж належить певна роль у процесі зяттягання потерпілих і подолання їх опору. Досить часто злочинці в групі перебувають у стані сп'яніння.

Проаналізовані кримінальні справи свідчать, що більшість злочинів (67%), учинено способа-

ми *per os* і *per anum* (33%). Таким чином, згідно з проведеним дослідженням більшість злочинців серед способів насильницького задоволення статевої пристрасті з передбачених диспозицією ст. 153 КК України обирають насильницький орогенітальний гетеросексуальний контакт.

Для досягнення злочинної мети, подолання опору жертви винні особи найчастіше застосовують фізичне насильство: нанесення удару – 10,7%; побіи – 34,9%; заподіяння тілесних ушкоджень – 31,6%; обмеження волі – 18,4%. Останнє виражається, як правило, в триманні, зв'язуванні, утриманні в замкненому приміщенні проти волі потерпілої особи (в житлі злочинця чи третіх осіб, підвалах, покинутих спорудах, гаражах, автомобілях). Злочинці спричиняли потерпілим особам переважно легкі тілесні ушкодження. Не завдано тяжких наслідків 222 (72,3%) потерпілим особам, завдано нетяжкі – 56 (18,2%), тяжкі наслідки – 29 (9,5%). Серед тяжких наслідків в основному це спричинення злочинцем смерті потерпілій особі з метою подолання її опору або для приховування вчиненого. Випадки застосування насильства психічного поділилися наступним чином: найчастіше використано такий його вид, як погроза: а) застосування фізичного насильства

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

- 57,8%; б) вбивством – 28,4%; в) використання зброї – 9,2%; г) залякування – 4,2%; д) вчинення насильства щодо інших осіб, близьких жертві – 0,4%. Дуже часто при вчиненні цього злочину винний застосовує до потерпілої особи одночасно насильство як фізичне, так і психічне. З використанням безпорадного стану жертви (в основному малолітньої особи) було вчинено 44,9% злочинів.

За формою вини насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом може бути вчинене тільки з прямим умислом.

Важливою кримінально-правовою ознакою є мотив учинення злочину. Мотив – внутрішнє спонукання до діяльності, суб'єктивний стимул людських вчинків, в якому знаходять вираження рушійні сили особи, пов'язані із задоволенням її потреб. Знання мотивів не тільки дає відповідь на запитання, чому вчинені ті чи інші дії, а й у чому полягає їх зміст для даного індивіда, які його потреби при цьому задовольняються [4, с. 7]. Мотиви злочину, передбаченого ст. 153 КК України, часто бувають прихованими, що не усвідомлюється навіть самою винною особою. Вважаємо, що при вчиненні розглядуваних злочинів основним, як правило, є мотив сексуальний, хоча й за

наявності іноді інших (наприклад помста, бажання принизити потерпілу особу тощо.)

Що стосується ставлення засуджених за ст. 153 КК України злочинців до вчиненого злочину, то в ході аналізу архівних кримінальних справ цієї категорії виявлені такі дані: визнали вину повністю – 33,3%, не визнали вини – 53,9%; визнали вину частково – 12,8% осіб. Треба зауважити, що з винесених по даних кримінальних справах вироків оскаржувалися 42,1%, з яких лише до 5,2% внесені зміни.

Звертає на себе увагу значна чисельність засуджених, які при вчиненні злочину знаходились у стані алкогольного сп'яніння. За даними нашого дослідження, цей показник становить 76,4%, серед яких 61,2% зловживають спиртними напоями. Але за матеріалами вивчених кримінальних справ не завжди можна було встановити, чи страждають особи на алкоголізм і стадію останнього. В осіб, які зловживають спиртними напоями і страждають на алкоголізм статевої розлади спостерігаються досить часто. Психіка таких осіб характеризується емоційною нестійкістю, легкістю зміни настрою – від підвищеного до пониженого, вони доволі часто залежать від зовнішніх проявів настрою, в якому спостерігається агресія. При вживанні алко-

голю людина відчуває розтор-
моження, підвищення статевого
потягу, настрою, але при нама-
ганні потерпілої особи чинити
опір цей фон швидко знижуєть-
ся, злочинець стає агресивним,
жорстоким. Алкоголь знижує
здатність людини контролювати
свої дії, адекватно їх оцінювати,
правильно прогнозувати мож-
ливі наслідки вчиненого. В осіб,
які страждають на алкоголізм,
відмічається така якість, як мо-
ральне огрубіння, вони нерідко
вчиняють злочини щодо мало-
літніх і неповнолітніх.

Психологічні особливості
особи формують індивідуальну
специфіку її злочинної поведін-
ки, сприяють їй. Психологічні
особливості – відносно стабіль-
на сукупність індивідуальних
якостей, які визначають типові
форми реагування й адаптатив-
ні механізми поведінки, систему
уявлень про себе, міжособисті-
тні відносини й характер соці-
альної взаємодії. Це внутрішній
компонент особи, який стано-
вить собою доволі стійку й непо-
вторну структуру, що забезпечує
індивіду активну діяльність у
суспільстві [4, с. 14].

Злочинцям, які вчинили на-
сильницьке задоволення ста-
тевої пристрасті неприродним
способом, властиві такі психо-
логічні особливості: а) неповага
до почуттів і переживань інших
людей; б) байдуже або пози-

тивне ставлення до злочинних
сексуальних дій – власних або
інших осіб; в) допустимість за-
стосування насильства для за-
доволення статевої пристрасті
через неможливість або неба-
жання пошуку легальних засо-
бів її задоволення; г) складно-
щі в налагодженні стосунків з
протилежною статтю; д) само-
виправдовування; е) перекла-
дення вини на жертву чи інших
осіб; є) педагогічна занедбаність
злочинця; ж) деформація стате-
вої свідомості; з) низький рівень
загальної й сексуальної культу-
ри; и) зневажливе ставлення до
жінок; і) статеві нестриманість;
й) грубість; к) агресивність.

Спостерігаються в цієї осо-
би соціальна непристосованість,
порушення соціальної адаптації,
загальне незадоволення своїм
положенням у суспільстві, де-
фекти правосвідомості, імпуль-
сивність, емоційна незрілість.
Найчастіше злочинці оцінюють
ситуацію виходячи не з право-
вих заборон чи норм моралі, а
з власних бажань і потреб. По-
рушення емоційного контакту з
оточенням (особливо з особа-
ми протилежної статі) знижує
можливість адекватного орієн-
тування, сприяє виникненню
афективно насичених ідей, уяв-
лення про ворожість з боку жі-
нок, зневажливого ставлення до
них. Згодом в осіб цієї категорії
формується такі якості, як за-

мкнутість, відстороненість, які ще більше ускладнюють стосунки з протилежною статтю, з'являється агресивність, підозрюваність, надмірна чутливість до міжособистісних контактів тощо. Тому їм досить складно правильно оцінити ситуацію, часто при цьому поведінка жінки сприймається ними провокуючою або агресивною, злочинець цим виправдовує себе і звинувачує жертву.

Вплив психічних аномалій на статеві злочини висвітлюється в роботах Ю.М. Антоняна, А.А. Ткаченка, Б.Л. Гульмана, В.В. Гульдана та інших учених. Переважна більшість кримінологів вважає, що злочинну сексуальну поведінку особи породжують не психічні аномалії самі по собі, а ті психологічні особливості, які виникають у неї під впливом цих аномалій. Не всі особи, які страждають на психічні розлади, вчиняють статеві злочини.

Таким чином, спираючись на дані дослідження можемо виділити загальні риси, властиві більшості осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 153 КК України. Це: чоловіки переважно у віці 18 - 35 років; як правило, неодружені; в основному з середньою освітою; 56,5% із них працездатні, але не працюють і не навчаються; серед працюючих більшість становлять робіт-

ники; 38,2% мали попередні судимості, з них 70,2% відбували покарання в місцях позбавлення волі; 76,4% на момент учинення злочину перебували в стані алкогольного сп'яніння, 61,2% зловживали спиртними напоями. Слід зауважити, що вказані риси не є абсолютно однорідними буквально для всіх злочинців указаної категорії.

Велику роль при вчиненні злочину, передбаченого ст. 153 КК України відіграють сексологічні, морально-психологічні і психічні риси, які є суто індивідуальними для кожної особи і які важко виявити, встановити, надати їм оцінку. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом характеризується високим рівнем латентності, при зниженні якого можуть бути виявлені певні особливості. Також треба зазначити, що досліджувані злочини часто вчиняються в сукупності з іншими, найчастіше зі зґвалтуванням, що нерідко призводить до ототожнення злочинця, який учинив злочин, передбачений ст. 153 КК України, з ґвалтівником. Необхідно враховувати, що не всі ґвалтівники вдаються до насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і не завжди розглядуваний злочин поєднується з учиненням зґвалтування. Це свідчить про наявність особливих рис у злочинців, за-

суджених за ст. 153 КК України, які невластиві гвалтівникам чи іншим особам, які вчинили сексуальні злочини.

Особистість злочинця, який учинив насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, хоча і включає в себе низку ознак, характерних для осіб, які вчинили злочини іншого виду, але має

певні риси (ознаки), які меншою мірою притаманні або взагалі невластиві іншим злочинцям. Це морально-психологічні, сексологічні, гендерні особливості, за допомогою яких можна розкрити детермінанти злочинної поведінки цих осіб і на які повинні бути спрямовані заходи запобігання злочину, передбаченого ст. 153 КК України.

Список літератури: 1. *Бабаєв М.М., Крутер М.С.* Молодежная преступность. – М.: Юрист, 2006. – 382 с. 2. *Голіна В.В., Головкін Б.М.* Особистість неповнолітнього злочинця: сучасний кримінологічний портрет // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 1 (51). – С. 42-53. 3. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: Підручник / За заг. ред. *В.В. Голіни*. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с. 4. *Личность преступника и предупреждение преступлений:* Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1987. – 104 с. 5. *Шалгунова С.А.* Дослідження особи злочинця в кримінології // Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2005. – № 4(24). – С. 291-296.

**СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКИЕ, УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И
МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА,
СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ СТ. 153 УК УКРАИНЫ**
Рябчук Е.С.

В статье рассмотрены социально-демографические, уголовно-правовые, морально-психологические признаки личности преступников, которые совершили насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом. С помощью анализа указанных групп признаков выделены особенности, присущие этой категории преступников.

Ключевые слова: личность преступника; преступление, предусмотренное ст. 153 УК Украины; его социально-демографические, уголовно-правовые, морально-психологические признаки.

**THE SOCIAL - DEMOGRAPHIC, CRIMINAL-LEGAL AND MORAL - PSYCHOLOGICAL
ATTRIBUTES OF THE PERSON OF CRIMINAL, WHO HAVE MADE CRIME,
WHICH PROVIDED OF ITEMS 153 FOR CRIMINAL CODE OF UKRAINE**
Ryabchuk O. S.

In this article are considered the social - demographic, criminal-legal, moral - psychological attributes of the person of criminal, who have made violent satisfaction of sexual passion by a unnatural way. With the help of the analysis of the specified groups of attributes the features which inherent for this category of criminals are selected.

Key words: the person of a criminal; crime, which provided of items 153 for Criminal Code of Ukraine; social - demographic, criminal-legal, moral - psychological attributes.

Надійшла до редакції 09.08.2010 р.

УДК 343.985 (343.9.01)

*В.В. Шаповалов, д-р фарм. наук, професор,
перший заступник начальника
СУ ГУМВС України в Харківській області*

КОНВЕНЦІЯ ООН (1988 р.) «ЧЕРВОНИЙ СПИСОК» (2006 р.) ЯК ОСНОВА ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ В УДОСКОНАЛЕННІ КОНТРОЛЬНО-ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ ОБІГУ ПРЕКУРСОРІВ В УКРАЇНІ

Вивчення спадщини Міжнародного комітету з контролю за наркотиками Організації Об'єднаних Націй (МККН ООН) сприяє впорядкованості і приведенню до міжнародних стандартів господарського, адміністративного, фінансового, кримінального, кримінально-процесуального, медичного і фармацевтичного законодавства в державній концепції України з протидії загальній злочинності й наркозлочинності [Див.: 11; 17], а також з удосконалення контрольно-дозвільної системи охорони здоров'я. Ця система регламентує правила обігу лікарських засобів (далі – ЛЗ) усіх номенклатурно-правових і класифікаційно-правових груп [13], що є корисним для всіх суб'єктів господарювання, в тому числі і для контролюючих, адміністративних, правоохоронних органів, пов'язаних з виконанням положень ст. 12 Конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного

обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (1988 р.) «Червоний список» (2006 р.) [Див.: 10; 18]. Названа конвенція ООН містить список прекурсорів і хімічних речовин, що часто використовуються при незаконному виготовленні наркотичних засобів, психотропних речовин, які знаходяться під міжнародним контролем. А це вимагає складання в Україні подібного «Червоного списку» ЛЗ під егідою МОЗ України. Він включатиме назви ЛЗ, хімічних розчинників, що використовуються злочинцями і хворими на наркоманію й токсикоманію під час модифікації або синтезу заборонених для обігу засобів і речовин, які вилучаються правоохоронними органами з незаконного обігу.

Ось чому стає актуальним науково-методичне вивчення Конвенцій ООН та нормативно-правової бази України з позиції фармацевтичного права з метою посилення заходів державного

контролю з удосконалення організаційно-правової процедури обігу прекурсорів, що базується на цих міжнародно-правових актах, і встановлення кримінальної відповідальності за нелегальний обіг прекурсорів, які використовуються злочинцями для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин у нелегальних умовах [6], наприклад, у підпільних нарколабораторіях.

«Червоний список» (2006 р.) Конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів» 1988 р. складено для надання допомоги експертам в ідентифікації речовин, які включено до I і II таблиць указаної Конвенції. Він вимагає щорічно інформувати МККН ООН про речовини, що часто використовуються для незаконного виготовлення наркотичних засобів і речовин, про що складається «Форма D». Інформація направляється органам правоохоронним (СБ України, УБОЗ і ДБНОН МВС України), митним і прикордонним військам, діяльність яких стосується перевірки супровідних документів до партій хімічних речовин, які ввозяться в країну, а також для ідентифікації хімічних речовин, вилучених з незаконного обігу. «Червоний список» з додатком до нього («Форма D» МККН

ООН) складається з 4-х частин. Для забезпечення швидкої ідентифікації всіх контрольованих речовин у «Списку» вказано їх назви російською, англійською, французькою й іспанською мовами, а також коди Узгодженої системи (Harmonized Sistem (HS) й реєстраційні номери Служби підготовки аналітичних оглядів з хімії (Chemical Abstracts Service (CAS)). При цьому в дужках вказано назви речовин згідно з Індексом аналітичних оглядів з хімії (Chemical Abstracts Index).

Частина перша містить список усіх речовин, включених до I і II таблиць Конвенції 1988 р., який складається з 2-х розділів. У першому перелічені речовини, включених до таблиці I (наприклад: ангідрид оцтової кислоти – Anhydride acetique; (acetic oxide) код HS: 2915.24; номер CAS: 108-24-7); у другому – речовини, включені до таблиці II (наприклад: соляна кислота – Acide chlorhydrique; (hydrochloric acid) код HS: 2806.10; номер CAS: 7647-01-0).

У *частині другій* в алфавітному порядку наведено хімічні назви, синоніми, торгові найменування речовин, включених у першу частину (наприклад, Acide chlorhydrique (назва); соляна кислота (речовина)). Хоча в Конвенції 1988 р. це не оговорено окремо, але слід розуміти, що назва кожної речови-

ни, під якою вона наводиться в таблиці, поширюється також на всі виміряні форми цієї речовини. У зв'язку із цим зазначимо: якщо в другій частині вказується який-небудь приклад, приміром, L-ephedrine як синонім ефедрину, це не означає, що під контролем знаходиться лише ця його форма. Цей список не є вичерпним. Відсутність якої-небудь хімічної назви, синоніму, торговельного найменування або іншого позначення контрольованої речовини зовсім не означає, що вона з такою назвою не підпадає під міжнародний контроль. Слід мати на увазі, що одна й та ж назва (особливо якщо вона загальноприйнята або це торговельне найменування) може використовуватися в різних країнах для позначення різних речовин. При виникненні будь-яких сумнівів рекомендується звіряти назву відповідної речовини з її хімічним позначенням або формулою.

Частина третя включає таблиці переводних коефіцієнтів для вираження певної кількості солі щодо контрольованої речовини в перерахунку на її чисту безводну основу. Наприклад: речовина – ефедрин; основа чи сіль (приблизний вміст чистої безводної основи у %): полугідратна основа ($0,5\text{H}_2\text{O}$) – 95%; гідрохлорид – 82%; нітрат – 72%; сульфат (2 мол. основа) – 77%.

У частині четвертій перелічені держави, уряд яких вимагає подання попередньої інформації про експорт відповідно до положень п. 10 (а) ст. 12 Конвенції 1998 р. Наприклад: Російська Федерація (уряд, який повідомлено); ангідрид оцтової кислоти, 3-4-метилен-діоксифеніл-2-пропанон, норепедрин, перманганат калію, псевдоефедрин, 1-феніл-2-пропанон, ергометрин, ефедрин і всі речовини, включені до таблиці II, до яких застосовуються положення про надання попередніх повідомлень про експорт; 21 лютого 2000 р. (дата направлення урядом повідомлення Генеральним секретарем).

Одним з пріоритетних завдань, що стоять перед правоохоронними органами, є боротьба з наркоманією. Важливіше виявляти не наркоманів, по суті хворих людей (як це часто робиться), а нарколабораторії, що діють поза законом, і знешкоджувати притони [Див.: 2; 3], у встановленому законодавчому порядку вживати оперативно-розшукові заходи, фіксувати й документувати злочини, пов'язані з наркобізнесом, якісно, об'єктивно і всебічно провадити досудове слідство й направляти кримінальні справи на розгляд суду [Див.: 1; 11]. У Кримінальному кодексі України встановлено кримінальну відпо-

відальність за нелегальний обіг прекурсорів, яка включає наступні статті: контрабанда прекурсорів (ст. 305); використання коштів, здобутих від незаконного обігу прекурсорів (ст. 306); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ст. 311); викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312); незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання прекурсорів (ст. 318); порушення встановлених правил обігу прекурсорів (ст. 320).

Наведемо приклади із судово-фармацевтичної практики щодо порушення правил на етапі зберігання сірчаної кислоти, яку за класифікаційно-правовою ознакою віднесено до прекурсорів [Див.: 5; 13]. Порушення правил обігу прекурсорів мають ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 320 КК України, яка встановлює відповідальність за порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання чи використання прекурсорів, отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами [14].

Приклад 1. 24 березня 2008 р. до слідчого СВ Богодухівського РВ ГУМВС України в Харківській обл. надійшли матеріали первинної перевірки за фактом виявлення й вилучення на складі № 5 ВАТ «Богодухівський молокозавод», розташованому в м. Богодухів, сірчаної кислоти об'ємом 80 л, яка згідно з висновком спеціаліста є прекурсором. Співробітниками служби БНОН при перевірці й опитуванні працівників було встановлено, що ця кислота зберігалася на складі без відповідного дозволу, тобто без ліцензії на зберігання прекурсорів. У ході проведеної перевірки співробітниками міліції були складені протоколи огляду місця події, території підприємства, лабораторії, складу № 5 та акт його опломбування. Вилучені докази направлені на судову хіміко-фармацевтичну експертизу. Порушено кримінальну справу за ознаками ч.1 ст. 320 КК України. Ведеться досудове слідство.

Приклад 2. 30 серпня 2010 р. до слідчого Червонозаводського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській обл. надійшли матеріали за фактом виявлення й вилучення у приватного підприємця Ю. 120 л соляної кислоти, яка за висновком спеціаліста є прекурсором. Співробітниками служби БНОН при перевірці й опитуванні працівників підприємства встановлено, що гр. Ю. ця кис-

лота придбана, зберігалася й перевозилася без відповідного дозволу, тобто без ліцензії на обіг прекурсорів. У ході проведеної перевірки співробітниками міліції були складені протоколи огляду місця події, автомобіля з прекурсором та акт його опломбування. Вилучені докази направлені на судову хіміко-фармацевтичну експертизу. порушено кримінальну справу за ознаками ч. 1 ст. 320 КК України. Ведеться досудове слідство.

Приклад 3. У провадженні слідчого прокуратури знаходиться кримінальна справа, порушена щодо гр. Т., який 26 липня 2010 р. з метою подальшого виготовлення наркотичних засобів придбав у гр. А, який працює в ТОВ «Профхім», соляну кислоту й ацетон, які є прекурсорами. При розслідуванні кримінальної справи було встановлено, що в період з січня 2010 р. по 6 липня 2010 р. співробітники ТОВ «Профхім», яке має ліцензію на діяльність, пов'язану з обігом прекурсорів (Список 2, табл. IV) [5], порушили чинне законодавство України, а саме: ст. 7 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [8], яка передбачає здійснення юридичними особами всіх форм власності діяльності, пов'язаної з обігом прекурсорів, за наявності ліцензії. Проте працівники ТОВ

«Профхім» збули ВАТ «Харківський підшипниковий завод», який не має відповідної ліцензії на право обігу вказаної групи прекурсорів, цю хімічну продукцію (прекурсори): соляну кислоту – 27840 кг, калію перманганат – 500,0 кг, сірчаної кислоти – 162 кг. Також було встановлено, що в порушення законодавства України у сфері контролю за обігом прекурсорів у період із січня 2009 р. по липень 2010 р. посадовими особами ТОВ «Профхім» реалізовано прекурсорів 237 фізичним особам, які не мали відповідних ліцензій на їх обіг. При цьому за досліджуваний період було збуто сірчаної кислоти 38078,5 кг, соляної кислоти – 78191,2 кг, ацетону – 238,8 кг, толуолу – 37,6 кг, калію перманганату – 148,65 кг. Вилучені докази направлені на судову хіміко-фармацевтичну експертизу. Порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 311 й ч. 2 ст. 320 КК України. Ведеться досудове слідство.

Наведені приклади свідчать, що суб'єкти господарської діяльності всіх форм власності порушують чинне фармацевтичне законодавство України, яке регламентує правила обігу прекурсорів, а правоохоронні органи виявляють подібні правопорушення переважно на етапі збуту і зберігання психотропних речовин.

Проблеми кримінального права, процесу, кримінології та криміналістики

Результати проведеного судово-фармацевтичного аналізу правопорушень обігу прекурсорів показують, що за 6 місяців 2010 р. порівняно з аналогічним періодом 2009 р. в Україні службою БНОН викрито:

– підпільних лабораторій (ознаки ст. 313 КК України) на 5,6% (956) більше; превалюють Одеська (29), Луганська (24), Дніпропетровська (21) й Запорізька (11) області (рис. 1);

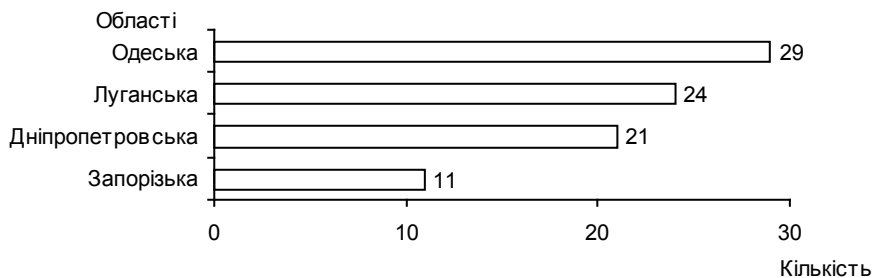


Рис. 1. Найбільша кількість виявлених підпільних нарколабораторій в Україні за 6 місяців 2010 р.

– наркопритонів, тобто осередків для виготовлення наркотичних засобів і психотроп-

них речовин (ознаки ст.317 КК України) на 13,1% (331) менше (рис. 2).

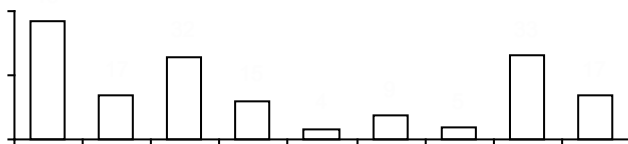


Рис. 2. Кількість виявлених наркопритонів в Україні за 6 місяців 2010 р.

Установлено, що за 6 місяців 2010 р. порівняно з аналогічним періодом 2009 р. в Одеській області динаміка кількості виявлених підпільних лабораторій для виготовлення наркотичних засо-

бів і психотропних речовин зменшилася на 38,3%, у Дніпропетровській – на 12,5%, у Луганській залишилася на рівні 2009 р., у Запорізькій – збільшилася на 37,5%. Взагалі не виявлено жод-

ної нарколабораторії в Закарпатській, Сумській і Чернігівській областях; в інших областях України було виявлено від 1-го до 8-ми підпільних нарколабораторій.

Як видно з рис. 2, за 6 місяців 2010 р. в Україні виявлено наркопритонів і в областях: Запорізькій – 46 (динаміка 0), Миколаївській – 17 (зменшення на 62,2%), Луганській – 32 (збільшення на 6,7%), Одеській – 15 (зменшення на 25,0%), Полтавській – 4 (зменшення на 66,7%), Рівненській – 9 (збільшення на 200,0%), Харківській – 5 (зменшення на 88,9%), Дніпропетровській – 33 (динаміка 0), АР Крим – 17 (зменшення на 19,0%). Взагалі не виявлено жодного наркопритону у Волинській області; в інших областях України їх виявлено від 1 до 15.

Фармацевтичне законодавство в галузі легального обігу прекурсорів складається з таких основних нормативно-правових документів:

– Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 22 грудня 2006 р., № 530-V [8];

– Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р., № 1645-III [7];

– постанова КМ України від 6 травня 2000 р., № 770 «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» [5];

– постанова КМ України від 3 червня 2009 р., № 589 «Про затвердження Порядку проведення діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, та контроль за їх обігом» [9];

– наказ МОЗ України від 2 лютого 2010 р., № 66 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого КМ України, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізації (відпуску), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку» [4];

– наказ Мінпрому України від 19 червня 1997 р., № 104 Інструкція «Про порядок виробництва, зберігання, перевезення і реалізації прекурсорів» [15];

– наказ Комітету медичної та мікробіологічної промисловості України від 2 квітня 1999 р., №41 «Про затвердження Інструкції про порядок придбання сировини, що містить наркотичні і психотропні речовини, прекурсорів, виробництва нарко-

тичних і психотропних засобів, здійснення їх обліку, зберігання, перевезення, пересилання і збуту» [15];

– галузевий стандарт України ГСТУ 78.11.001-98 «Закріпленість об'єктів, що охороняються за допомогою пультів централізованого спостереження Державної служби охорони» [15].

Відповідно до постанови КМ України від 6 травня 2000 р., № 770 «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», сірчана кислота віднесена до таблиці IV Списку № 2 «Прекурсори, стосовно яких встановлюються заходи контролю». Під прекурсорами слід розуміти речовини, що використовуються для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин і включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [Див.: 5; 8].

За результатами досліджень автором опрацьовано організаційно-правову процедуру по вдосконаленню обігу сірчаної кислоти на етапі зберігання як для суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, так і для правоохоронних структур, зокрема, районних відділів ГУМВС України в Харківській області. Відповідно до вказаних вище нормативно-правових документів суб'єкт господарської

діяльності повинен отримати в Комітеті з контролю за наркотиками ліцензію на зберігання цього прекурсорю. [16]. Остання видається за наявності відповідної матеріально-технічної бази, нормативно-технічної документації, кваліфікованого персоналу, умов для забезпечення її обліку і схоронності. Ліцензія – це єдиний документ дозвільного характеру, що дає право на здійснення господарської діяльності з обігу сірчаної кислоти й дозволяє провадження зазначеного виду діяльності на всій території України. Строк її дії становить 5 років [Див.: 4; 7; 9].

Після того, як суб'єкт господарювання отримав ліцензію, на підприємстві мають бути розроблені внутрішні інструкції щодо порядку роботи із цим прекурсором й на етапі його зберігання, які затверджуються керівником підприємства на строк не більше 5-ти років, перезатверджуються й перерозглядаються кожні 5 років. Сірчана кислота зберігається у спеціальному приміщенні, яке надійно замкнено й оснащено засобами охоронно-пожежної сигналізації з блокуванням дверей, вікон, стін і стелі. Двері повинні бути пожежостійкими й оббитими залізом, віконні отвори обладнані ґратами з металевих прутів діаметром не менше 1,5 см. На перехрестях останні мають

бути зварені, розміри боків вічок грат становлять не більше 15 см згідно з галузевим стандартом України ГСТУ 78.11.001-98 «За-кріпленість об'єктів, що охороняються за допомогою пультів централізованого спостереження Державної служби охорони» [15].

Зберігання цього прекурсору допускається тільки в замкнених металевих шафах, надійно прикріплених до підлоги чи стіни. Усі сейфи, металеві шафи, двері кімнати повинні мати надійні замки. Прекурсори обов'язково зберігаються в упаковці виробника (постачальника) або в опломбованій тарі із зазначенням його найменування (наприклад: «Сірчана кислота», «отрута» із зображенням черепа й кісток). Не допускається змішування прекурсорів прийнятих з іншими, що вже знаходяться на складі. Щомісячно представникам охорони підприємства, завідувачому складом і начальникові підрозділу належить провадити перевірку справності сигналізації, де зберігається сірчана кислота. По закінченні робочого дня кімната, сейф і металева шафа, де зберігається цей прекурсор, замикаються, пломбуються в присутності представника охорони й матеріально відповідальної особи. Ключі від кімнати, сейфу, металевої шафи, а також пломбатор і печатка повинні знаходитись у матеріально-відпові-

дальної особи, уповноваженого письмовим наказом керівника підприємства, в умовах, що забезпечують повну схоронність сірчаної кислоти. Ключі в опломбованому пеналі здаються на контрольно-пропускний пункт підприємства під розпис, а приймання і здавання приміщення під охорону реєструються в спеціальному журналі. За додержанням порядку зберігання прекурсору сірчаної кислоти на складі відповідальність несе завідувачий складом [10]. Зразок журналу приймання і здавання приміщень під охорону наведено на рис. 3.

Керівництвом МВС України й ГУМВС України в Харківській області приділяється особлива увага проблемі, що пов'язана із запобіганням фактів незаконного обігу прекурсорів, що, безперечно, загрожує не тільки основному праву людини – здоров'ю, а й медико-фармацевтичній і соціально-економічній стабільності в посиленні державного контролю за обігом усіх класифікаційно-правових груп засобів і речовин [12].

Ураховуючи вищевказане, керівництво ГУМВС України в Харківській області провадить відповідні заходи. Так, 19–20 листопада 2010 р. організовано VII Міжнародну науково-практичну конференцію «Судова фармація, доказова фармація

Ж У Р Н А Л

приймання і здавання приміщень під охорону

найменування підприємства

Підрозділ

Розпочато «__»

_____ 201_ р.

Дата	Найменування (номер) приміщення	Час приймання та здавання	Номер печатки (пломбіру)	Здав		Прийняв	
				Прізвище й ініціали	Підпис	Прізвище й ініціали	Підпис
1	2	3	4	5	6	7	8

Рис. 3. Зразок журналу приймання і здавання приміщень під охорону

та фармацевтичне законодавство як складники фармацевтичного права в програмі реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2011–2017 рр.» за участю представників судових і слідчих органів, фахівців фармакології й медицини (лікарів-наркологів, лікарів-психіатрів, судово-медичних експертів та ін.).

Програма конференції включає нижченаведені напрямки:

1. Фармацевтичне право (медичне право, фармацевтичне законодавство, фармацевтичний менеджмент, організація й економіка фармації, розробка й технологія нових лікарських засобів).

2. Державний контроль за якістю, ефективністю й доступністю лікарських засобів; контрафактні, фальсифіковані, неякісні, субстандартні засоби й речовини.

3. Судова фармація: експертиза судова хіміко-фармацевтична (хімічна, біологічна, цитологічна, токсикологічна, медична, психіатрична, наркологічна, ДНК), криміналістична, фізико-технічна, почеркознавча, документальна, бухгалтерська, вибухово-технічна, дактилоскопічна, пожежно-технічна та ін.

4. Державна політика у сфері протидії наркотизації суспільства: наркоманія, токсикоманія, тютюнопаління, алкоголізм, ВІЛ/СНІД, туберкульоз, пошкодження й опіки внаслідок ДТП та пожеж (МКХ-10) та ін.

5. Доказова фармація. Безпека ліків. Побічні їх реакції. Адиктивні розлади здоров'я. Безпечне самолікування. Лікарські засоби, що відпускаються без рецепта лікаря.

6. Юридична опіка в системі правовідносин «держава – закон – виробник – лікар – пацієнт – провізор – ліки – контролюючі, податкові, рятувальні (МНС) й правоохоронні органи – адвокат – прокурор – суд».

7. Досудове слідство, оперативно-розшукова діяльність, судова практика й рятувальні заходи. Криміналістика, кримінологія, кримінальний процес, право кримінальне, конституційне, кримінально-виконавче, податкове, адміністративне, цивільне, міжнародне, фінансове, судова експертиза, аудит, бухгалтерський облік.

Таким чином, з позиції судової фармації доведено, що правоохоронними й контролюючими органами фіксуються випадки, коли з нелегального обігу вилучаються прекурсори. Шляхами перетинання прекурсорів з

легального обігу в нелегальний можуть бути збут, розкрадання хімічних реактивів, розчинників, окислювачів та інших хімікатів промислового або побутового призначення на легальних об'єктах господарювання (в аптечних і лікувально-профілактичних закладах, на хіміко-фармацевтичних підприємствах та ін.). Роз'яснено організаційно-правову процедуру обігу прекурсорів (на прикладі сірчаної кислоти) на етапі зберігання на підприємствах і в організаціях всіх форм власності (в тому числі й у камерах зберігання міськрайвідділів усіх територіальних ГУМВС України), що є важливим моментом в зміцненні державного контролю за обігом цієї класифікаційно-правової групи. Показано, що Конвенції ООН, зокрема, «Червоний список», становлять підвалини подальшого розвитку судової фармації й фармацевтичного законодавства по вдосконаленню контролю-дозвільної системи обігу прекурсорів в Україні.

Список літератури: 1. Збірник методичних рекомендацій з питань розкриття та розслідування злочинів слідчими та оперативними працівниками органів внутрішніх справ / За ред. П.В. Коляди. – К.: МВС України, 2001. – 60 с. 2. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. *Геннадій Васильєв*. На сьогодні існує два найбільш поширені джерела придбання наркотичних засобів – напряду через аптечні заклади та через Інтернет // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/17536.html>. 3. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Президент України переводить боротьбу з незаконним обігом наркотиків на якісно новий рівень // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/17536.html>. 4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і пре-

Проблеми кримінального права, процесу, кримінології та криміналістики

курсорів, затвердження КМ України, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізації (відпуску), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку: Наказ МОЗ України від 02.02.2010 р., № 66 // Офіц. сайт МОЗ України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://moz.gov.ua>. **5.** Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: Пост. КМУ від 06.05.2000 р., № 770 // Лікарські засоби в неврології, психіатрії та наркології / За ред. В.О.Шаповалової, П.В.Волошина, О.В.Стефанова та ін. – Х.: Факт, 2003. – С. 454–464. **6.** Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995 р., №10 // Тестовые задания для контроля знаний слушателей циклов повышения квалификации специалистов фармации по вопросам фармацевтического права и судебной фармации: Учеб. пособ. / Под ред. В.А.Шаповаловой, В.В.Шаповалова, Г.Н.Вишара. – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2005. – Изд. 4-е. – С. 228–234. **7.** Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України в ред. 01.06.2000 р., № 1645-III // Тестовые задания для контроля знаний слушателей циклов повышения квалификации специалистов фармации по вопросам фармацевтического права и судебной фармации: Учеб. пособ. / Под ред. В.А.Шаповаловой, В.В.Шаповалова, Г.Н.Вишара. – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2005. – Изд. 4-е. – С. 203–220. **8.** Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсорі: Закон України від 26.12.2006 р., № 530-V // Офіц. сайт Верхов. Ради України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. **9.** Про затвердження Порядку проведення діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, та контроль за їх обігом: Пост. КМУ від 03.06.2009 р., № 589 // Офіц. сайт Верхов. Ради України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. **10.** Список прекурсоров и химических веществ, часто используемых при незаконном изготовлении наркотических средств и психотропных веществ, находящихся под международном контролем: Приложение к форме D «Красный список» (10-е изд.) / Vienna International Centre. – Vienna, Austria: P.O. Box 500 A-1400. – 2006. – 21 p. **11.** Сташиш В.В., Тацій В.Я. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України // Пробл. законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С.278–291. **12.** Тацій В. 60 років Загальної декларації прав людини // Право України. – 2008. – №12. – С. 17–22. **13.** Фармацевтичне законодавство: Навч. посіб. (Серія: Фарм. право) / За заг. ред. В.О. Шаповалової. – 2-ге вид. – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2010. – 142 с. **14.** Фармацевтичне право і доказова фармация в системі правовідносин: держава – закон – виробник – оптовик – менеджер – лікар – пацієнт – провізор – ліки – контролюючі та правоохоронні органи : Матер. наук.-практ. конф. (16 лист. 2007 р., м. Харків) / За ред. В.О.Шаповалової, В.П.Черних, В.В.Шаповалова, В.М.Коваленко, В.В.Шаповалова (мл.). – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2007. – С. 214–274. **15.** Фармацевтичне право: організаційно-правові аспекти обігу прекурсорів: Метод. реком. / В.В.Шаповалов, В.О.Шаповалова, Н.Г.Малініна, М.М.Ніконов, Ю.В.Васіна. – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2008. – Ч. 1. – 56 с. **16.** Шаповалов В.В., Шаповалова В.О., Малініна Н.Г. Судово-фармацевтичне вивчення особливостей незаконного обігу та зловживання прекурсорів в Україні // Довженківські читання: актуальні питання соціальної і клінічної наркології: IX Укр. наук.-практ. конф. за участю міжнар. спеціалістів, 8–9 квіт. 2008 р. – Х.: СПД ФО Степанов В.В., 2008. – С. 322. **17.** Шепетько В.Ю. Криміналістика: Курс лекцій. – Изд. 3-е. – Х.: Одиссей, 2008. – 368 с. **18.** International Criminal Police Review. – 1989. – № 419. – Р. 24,25.

КОНВЕНЦИЯ ООН (1988 Г.) «КРАСНЫЙ СПИСОК» (2006 Г.) КАК ОСНОВА ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ФАРМАЦИИ В УСОВЕРШЕНСТВОВАНИИ КОНТРОЛЬНО-РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ОБОРОТА ПРЕКУРСОРОВ В УКРАИНЕ Шаповалов В.В.

С позиції судової фармации показано, що правоохоронними і контролюючими органами фіксуються випадки нелегального оборота прекурсорів: сбыт, хищення хімічних реактивів, розчинників і інших хімікатів промислового або побутового на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

значения на легальных объектах хозяйствования (аптечные и лечебно-профилактические учреждения, химико-фармацевтические предприятия). Разъяснена процедура оборота прекурсоров (на примере серной кислоты) на этапе хранения. Показано, что Конвенции ООН на примере «Красного списка» являются основой дальнейшего развития судебной фармации и фармацевтического законодательства Украины по усовершенствованию контрольно-разрешительной системы оборота прекурсоров.

Ключевые слова: Конвенция ООН «Красный список», судебная фармация, классификационно-правовая группа «прекурсоры», оборот.

**UNO CONVENTION (1988) “RED LIST” (2006) AS A BASEMENT
FOR DEVELOPMENT OF THE FORENSIC PHARMACY IN IMPROVEMENT
OF CONTROLLING AND PERMITTING SYSTEM
OF THE PRECURSORS’ TURN-OVER IN UKRAINE
Shapovalov V.V.**

From the position of forensic pharmacy was shown, that by law enforcement and controlling bodies incidents of the illegal turn-over of precursors were fixed: selling and stealing of the chemical compounds, separators and other chemicals of the industrial or home use on the legal objects (drugstores, clinics, hospitals, chemical and pharmaceutical enterprises). Procedure of the precursors turn-over on example of acid on a stage of storing was explained. UNO Conventions on example of “Red List” are basement for continuous development of the forensic pharmacy and pharmaceutical legislation of Ukraine in the improvement of controlling and permitting system of the precursors’ turn-over was shown.

Key words: UNO Convention «Red List», forensic pharmacy, legal classification group of precursors, turn-over.

Надійшла до редакції 10.09.2010 р.

УДК 347.962

*І.Є. Марочкін, канд. юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У Конституції України (далі – КУ) визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу й судову (ч. 1 ст. 6); органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). Основний Закон країни встановив засади організації й діяльності судової влади і взаємодії між нею, законодавчою й виконавчою гілками влади на підставі конституційно закріпленої системи стримувань і противаг. Сучасне конституційно-правове регулювання судової влади виходить з принципу самостійності судів і незалежності суддів. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) від 7 липня 2010 р. встановлює, що судова гілка влади в державі відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними й безсторонніми судами, утвореними згідно із законом (п. 1 ст. 1) [12]. Це впливає із ч. 1 ст. 129 КУ, яка

проголошує, що «судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону» [6], і базується на положеннях п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де закріплено право особи на справедливий суд [5].

У російській науковій юридичній літературі принцип самостійності судової влади набув досить широкого обґрунтування [Див.: 1;17], українські ж науковці більше схильні до висвітлення самостійності суду в контексті незалежності суддів [Див.: 2; с. 66: 8, с. 6]. Актуальність дослідження проблеми самостійності судової влади не викликає сумнівів, з огляду положення Конституції й Закону, які закріплюють підвалини для втілення в життя цього принципу. У той же час практика вітчизняного державного будівництва свідчить про постійне приниження ролі і значення судової влади, несприйняття принципу незалежності суддів і самостійності судів, наполегливі спроби політиків і посадовців вплинути на рішення, які приймаються судами. Судова влада в Укра-

їні знаходиться в умовах, коли вона постійно вимушена доводити свою самодостатність, своє право на існування. Отже, метою даної статті є вивчення передумов становлення принципу самостійності як одного з основоположних засад судової влади на підставі аналізу чинного законодавства про судоустрій і судової практики.

По-перше, цей Закон, відтворюючи положення Конституції, встановлює принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову (п. 1 ст. 1). Про підзаконність судової влади говорить положення ч.2 ст. 6 Конституції. Органи законодавчої, виконавчої й судової влади виконують свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Вона також проголошує, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України (далі – КСУ) й судами загальної юрисдикції. (пп. 2 і 3 ст. 124 КУ). Таким чином, законодавець визначив нормативні рамки відправлення правосуддя.

По-друге, вказаний Закон закріплює, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до

інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2). Це означає, що суд, як правовий інститут держави, при відправленні правосуддя виходить з пріоритету права перед іншими соціальними нормами, приміром, звичаями, мораллю тощо. У своїй діяльності він, повинен керуватися тільки КУ й чинним законодавством. У такий спосіб законодавець фактично окреслив роль суду як основного гаранта прав людини в системі державних органів, чим фактично заклав підвалити для відокремленості його від інших гілок влади, законність дій яких щодо прав людини і громадянина він повинен перевіряти. Судова влада, стоячи на захисті фундаментальних цінностей суспільства, на варті верховенства права й законності, автоматично перетворюється на самостійного, незалежного від волі будь-яких інших осіб і органів суб'єкта правозастосування. Виконуючи роль такого гаранта суд уже не може сліпо дотримуватись усіх настанов інших гілок влади – законодавчої й виконавчої, а навпаки, повинен аналізувати кожен нормативно-правовий акт, кожне положення закону, оцінювати їх з точки

зору відповідності букві й духу Конституції, пріоритету людини над державою й основних моральних цінностей суспільства.

По-третє, підвалини самостійності судової влади закладені в положенні п. 1 ст. 124 КУ, згідно з яким правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Стаття 5 Закону відтворює цей припис, указуючи також, що особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом (пп. 1 і 2 ст. 5). Це означає, що жоден інший орган держави (крім суду) призначений відповідно до закону, не вправі взяти на себе функцію відправлення правосуддя й постановляти іменем України вирок або інше судове рішення в кримінальній, цивільній, господарській чи адміністративній справі. Виключність судової влади створює міцний фундамент для її самостійності, оскільки на законодавчому рівні забороняється, так би мовити, «приватизація» правосуддя будь-якими особами або групами, встановлюється виняткове право суддів на розгляд і вирішення юридично значущих справ.

По-четверте, положення Закону про принцип самостійності судів означає, що його визнання

відбулося на офіційному рівні. Стаття 6 Закону встановлює, що суди здійснюють правосуддя самостійно, на підставі Конституції й законів України. Забезпечуючи при цьому верховенство права, вони є незалежними від будь-якого зовнішнього впливу. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до законодавства не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у процес відправлення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до них, збирання, зберігання, використання чи поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється й тягне за собою відповідальність, установлену законом. Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів згідно із цим Законом діє суддівське самоврядування [12].

Нормативне закріплення принципу самостійності суддів уперше відбулося у вітчизняному законодавстві нормами Закону «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. [13]. Так, у п. 1 ст. 14 цього закону вказується, що суди здійснюють правосуддя самостійно, а судді не-

залежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні й підкоряються лише закону. Як бачимо, для законодавця самостійність суду і незалежність суддів були й залишаються однопорядковими категоріями, щодо яких досить складно встановити хоча б приблизне розмежування. У коментарі до зазначеного Закону вказано, що самостійність судів має 4 складники: (а) суди у своїй діяльності нікому не підзвітні й мають для здійснення функцій усі необхідні повноваження, якими наділені законом; (б) судові рішення не потребують попередньої згоди чи затвердження будь-якої посадової особи або органу; (в) вирок, рішення, ухвала, постанова суду, які набрали законної сили, мають силу закону по конкретній справі й обов'язкові для виконання на всій території держави; (г) діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури не підміняє діяльності суду, а лише сприяє їй [4, с. 38, 39].

Окрему увагу щодо нормативного регулювання самостійності судів і незалежності суддів слід приділити Рішенню КСУ від 1 грудня 2004 р., у резолютивній частині якого вказано: «Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності

суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. ...Положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» [14, с. 62].

Проаналізуємо далі положення процесуальних кодексів, які закріплюють принцип незалежності суддів на галузевому рівні, який прямо закріплено лише ст. 18 КПК України. У ній говориться, що при відправленні правосуддя по кримінальних справах судді й народні засідателі незалежні й підкоряються тільки закону. Вони вирішують кримінальні справи на підставі закону, в умовах, що виключають сторонній вплив на них [7]. Ані ЦПК, ані КАС України не містять прямої вказівки на принцип незалежності суддів [Див.:18; 3], однак у них закладені важливі підвалини стосовно принципу самостійності судів. Розглянемо їх.

Згідно зі ст. 1 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Стаття 3 ЦПК України проголошує право на звернення до суду за захистом. Кожен вправі в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, означених законом, до нього можуть звертатися також органи й особи, яким надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Відмова від такого права є недійсною [18]. Отже, чинний ЦПК України підтверджує пріоритет прав та свобод людини і важливість суду як надійного гаранта захисту прав людини від неправомірних посягань.

При цьому провадження по справі зупиняється до розгляду відповідного подання цим Судом. Отже, в такий спосіб утверджується самостійність судової гілки влади щодо тлумачення положення законодавства, яке є нечітким, незрозумілим або містить прогалини.

Важливим документом для становлення принципу самостійності судової влади є постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» (далі – Постанова) [10]. Не вникаючи в дискусію про роль і місце постанов Пленуму Верховного Суду України, зазначимо, що вказаний документ містить низку концептуально важливих положень щодо самостійності судів і незалежності суддів, а також гарантій їх реалізації.

По-перше, у п. 1 Постанови зазначено, що при здійсненні правосуддя суддям належить: (а) утверджувати гарантовану КУ й законами України незалежність і самостійність судів, (б) підвищувати авторитет судової влади, (в) забезпечувати обов'язковість судових рішень шляхом справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду й вирішення судових справ, (г) дотримуватися присяги судді, належного правового реагування на факти тиску на них; (д) не допускати втручання в судову діяльність та інші неправні посягання на правосуддя. Як бачимо, самим суддям відводиться активна роль у забезпеченні незалежності й самостійності. Це положення має концептуальне значення, докорінно відрізняючись від постулатів радянського державного

будівництва, коли суддям відводилася роль пасивного суб'єкта правозастосування, який має неухильно дотримуватися букви й духу закону. Така вагома роль суддів вимагає від них нового мислення, досягнення якісно нового рівня правової культури й ментальності, основними постулатами чого є цінність людини й верховенство права.

По-друге, у п. 2 Постанови передбачено, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності й неупередженості, що означає, що при відправленні правосуддя вони підкоряються лише закону й нікому непідзвітні. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ згідно з їх внутрішнім переконанням, відповідно до вимог закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-яких учасників судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. Указане положення спрямовано на утвердження засад неупередженості і змагальності безпосередньо в судовому процесі й відбиває змінену парадигму процесуальних галузей права, заснованих на нормах чинної КУ. Внутрішнє пере-

конання суддів – це елемент їх внутрішньої незалежності і важлива передумова самостійності судів.

По-третє, важливим елементом незалежності суддів і самостійності судів є неприпустимість будь-яких впливів на представника судової влади при здійсненні ним правосуддя, які можуть бути доволі різноманітними. Проводячи найбільш загальну класифікацію негативних впливів на судову владу в цілому й на конкретних суддів, зокрема, можна відзначити 2 групи чинників впливу – зовнішні і внутрішні. До перших належать різні прояви неправомірного тиску на суд і спроби посадових осіб схилити його до прийняття рішення у власних інтересах. Такі випадки є досить частими для української правової системи, коли на суд здійснюється моральний, психологічний та інші види впливу через засоби масової інформації, інтернет, безпосередньо на суддів або в інший спосіб. Особливо агресивними є спроби високих посадовців держави (народних депутатів, політиків, представників органів виконавчої влади тощо) домогтися прийняття в суді вигідних їм рішень.

Ця проблема опосередковано привертала увагу Конституційного Суду України. У 2000 р. він аргументовано роз'яснив,

що «народний депутат України не має права звертатися до органів прокуратури і прокурорів з вимогами, пропозиціями чи вказівками у конкретних справах з питань підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, а також до слідчих прокуратури з питань досудового слідства у конкретних кримінальних справах. У разі надходження до органів прокуратури, прокурорів, слідчих прокуратури пропозицій, вказівок і вимог народних депутатів України у конкретних справах із вказаних питань прокурори і слідчі прокуратури мають діяти з дотриманням вимог, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Арбітражним процесуальним кодексом України та Законом України «Про прокуратуру» [18]. Це Рішення КСУ стосується безпосередньо органів прокурату-

ри та інших органів, однак воно має важливе значення і для діяльності суддів, оскільки саме суд розглядає кримінальні справи по суті після їх відповідного опрацювання органами досудового розслідування й прокуратурою. Вважаємо, що наведена правова позиція КСУ повинна поширюватися й на суддів, що у цілому закріплено в чинному законодавстві. В іншому Рішенні КСУ прямо вказав, що «народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ» [15].

Зокрема, у п. 2 згаданої Постанови передбачено, що незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватися в самому суді. У зв'язку із цим неприпустимими є: (а) непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, які обіймають адміністративні посади в судах; (б) установлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів чи вимагання звітів або пояснень про розгляд конкретної справи; (в) витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про перебіг і перспективи розгляду справи або іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визна-

ченим процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати; (г) прийняття і розгляд суддею від будь-яких осіб заяв, скарг, інших документів поза процесуальним порядком, установленим законом .

Далі в цій же Постанові Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що положення ч. 2 статті 126 КУ про те, що вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється, означає заборону всяких дій стосовно суддів незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, установ, організацій, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх професійних обов'язків чи схилити їх до винесення неправосудного рішення. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді (п. 3).

Саме ж втручання в діяльність судових органів Постановою тлумачить як «вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних

процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання» (п. 11).

Досить цікавим, з нашої точки зору, є питання громадського впливу на суд при прийнятті ним юридично значущих рішень. Події останніх років в Україні свідчать, що суспільство у цілому, а також окремі соціальні групи здатні певною мірою впливати на відправлення правосуддя. Згадаймо події так званої «помаранчевої» революції, коли натовп постійно знаходився під стінами Верховного Суду України під час розгляду ним справи про оскарження результатів виборів Президента України 2004 р. Можна довго сперечатися щодо правової оцінки й наслідків того історичного рішення Верховного Суду України, але не можна відкидати очевидний той факт, що на його прийняття і зміст вплинула загальна суспільна атмосфера, що панувала на момент його ухвалення. Коли вулиці столиці були наповнені натовпом протестуючих, коли суспільні заворушення охопили всю країну, суд не міг прийняти рішення поза даних обставин. На суддів, які слухали вказану справу, ці події впливали на рівні підсвідомості: адже жоден суспільний

інститут не може існувати поза тими процесами, які відбуваються в суспільстві, а суд якраз і є ним. Безумовно, вся конструкція судового процесу має будуватись у такий спосіб, щоб мінімізувати, звести нанівець указані впливи на суд і суддів, однак їх, на жаль, уникнути повністю неможливо.

Як аргумент на підтвердження наведеного можемо привести ще багато прикладів подій останніх років, коли ті чи інші судові справи викликали надто широкий резонанс у суспільстві, коли суди приймали рішення під супровід громадських зборів, мітингів за вікнами. Особливо вразливими щодо подібних подій є найвищі судові органи, розташовані в столиці України – Києві. Це пояснюється тим, що тут сконцентровано центр усіх суспільних подій і розміщені найвищі органи державної влади.

Чинники внутрішнього впливу на суд можна назвати в самій судовій системі. До них можна віднести насамперед вплив на суддів при розгляді й вирішенні юридично значущих справ з боку вищих судів та суддів, які займають адміністративні посади в цих судах. Відповідно до ч. 5 ст. 124 КУ судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України, а тому і тому вважаються законними доки не скасовані в апеляційно-

му чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, у межах провадження справи, в якій вони ухвалені. Це положення, яке можна охарактеризувати як презумпцію законності судових рішень, є важливою гарантією незалежності суддів при прийнятті рішень.

Іншою важливою передумовою становлення самостійності суду є його повноваження давати оцінку чинним нормативно-правовим актам. Відповідно до КУ в державі діє принцип верховенства права (ст. 8), тобто режим панування права в усіх галузях суспільного життя. Судам відведено активну роль у забезпеченні цього принципу. За статтями 8 і 22 КУ не підлягають застосуванню судами закони та інші нормативно-правові акти, якими скасовуються конституційні права та свободи людини і громадянина, а також нові закони, які звужують зміст та обсяг установлених КУ і чинними законами прав і свобод. У Постанові Пленуму Верховного Суду роз'яснюється, що суди при визначенні юридичної сили законів та інших нормативно-правових актів щодо їх діяльності повинні керуватися КУ як актом прямої дії, а тому постанови Верховної Ради України та інші підзаконні акти державних органів,

якими визначаються питання судоустрою, судочинства і статусу суддів, у тому числі щодо встановлення порядку призначення суддів на адміністративні посади та їх звільнення, строк повноважень суддів не підлягають застосуванню як такі, що суперечать КУ (п. 19).

Важливим інструментом забезпечення принципу верховенства права є право суду при виникненні в нього сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта КУ звернутися до Верховного Суду України, який вирішує питання про внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта [9].

Отже, аналіз чинного законодавства дозволяє зробити декілька висновків.

– низка положень КУ відіграє роль передумов становлен-

ня самостійності судової влади (статті 3, 6, 8, 19, 124 і 129 КУ);

– чинне законодавство про судоустрій закріплює принцип самостійності судів, який за своїм змістом тісно пов'язаний з незалежністю суддів. Законодавець фактично ототожнює ці засади, будучи не в змозі про- вести їх розподіл;

– процесуальна незалежність суддів при відправленні правосуддя - це важлива передумова інституціональної самостійності судів;

– конституційні повноваження судової влади дозволяють їй відігравати активну роль у системі поділу державної влади, стримувати діяльність інших гілок влади. Підзаконний у своїй діяльності, суд наділений значними повноваженнями щодо скасування неправових за змістом актів парламенту й виконавчої гілки влади.

Список літератури: 1. Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития.– М.: РАП, 2006. – 272 с. 2. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні. – К.: Фенікс, 2007. – 224 с. 3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446. 4. Коментар до Закону «Про судоустрій України» / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с. 5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 – С. 270-302. 6. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 7. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 8. Куцин М.М. Судова влада в системі розподілення влади // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 3-6. 9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272. 10. Про незалежність судової влади: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2 – 6. 11. Про статус суддів: Закон України від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56. 12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Офіц. вісн. України – 2010 р. – № 6. 13. Про судоустрій України:

Закон України від 7.02.2002 р., № 3018-III // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441. **14.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1 і 2 статті 126 Конституції України та частини 2 ст. 13 Закону України "Про статус суддів" (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004 р., № 19-рп/200 // Офіц. вісн. України – 2004. – № 49. – Ст. 3220. **15.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення ст. 86 Конституції України та статей 12 і 19 Закону "Про статус народного депутата України" (справа про запити народних депутатів України) від 19.05.1999 р., № 4-рп/99//Офіц. вісн. України 1999. –№ 20. – С. 283. **16.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України, а також частини другої статті 15 та частини першої статті 16 Закону України "Про статус народного депутата України" (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства) від 20.03.2002 р., № 4-рп/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 13. – Ст. 668. **17.** Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. – М.: Юристъ, 2006. – 493 с. **18.** Цивільний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ Марочкин И.Е.

Закон Украины "О судостроительстве Украины" закрепил принципы самостоятельности судов и независимости судей, которые являются основой построения взаимоотношений суда с другими ветвями власти. Анализируя действующее законодательство, автор изучает предпосылки становления принципа самостоятельности судебной власти, предлагает собственное видение его содержания.

Ключевые слова: судостроительство, независимость и самостоятельность судей и судебной власти.

PROBLEMS OF PROVISION OF INSTITUTIONAL INDEPENDENCE OF COURTS Marochkin I.E.

The law of Ukraine "On Judiciary of Ukraine" proclaimed principles of institutional independence of courts and independences of judges, which combine the basis for the mutual relations between different branches of power. Analyzing current legislation the author presents legal pre-conditions of principle of institutional independence of courts, and a new vision of maintenance of this principle.

Key words: judicial system, independence and self-dependence of judges and judicial power.

Надійшла до редакції 06.09.2010 р.

ПРАВОЗАХИСНА СПРЯМОВАНІСТЬ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Підтримання режиму законності в державі в цілому, зміцнення правопорядку в окремих сферах суспільства здійснюється за допомогою правових, попереджувально-виховних та інших заходів впливу на суспільні відносини. Такий різноплановий підхід обумовлено вимогами Конституції й чинного законодавства України щодо належної організації всіх суспільних процесів. Щоб у державі всі ці процеси відбувалися цілеспрямовано й ефективно, в позитивному руслі, потрібна їх чітка правова врегульованість і злагодженість діяльності правозастосовних органів, які в державному механізмі правової регламентації становлять собою досить широке коло, до того ж мають різну компетенцію і сфери діяльності.

Вивчення процесів, що відбуваються в суспільстві в умовах сьогодення, призводить до висновків про наявність у цій царині різного роду негараздів, непорозумінь, правового нігілізму тощо [10, с. 2, 3].

Правові засоби використовуються правозастосовними органами часто нерезультативно, розпорошено. Спостерігається низький професіональний рівень підготовки оперативних працівників, що виключає оптимальне поєднання людського фактору, соціально-психологічних і моральних регуляторів з правовими засобами. Як наслідок – не виявляються глибинні пласти дії правових норм в аспекті забезпечення фактичної правомірної поведінки, правозастосовної діяльності у вирішенні різноманітних соціально-економічних завдань усфері правового регламенту. Юридична наука опрацювала основні параметри механізму правового регулювання, довела доцільність підрозділяти в ньому правові засоби на *регулятивні й охоронні*. *Регулятивні засоби* забезпечують фактичну правомірну перевірку, право-реалізуючу діяльність суб'єктів, втілюють у життя активно-позитивні функції права. Думається, що їх можна розглядати як сталі правові стандарти суспільства,

межі дотримання правових норм у діяльності всіх суб'єктів. Задля повсякденного дотримання цих правових засобів правозастосовні органи повинні провадити правовий всеобуч, роз'яснювально-виховну роботу, чим спонукати всіх до правильного розуміння й усвідомлення необхідності належного їх виконання. Це сприятиме підтриманню правопорядку, ефективній позитивно-економічній діяльності у всіх сферах суспільного життя [9, с. 224]. Але сучасна реальність свідчить про те, що працівники цих органів або виявляють пасивність у цьому питанні, або ж здійснюють роз'яснювально-виховну діяльність на досить низькому рівні. Виявлено факти навіть слабого знання ними норм чинного законодавства, ухилення від проведення роботи з правового всеобучу. Унаслідок цього бачимо заспізніле й малоефективне реагування безпосередньо вже на відомі факти недотримання законів чи на правопорушення. Але ж зрозуміло, що правові регулятивні засоби є нормами загального значення. Збої в їх реалізації належить розглядати як надзвичайні явища в житті суспільства, головним чином як результат недоробок і пасивності правозастосовних органів.

Цілком природно, не всі члени суспільства бажають належним чином дотримуватися

законів, а деякі відверто стають на шлях правопорушень, примушуючи, спеціалізовані органи держави активно втручатися в правоохоронний процес. Це є реакцією держави на негативні прояви в механізмі праворегулювання. Тут у дію вступають *охоронні засоби* (або *норми охоронного значення*), які застосовуються, якщо регулятивні не стримали правопорушників і виникла потреба застосування заходів державного примусового впливу. З огляду на те, що суспільне життя є складним, а масив регулятивних норм великий і різноманітний, для наведення порядку й поновлення порушених прав відповідні правозастосовні органи вживають широкий комплекс заходів. Проведення їх здійснюється компетентними органами силою державного примусу при дотриманні процедурно-процесуальних форм.

У результатів такої правоохоронної діяльності відповідні органи, (до яких належить прокуратура), здійснюють контроль-наглядову й перевірку роботу з метою усунення перепон у реалізації права, пошуків збалансованого й оптимального шляху поновлення законності.

Позитивний коефіцієнт правозастосовної діяльності багато в чому залежить від підготовленості кадрів, їх уміння оперувати наявним процесуально-право-

вим інструментом у застосуванні механізму правової охорони. Чимале значення тут має також володіння працівниками правозастосовних установ тактичними й методичними доробками юридичної науки. Відповідальне ставлення правоохоронців, до роботи, яку вони виконують, належне використання своїх повноважень є запорукою успіху.

Вивчаючи зміст діяльності прокуратури в такій специфічній сфері держави, якою є агропромисловий комплекс (далі –АПК), учені дійшли нижченаведених висновків [Див.: 4, с. 11-13; 5, с. 31-37; 8, с. 248]. По-перше, вся постановка роботи цього органу є досить низькою; по-друге, в наявності запізніла реакція на негативні процеси в цій сфері; по-третє, не відчувається впливу прокуратури на господарюючих суб'єктів у плані правового всеобучу; по-четверте, слабка координуюча роль прокуратури; по-п'яте, *неможлива* робота прокуратури без співпраці і взаємодії з численними контроль-но-спостережними установами.

Вищевикладене дозволяє стверджувати, що стан законності в АПК держави вимагає докорінних змін у діяльності всіх компетентних органів на чолі з прокуратурою. Як вбачається, перебудова правозастосовного процесу в досліджуваній сфері суспільства можлива в такий

спосіб. На перше місце потрібно поставити організацію і створення в прокуратурі спеціалізованого підрозділу по роботі у сфері АПК, залучивши в цей процес досвідчених фахівців. З урахуванням великого й різноманітного масиву законодавства й кола господарюючих тут суб'єктів слід опрацювати можливості звернення за допомогою до працівників органів контролю, що діють в самому АПК. Варто розробити і впровадити в діяльність прокуратури головні напрямки її змістовної роботи, поставивши основним завданням активізацію нею співпраці органів відомчого й позавідомчого контролю. Є сенс також скерувати взаємозлагоджену діяльність на запобігання причинам та умовам недотримання законів і на своєчасність виявлення правопорушників [Див.:12, с. 83-87; 11, с. 204-209]. Необхідно передбачити чітку періодичність проведення координаційних нарад і засідань, що сприятиме оперативному й повному володінню інформацією про стан законності в АПК.

Чинне законодавство України досить ретельно регламентує всі процеси діяльності АПК – від дотримання правил агротехніки, посівної кампанії, збирання врожаю, обробки сільськогосподарської продукції, її транспортування, зберігання, переробки й виготовлення товарної

продукції до моменту її реалізації. За цим складним процесом має спостерігати широке коло контролюючих установ; зокрема державні інспекції: (а) насіннева, (б) племінна, (в) по заготівлях і якості продукції, (г) хлібна, (д) з нагляду за технічним станом машин, обладнання та якістю пально-мастильних матеріалів, (е) ветеринарної медицини, а також (є) головна державна інспекція України з карантину рослин, (ж) державний комітет по земельних ресурсах (держкомзем), та ін. Перелічені установи, безпосередньо їх співробітники можуть активно втручатися у виробничі процеси, що здійснюють суб'єкти АПК, що стосуються перевірок правильного й оптимального використання ресурсів землі, лісового і тваринного фондів тощо, підтримуючи тим самим належний правопорядок у сфері АПК [Див.: 2, с. 21-29; 6, с. 43-54]. До речі, вони повинні бути повністю обізнаними зі станом виробничо-господарського функціонування кожної з галузей сільського господарства, кожного окремого самостійного виробничо-підприємницького суб'єкта АПК.

Інспекції й установи контролю вправі перевіряти виконання господарюючими суб'єктами АПК своїх виробничих, господарських бізнес-планів, додержання правового режиму майна,

коштів усіх причетних до АПК структур. Іншими словами, вказані органи спостерігають за активним втручанням відповідних фахівців у діяльність контрольного підрозділу АПК, що має повну компетенцію щодо перевірки правильності технологічного процесу господарювання. За допомогою таких перевірок здійснюється внутрішньовідомчий і надвідомчий контроль виконання відповідних правил, що виступає одним зі способів адміністративної діяльності.

Прокурорська ж перевірка має обмеження стосовно конкретних фактів недотримання законів для з'ясування всіх ознак правопорушення [Див.: 3, с. 32-35; 7, с. 19-24]. Навряд чи можна правильно назвати ситуацію, коли прокуратура здійснює перевірки дотримання законів за допомогою громадськості. На відміну від установ контролю чи спостереження, прокурорське втручання в суспільні або технологічні виробничі процеси можливе лише за наявності ознак правопорушення, його умов і причин. В інших випадках, прокуратура вправі порушувати питання перед компетентними органами щодо їх належної уваги до роботи певних установ, тобто спонукати контролюючі установи до активної перевіркої роботи (п. 3 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»). Позитивно

в такому плані слід розглядати практику, коли прокурор щоденно складає зведену таблицю перевірок господарюючих суб'єктів АПК, у якій відображено, яка контролююча установа і з яких питань перевіряла роботу підконтрольних суб'єктів. Така ситуація дозволяє не лише мати уявлення про стан законності, а й у разі потреби оперативно приєднатися прокурору до будь-якої перевірки.

Якщо йдеться про діяльність органів контролю та прокуратури по підтриманню правопорядку на прикладі сфери АПК, доцільно звернути увагу на таку обставину. Органи контролю по-різному впливають на стан правопорядку в цій галузі держави. Одні з них, маючи спеціальну юрисдикцію, правомочні перевіряти лише обмежене коло питань, інші володіють ширшими повноваженнями по безпосередній перевірці всіх аспектів господарювання й активному впливу на кінцеві результати господарської діяльності підконтрольних суб'єктів. Діяльність контролюючих установ, як загалом і питання щодо контрольних відносин, незважаючи на їх очевидну наукову і практичну значущість, теоретично майже не опрацьовані [1, с. 84 - 87]. Контроль притаманний усім формам суспільного життя, є його природним і невід'ємним атрибутом.

Контрольні відносини виникають при реалізації функцій контролю і становлять собою вид відносин, за яких члени суспільства виступають суб'єктами й об'єктами контролю, як контролюючі і ті, яких контролюють. Контроль сам по собі не є первісною діяльністю, регулятором поведінки. Він стосується тієї діяльності, яка вже здійснилася незалежно від нього. Дійсно, не можна уявити собі, як можна проконтролювати те, що в реальності не відбувається чи ще не відбулось.

Наявність численних контролюючих установ диктує необхідність дослідження питання їх взаємозв'язку, виявлення загальних принципів і схожих рис. Це зумовлено негайною потребою усунення з їх безпосередньої діяльності елементів дублювання, підміни одним органом іншого, зайвого розпорощення зусиль тощо. Особливо гостро стоїть проблема співвідношення контрольної діяльності відповідних установ і роботи органів прокуратури. У науковій юридичній літературі вже робилися спроби вивчити таке співвідношення. Функціонування багатьох контролюючих і наглядових систем ускладнює взаємодію з ними прокуратури, перешкоджає ефективній роботі по запобіганню правопорушенням, обґрунтованому прогнозуванню стану законності.

Виникла необхідність наукової розробки питань, пов'язаних зі з'ясуванням характеру, обсягу, змісту інформації, яку може отримувати прокуратура. Не секрет, що на практиці остання отримує обсолютно неповну, іноді перевернену інформацію, а певна інформація навіть приховується. Установити й проаналізувати такі факти без участі відповідних фахівців досить складно. Ось чому гостро постає проблема опрацювання організаційних і правових засад інформаційної взаємодії прокуратури з правоохоронними й контролюючими органами. Одним із шляхів подолання інформаційної блокади вбачається підсилення координуючої ролі прокуратури, яка прописана в ст. 10 вказаного Закону.

Будь-яка взаємодія, у тому числі й серед суб'єктів системи правозабезпечення, має свій зміст, наповнення й реалізується в певному діапазоні – у так званій «зоні визнання», в межах якої форми взаємодії партнерів дозволяють досягти налічених цілей. Причому для співвідношення діяльності прокуратури й адміністративного контролю несприятливими є як дуже високі з них, так і дуже низькі. Головне – щоб поставлені перед взаємодією цілі були чіткими в кожному випадку, копи робиться спроба з боку прокуратури об'єднати свої зусилля з роботою контролюючих

установ, тобто реалізувати прокурорську владу. За певним пунктом потрібно враховувати як потенціал контролю, так і налаштування його працівників на спільну діяльність, інакше вихід прокуратури за межі «зони визнання» може спричинити протидію або непоруку. Параметри цієї зони залежать від засобів впливу, які має у своєму розпорядженні прокуратура як владний орган, щоб спонукати невідповідні їй органи до виконання пропозицій та установок.

Конструкцію «засоби впливу» у даному контексті слід трактувати максимально широко, оскільки позитивні й нейтральні спонукання, як-то комплекс цілей, звичок і прикладів, є не менш важливими для визнання влади порівняно із загрозою притягнення до відповідальності й покарання. Звідси випливає, що прокурорська влада в процесі взаємодії може здійснюватись, і доцільно, щоб так було не лише «згори донизу», а й «убік» і навіть «вгору». Якщо прокуратура делегує контролюючій установі рішення щодо вибору конкретного методу перевірки і сприймає її рекомендації, не аналізуючи його позитивності, вона тим самим визнає компетентність (владу) цієї установи в цьому питанні. Схема «владні відносини», представлена в процесі взаємодії, дійсно відіграє значну роль, однак до неї вдаються зазвичай

лише у випадку, коли треба припинити дебати щодо рішення, за яким учасники обговорення не можуть дійти згоди. Оскільки таке апеляційне використання влади, щоб бути ефективним, загалом потребує певних засобів впливу, система формальної влади (прокурорської) в процесі взаємодії пов'язується з можливістю притягнення до відповідальності. Ці формальні владні відносини в процесі постійної взаємодії доповнюються й заміщуються неформальними, тоді як формальна ієрархія застосовується в основному лише для розв'язання суперечок.

Із формальної точки зору можна вважати процес взаємодії прокуратури й органів контролю як безперервну змінну відкриту систему. Ця взаємодія має характер інформаційної комунікації й виступає джерелом мотиваційних імпульсів. Активність її учасників у певних межах є тим вищою, чим більше об'єктів, що перевіряються чи потребують перевірки, і чим більше альтернативних шляхів досягнення цілей такої взаємодії. Зрозуміло, що поле активності прокуратури й органів контролю в процесі взаємодії зумовлено багатьма складниками, серед яких основний – це наявність досвіду з боку прокуратури, який становить собою установку, що зумовлює вибір дій та їх органі-

зовану стабільність. Установка – це той чинник, який підсилює внутрішні зв'язки й консистенцію поведінки учасників взаємодії.

Резюмуємо: у структурі взаємодії суб'єктів правозабезпечення діють 4 внутрішньо пов'язані складники – мотиваційна, пізнавальна, виконавча й контрольна. Перші 3 створюють так звану первісну діяльність, що полягає безпосередньо в самій взаємодії між її учасниками. Контрольний складник стосується аналізу здійснюваної діяльності, витрати активаційної енергії, мобілізації уваги тощо.

Щоб практично реалізувати викладені теоретичні положення, необхідні певні матеріальні умови. Тому взаємодія прокуратури й установ контролю можлива, коли з'являються точки зіткнення шляхів (напрямок) діяльності їх учасників. Якщо співпадають умови їх спільної роботи з профілактики правопорушень, їх установлення й виявлення умов, притягнення винних до відповідальності, відшкодування заподіяної шкоди й поновлення порушених прав і законних інтересів, особливою рисою, що характеризує взаємодію названих суб'єктів, виступає можливість у необхідних випадках (у разі потреби) підкріпити засоби реагування на правопорушення, які застосовують контролюючі установи силою (авторитетом) прокурорської влади.

Підсумовуючи викладене, робимо таке узагальнення. Для створення належного режиму законотворення у сфері АПК механізм взаємодії прокуратури й органів контролю включає в себе 2 діапазони параметрів: (а) підготовчо-спрямовуючий, головна роль у якому відводиться і виконується прокурором, і (б) оперативно-тактичний (виконавчий). Серед основних параметрів взаємодії прокуратура:

- намічає напрямки спільної роботи з органами контролю;
- опрацьовує план злагодженої роботи;
- окреслює орієнтири й висуває установки, за якими виконуватиметься індивідуальне завдання кожного із взаємодіючих суб'єктів;
- визначає масив законодавства, дотримання якого перевірятиметься;
- отримує й вивчає мате-

ріали й відомості, наявні в підконтрольних установах, підприємствах та організаціях, які будуть перевірятися;

- здійснює скоординовані конкретні перевірки;
- усуває дублювання й паралелізм у спільній діяльності;
- перевіряє контроль виконання намічених і проведених заходів;
- обговорює й аналізує разом отриману з органом контролю отриману інформацію й матеріали;
- приймає скоординовані заходи щодо усунення причин та умов правопорушень, а також вживає засоби стосовно реагування правопорушників;
- підводить підсумки спільної роботи й аналізує негативні моменти, що з'ясувалися в процесі такої взаємодії.

Список літератури: 1. Гафурова О. Правовий механізм передачі об'єктів соціальної інфраструктури села у комунальну власність // Юрид. Україна. – 2010. – № 3. – С. 84-87. 2. Головач В.В. Особливості функціонування окремих видів підприємств в Україні // Економіка, фінанси, право. – 2005. – № 10. – С. 21-29. 3. Гребенюк М. Діяльність органів прокуратури у сфері забезпечення продовольчої безпеки // Вісник прокуратури. – 2009. – № 10. – С.32-35. 4. Добровольська В. Деякі питання компетенції органів місцевого самоврядування (господарсько-правовий аспект) // Підпр-во, госп-во. і право. – 2010. – № 3. – С. 11-13. 5. Козьяков І. Методологічні аспекти предметизації прокурорського нагляду // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 4 (16) – С. 31- 37. 6. Паладина М.Н. Искаженная правовая природа организационно-правовых форм ведения сельского хозяйства // Гос-во и право. – 2010. – № 3. – С.43-54. 7. Пришко А. Щодо проблемних питань прокурорської та судової діяльності // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 10. – С.19-24. 8. Промислові комплекси України. Наукові основи територіальної організації: Навч. посіб. – К., 2003. – 248 с. 9. Сауляк О.П. Законность и правопорядок: На пути к новым парадигмам. – М.: Юридинформ. – 2009. – 224 с. 10. Сауляк О.П. Правовой нигилизм как инвариант отечественного правосознания // Рос. юстиция. – 2009. – № 9. – С. 2, 3. 11. Світличний О. Про розмежування адміністративної відповідальності посадових та службових осіб у сфері земельних правовідносин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 204 - 209. 12. Скрипнюк В. Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права // Право України. – 2010. – № 3. – С. 81 - 87.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Пышнев Д.И.

В статье исследуются проблемы обеспечения правопорядка в государстве. Акцент делается на консолидирующую роль прокуратуры среди организаций, которые контролируют технологический процесс в аграрной сфере. Слабость режима законности является последствием неэффективной работы прокуратуры. Предлагаются пути усовершенствования деятельности прокуратуры.

Ключевые слова: прокурорская деятельность, компетенция прокуратуры, взаимодействие прокуратуры и органов контроля, прокурор.

LAW ENFORCEMENT direction OF PROSECUTOR'S ACTIVITY Pyshnev D.I.

The article deals with problems of ensuring of law and order in the state. The emphasis is made on consolidating role of the Prosecutor's Office among organizations, which control technological process in agricultural field. The weakness of the regime of legality is a sequence of ineffective work of the Prosecutor Office. Ways of improvement of the Prosecutor's Office activity are suggested.

Key words: prosecutor's activity, the Prosecutor Office competence, interaction between the Prosecutor's Office and control bodies, prosecutor.

Надійшла до редакції 02.07. 2010 р.

УДК 347.962

В.І. Потапенко,
*голова господарського суду Харківської області,
здобувач при кафедрі організації судових і
прокурорських органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Конституція України проголосила права та свободи людини найвищою соціальною цінністю й поклала на державу обов'язок по їх дотриманню й захисту. У реалізації цієї державної функції беруть участь усі гілки влади; центральне ж місце у правозахисному механізмі виділяється судовій владі.

Судовий захист може стати повним та ефективним лише за умови справжньої самостійності цієї гілки влади й реальної незалежності суддів як основних гарантів прав і свобод громадян. У цьому полягає важливе концептуальне значення, оскільки в суспільній свідомості склалася думка, відповідно до якої само-

стійність і незалежність потрібні самим носіям судової влади для самоутвердження судового корпусу, розв'язання його внутрішніх проблем, установлення пільг і привілеїв тощо. Дослідження самостійності судової влади є досить актуальним ще й тому, що нормативне регулювання даного питання є відносно новим і містить низку прогалин і протиріч. Незалежність суддів і самостійність суду, закріплені на законодавчому рівні, є досить далекими від фактичних реалій. Існує низка проблем, що вимагають осмислення й поглибленого аналізу.

У вітчизняній юридичній літературі радянського періоду немає наукових праць з проблем судової влади, а питання незалежності правосуддя досліджувалося винятково в аспекті морального обов'язку суддів. Конституція СРСР і союзних республік 1977 р. проголошували їх юридичну незалежність, однак не містили норм про судову владу, тим більше про її самостійність [6]. Із прийняттям Законів України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. [12], «Про судоустрій України» від 7 лютого 1996 р. [13] і Конституції України 1996 р. [7] в основному була сформована нормативна база самостійності судової, незалежності суддів і система їх правових гарантій. У названих джере-

лах законодавець закріпив такі поняття, як «незалежність суддів» і «незалежне правосуддя», запровадив такі нові правові категорії, як «незалежність судів», «самостійність судів», «незалежність судової влади». Ці засади набули свого закріплення і в чинному Законі України «Про судоустрій та статус суддів», який прийняли 7 липня 2010 р.

Аналіз наукової юридичної літератури дозволяє констатувати, що дослідження вітчизняних і російських правознавців сконцентровані в основному на характеристиці правового положення судової влади через принцип незалежності суддів. У той же час принцип самостійності судової влади або взагалі оминається, або розглядається в нерозривній єдності з принципом незалежності суддів. Розглянемо існуючі погляди науковців на означену проблему. Поряд із цим спробуємо з'ясувати відмінності принципів незалежності суддів і самостійності судів їх взаємозв'язок, а також його структурні елементи.

Вивчення наукових правових джерел дає можливість виділити декілька підходів до порушеної проблематики. Згідно з першим терміну «самостійність» щодо статусу судової влади практично не приділяється увага і він не вважається провідним принципом цієї гілки влади. На-

томість детально розглядаються питання незалежності суддів О.Б. Абросімовою, [18, с. 219], Б.М. Топорніним, [20, с. 48-53], Ю.А. Тихомировим [19, с. 7-16], Ю.І. Стецовським [17, с.172] та іншими правниками.

Відповідно до другого підходу поняття «самостійність» і «незалежність» при характеристиці правового статусу судової влади використовуються на паритетних засадах Н.М. Чепурною [23, с. 19-13], Т.І. Махлаєвою [10, с. 21] й В.М. Лебедєвим [9, с. 34-35].

У третій групі наукових праць, приміром, М.М. Куцин [8, с. 4] і В.В. Городовенко [3, с. 66] трактують самостійність як основну й обов'язкову ознаку судової влади. Так, В.В. Городовенко визначає судову владу як самостійну й незалежну гілку державної влади, яка здійснюється уповноваженими на те державними органами – судами, призначенням якої є розв'язання виникаючих у суспільстві правових конфліктів [3, с. 66]. М.І. Козюбра розглядає самостійність суду в інституціональній площині, у зв'язку з іншими гілками державної влади учений вважає, що функції контролю (особливо конституційного й адміністративного) надають суду якостей незалежної влади. Самостійність суду означає його здатність брати участь у реалізації демократичної концепції кон-

ституційного устрою держави, що побудована на підставі принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову [5, с. 6].

У процесі аналізу підходів до визначення конструкції «самостійність судової влади» варто звернути особливу увагу на монографію російської дослідниці В.І. Анішиної, яка тлумачить самостійність як системоутворюючий конституційний принцип судової влади, через призму якого вона вивчає інші принципи. На думку вченої, до змісту принципу самостійності входять такі елементи забезпечення: (а) інституціональний (автономність порівняно з іншими гілками влади), (б) структурний (наявність судової системи як незалежної від інших установ системи органів), (в) функціональний (власні, відмінні від інших гілок влади державні функції, що походять від інших функцій), (г) компетенційний (наділення суду власною компетенцією й комплексом повноважень, для виконання судовою системою власних функцій) і (д) ресурсний (кадрові й матеріальні ресурси). Формулюючи принцип самостійності судової влади, В.І. Анішина вказує, що його зміст полягає у встановленні норм, що забезпечують можливість автономної організації й діяльності судової влади в Російській Федерації [1, с. 24-37].

Схожий підхід до вирішення змісту принципу самостійності судової влади застосовано й у монографії В.В. Єршова, який трактує його як сукупність засобів фінансового, організаційно-правового й кадрового характеру, що дозволяють суду здійснювати правосуддя як інститут державної влади незалежно від будь-якого впливу на нього з боку представників інших гілок державної влади, політичних, економічних чи кримінальних кіл [15, с. 380].

Опитування професійних суддів свідчать, що самостійність суду слід трактувати насамперед в аспекті належного матеріально-технічного забезпечення судової влади та процесуальної можливості постановляти законні й обґрунтовані рішення незалежно від будь-яких спроб зовнішнього тиску і впливу [22, с. 4].

Дослідження питань самостійності й незалежності судової влади доцільно розпочати з поглибленого вивчення змісту значених правових категорій, їх співвідношення, оскільки в правовій літературі існують різні погляди на вирішення цієї проблеми. Реалізація процесуальної функції правосуддя – виключна прерогатива органів держави, тобто суду й судової влади. Ось чому суд і в цілому судова влада при відправленні правосуддя є незалежними. На наше переко-

нання, правові категорії «незалежність суду» й «незалежність судової влади» означають самостійну процесуальну діяльність із реалізації конкретним судом і в цілому судовою владою процесуальної функції правосуддя.

Суттєвою, визначальною ланкою в єдиній системі процесуальної незалежності правосуддя, судів і судової влади в їх процесуальному аспекті, безумовно, є фігура судді. Цим пояснюється те, що зміст поняття «незалежність суддів» і система їх гарантій заслуговують окремого детального дослідження. За ст. 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя є незалежними й підкорюються лише закону. Незалежність суддів – основна передумова функціонування самостійної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, належним чином захистити права та свободи людини і громадянина.

На нашу думку, незалежність суддів означає їх незалежну процесуальну діяльність при відправленні правосуддя, тобто при розгляді й вирішенні спорів про право на засадах матеріального й процесуального законодавства судді повинні керуватися професійною правосвідомістю суддів за умов, які виключають сторонній вплив на них.

Змістовна характеристика категорії «незалежність суддів» містить у собі декілька елементів:

– *процесуальний складник*, оскільки незалежність суддів легітимна тільки в процесуальній діяльності цих носіїв судової влади, тобто при виконанні ними безпосередніх обов'язків по відправленню правосуддя, й обмежується цією сферою;

– *зовнішній*, тобто незалежність від зовнішніх чинників. Процесуальна діяльність суддів здійснюється в умовах, що забезпечують невтручання ззовні, незалежність від впливу органів законодавчої й виконавчої гілок державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, окремих посадових осіб чи громадян;

– *внутрішній елемент*, тобто незалежність суддів від будь-яких чинників усередині самої судової системи. Суддя повинен бути процесуально незалежним від суддів, які входять до складу колегії, президії, будь-яких судових інстанцій й, від суддів суду будь-якого рівня, від голів цих судів і т.д. Під час розгляду справи судді незалежні від думки учасників процесу (прокурора, адвоката, позивача, відповідача) насамперед у виборі правової норми, що підлягає застосуванню при вирішенні конкретного правового спору;

– *особистісний (морально-психологічний) елемент*. Як влучно відзначила Н.В. Радутна, суттєва роль у реалізації принципу незалежності суддів належить рівню правової й моральної свідомості служителів правосуддя [14, с. 10]. Справедливе й об'єктивне вирішення конкретних правових спорів багато в чому зумовлено моральними рисами носіїв судової влади, їх спроможністю протистояти спробам неправомірного втручання в їх процесуальну діяльність;

– *безумовна підзаконність* суддів. При відправленні правосуддя судді є незалежними від зовнішніх і внутрішніх чинників, вільними в застосуванні правової норми при ухваленні рішення по справі, однак ця незалежність не може бути абсолютною, бо вони підпорядковані Конституції України й чинному законодавству. Отже, діяльність носіїв судової влади має підзаконний характер. Свобода суддівського міркування у виборі правової норми обмежена нормативними положеннями і ґрунтується на підпорядкуванні суддів закону. І тільки суворе дотримання приписів матеріального й процесуального закону дозволяє суддям отримати справжню незалежність від яких-небудь впливів. Як правильно вказує Г. Стасенков, суддя ніколи не буде дійсно не-

залежним, доки повною мірою не усвідомить власну цілковиту залежність виключно від Закону, доки не перейметься нею. Тільки тоді ми зможемо розраховувати на по-справжньому незалежний суд [16, с. 5].

Звернімося до питання співвідношення понять «незалежність суддів» і «самостійність суддів». Незважаючи на їх тісний взаємозв'язок і часткове співпадіння за змістом, що дає можливість деяким дослідникам вести мову про їх тотожність, відзначимо що поняття самостійності є ширшим за значенням й охоплює більше змістовних аспектів. В. Даль визначає слово «незалежний» як такий, що не залежить від будь-кого, вільний, маючий свободу, не підкорений, нічим не пов'язаний, самостійний, сам собі господар» [4, с. 518]. Отже, основний зміст даного терміна полягає в тому, що незалежний суб'єкт стоїть осторонь чужого впливу. Як відмічає А.В. Цихоцький, зміст цього принципу у наявності або відсутності зовнішнього примусу. При цьому правознавець називає цю ознаку визначальною в характеристиці змісту принципу незалежності [22, с. 209]. Виникає запитання: чи можна цю ознаку вважати превалюючою в організації й діяльності судової гілки влади? Адже окрім відокремлення останньої від інших

гілок і виключення зовнішніх впливів необхідна ще значна кількість позитивних чинників для її ефективної організації й діяльності. Не можна утвердити щось нове й самостійне через виокремлення, бо для цього потрібен елемент власного потенціалу й відповідні механізми його реалізації.

Подібним є лінгвістичне трактування й терміна «самостійність». Зокрема, в тлумачному словнику вказуються такі значення слова «самостійний»: 1) існуючий відокремлено від інших, незалежний; 2) рішучий, наділений власною ініціативою; 3) здійснюваний власними силами, без сторонніх впливів, без чужої допомоги [11, с. 719]. Змістова характеристика терміна «самостійність» у цьому аспекті відіграє вагомий роль у розкритті елементів принципу самостійності судової влади.

Цей принцип передбачає внутрішню й зовнішню автономію судової влади з можливостями самодостатності в її організації й діяльності як відокремленої гілки влади, а незалежність судді означає, що він відправляє правосуддя безсторонньо, що будь-яким органам, посадовим особам чи громадянам забороняється чинити на нього вплив, як і на суд у цілому. Ці впливи можуть виявлятися в найрізноманітніших формах,

тому до змісту принципу незалежності традиційно відносять досить значну кількість елементів – від інституціонального до змістовного [18, с. 219]. Це є визначальним моментом передовсім при здійсненні правосуддя, а ці чинники – умовами й основоположними засадами його реалізації. За своїм змістом цей принцип виключає будь-які незаконні зовнішні впливи. Якщо гіпотетично уявити, що не існує протиправних посягань на судову владу в цілому, на окремих суддів, зокрема, стає очевидним, що принцип незалежності певною мірою втрачає низку суттєвих змістовних складників.

А самостійність, навпроти, є позитивною характеристикою, що передбачає можливість виконання судом своїх конституційних повноважень власними силами й засобами, без внутрішнього чи зовнішнього втручання і впливів у межах чинного законодавства. Аналіз через ознаку самостійності правового статусу суду в системі державної влади дозволяє констатувати не лише відокремлену, власну незалежну компетенцію, а й самостійний ресурсний, правовий та атрибутивний потенціали.

Якщо незалежний суддя характеризується як окремий носій державної влади, що здійснює визначені законом повноваження на засадах без-

сторонності (неупередженості), то самостійна структура влади повинна додатково мати такий потенціал (конституційно-правовий та організаційний), який дозволив би їй взаємодіяти з іншими інститутами державної влади й суспільного управління на паритетних началах. Самостійний судовій владі належить мати власні механізми впливу на правову реальність. Вона повинна не лише здійснювати повноваження по вирішенню соціальних конфліктів на підставі закону, прийнятого іншими гілками влади, а й володіти потенціалом і повноваженнями самій впливати, мати свій правовий погляд на нормативні приписи, їх зміст і відповідність Конституції.

Самостійність судової влади не є ні самоціллю або амбіціями владного впливу суддівського корпусу, ні реалізацією останнього управляти суспільством. Це перше за все потреба цивілізованої державності й громадянського суспільства. При цьому судова влада повинна оперувати такими інструментами правого характеру, які дають їй реальну можливість засобами правовими, а не силовими впливати як на державну владу, так і на суспільство й державу.

Виходячи з наведеного вважаємо досить прогресивною й актуальною ідею Г.А. Гаджієва, що конституційно-правовий ста-

тус судової влади найбільш доцільно розглядати саме з позиції її самостійності [2, с. 12].

Отже, незалежність – це окремий, один з найважливіших принципів статусу судової влади, в той час як самостійність розкриває сутність правового статусу, виступає його основною, базовою характеристикою цієї гілки влади як у системі органів держави, так і у взаємовідносинах з суспільними інститутами й окремими суб'єктами права – громадянами та організаціями. Якщо застосувати схематичний підхід до досліджуваного питання, можна визначити принцип незалежності як основний інструмент становлення судової влади, а самостійність – як результат застосування цього інструменту.

Здійснивши аналіз змісту конструкції «самостійність судової влади» можемо зробити висновок, що вона є системоутворюючою ознакою статусу суду як гілки державної влади, який включає як принцип незалежності суддів при відправленні правосуддя, так і автономне утворення системи судових органів, наявність власної компетенції, особливі функції в правовій системі і власні засоби й методи взаємодії з іншими гілками державної влади.

Вважаємо, що категорія «незалежність» за обсягом є вужчою, порівняно з категорією «самостійність». Вони співвідно-

сять як частина й ціле, тобто незалежність є одним зі складових елементів самостійності. А самостійність судової влади поруч з її процесуальною незалежністю, включає ще й організаційний аспект. Останній означає передусім: (а) організаційну автономію спеціальних державних органів – судів, (б) усю повноту компетенції судової влади, (в) монопольну царину реалізації її повноважень, (г) власну сферу відповідальності, (д) особливі, тільки їй властиві функції, (е) самостійну матеріальну й фінансово-економічну базу, (є) автономне управління й (ж) організаційне забезпечення.

Таким чином, самостійність судової влади за своїм змістом включає дві групи складників – організаційну і процесуальну. Поняття «самостійність суду», з нашого погляду, значно вужче за поняття «самостійність судової влади». Вони, теж співвідносяться як частина й ціле. Самостійність суду означає самостійне його функціонування по виконанню поставлених перед ним конкретних завдань, а самостійність судової влади – автономну діяльність усіх елементів, які складають судову владу, тобто судової системи й органів, які належать до неї, як-от: Вища рада юстиції, кваліфікаційні комісії суддів, органи суддівського самоврядування.

Одночасно варто підкреслити, що всі вказані поняття й категорії слід аналізувати в системному взаємозв'язку. Самостійність судової влади є обов'язковою умовою незалежності правосуддя й осіб, які здійснюють розгляд і вирішення юридично значущих справ. А без надійних гарантій незалежності суддів і правосуддя, навпаки, неможливе існування самостійної й самодостатньої судової влади. Основним критерієм самостійності судової влади є її здатність забезпечити реальну безпеку особистої свободи громадянина, здійснити ефективний захист його прав і свобод.

Підсумовуючи викладене, можемо відзначити, що принцип самостійності судової влади є системоутворюючим. Він установлює основні начала в регулю-

ванні правового статусу судової влади через загальні і спеціальні норми різних інститутів судоустрійного і процесуального законодавства. Самостійність, як принцип судової влади, це: (1) невід'ємний, основоположний, системоутворюючий елемент конституційно-правового статусу судової влади в системі влади державної, а також у взаємовідносинах із суспільними інститутами, окремими суб'єктами права – громадянами й організаціями; (2) не є самоціль або амбіції владного впливу суддівського корпусу, не реалізація намагань суддівського корпусу управляти суспільством, а гарантія належного виконання судом своєї основної функції – захисту прав і свобод людини.

Список літератури: 1. *Анишина В.И.* Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития. – М.: Изд-во РАП, 2006. – 272 с. 2. *Гаджиев Г.А.* Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000-2002 гг.) // Журн. рос. права. – 2003. – № 1. – С. 10-12. 3. *Городовенко В.В.* Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: – К.: Фенікс, 2007. – 224 с. 4. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. –Т.1 –М.: Рус. яз., 1981. – 699 с. 5. *Козюбра М.І.* Наявні гарантії незалежності суддів не забезпечують належної самостійності судової влади в Україні // Юрид. журн. – 2005. – № 5. – С. 5-10. 6. Конституция СССР от 07.10.1977 г.: Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Конституции (Основные Законы) СССР. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 15-46; 7. *Куцин М.М.* Судова влада в системі розподілення влади // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 3-6. 8. *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: СПб. гос. ун-т, юрид. фак., 2001; Лань, 2001. – 384 с. 9. *Махлаева Т.И.* Судебная власть в системе разделения властей. – М.: Изд-во АЭПФ, 2003. – 381 с. 10. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка – 23-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991. – 917 с. 11. Про статус суддів : Закон України № 2862-ХІІ від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56. 12. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р., № 3018-ІІІ // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441. 13. *Радутная Н.В.* О независимости судей // Соц. законность. – 1989. – № 11. – С. 10-15. 14. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. *В.В. Ершова.* – М.: Юристь, 2006. – 493 с. 15. *Спасенков Г.* Судья должен быть зависим. Только от закона // Рос. газ. – 1999. – 4 сент. – С. 5. 16. *Стецовский Ю.И.* Судебная власть: Учеб.

пособ.– М.: Дело, 1999.– 400 с. **17.** Судебная власть/ Под ред. *И.Л. Петрухина*. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с. **18.** *Тихомиров Ю.А.* Конституционные основы судебной системы // Судебная власть в России: роль судебной практики. – М.: Изд-во ГУ-ВШЭ, 2002. – С. 7-16. **19.** Топорнин Б.Н. Развитие судебной власти в России: общие подходы // Судебная реформа: проблемы и перспективы. – М., 2001. – С. 48-53. **20.** *Фомина К.* Незалежність суддів: сучасний стан та тенденції // Правовий тиждень. – 2008 р. – №50 (123). – С. 4. **21.** *Цихоцкий А.В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – 654 с. **22.** *Челурнова Н.М.* Конституционные принципы судебной власти и проблемы формирования судебной системы в субъектах Российской Федерации. – Ростов н/Д: Изд-во СКНЦ ВШ, 1999. – 432 с.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИНЦИПА САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Потапенко В.И.

Автор анализирует содержание и элементы принципа самостоятельности судебной власти, нормативные предпосылки для выделения отдельного принципа судебной власти – самостоятельности. Сделана попытка определить содержание и элементы принципов независимости и самостоятельности судебной власти, а также их разграничение.

Ключевые слова: принципы независимости, самостоятельности и подзаконности судей, внутренняя и внешняя автономия.

SOME ASPECTS OF DETERMINATION OF PRINCIPLE OF INSTITUTIONAL INDEPENDENCE OF JUDICIARY

Potapenko V.I.

The author analyses maintenance and elements of institutional independence of judiciary as one of its principles, legal pre-conditions for proclamation of this principle. An attempt to define maintenance and elements of the principle of independence of judges and institutional independence of judiciary is made. Those principles are differentiated according to their legal nature.

Key words: principles of independence, self – dependence and law-odediency of judges, internal and external autonomy.

Надійшла до редакції 03.09. 2010 р.

СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ВАРІАНТИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ КРАЇН СХІДНОЇ ЄВРОПИ)

В усі часи до конституціоналізму була прикута пильна увага науковців, оскільки саме він відбиває стан демократичного розвитку держави й розвиненості громадянського суспільства. Ось і в останні роки інтерес до нього не втихає, а тільки збільшується. Підтвердженням цього є ґрунтовні дослідження вітчизняних науковців (А.З. Георгіци, А.Р. Крусян, М.Ф. Орзіха, П.Б. Стецюка, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала та ін.), учених близького зарубіжжя (Н.О. Богданової, І.О. Кравця, А.М. Медушевського, М.Ф. Чудакова та ін.) й далекого (А. Вінер, Д. Елстера, Р.Д. Кея, У. Проїсса, Р. Сакви, Р. Фатона, А. Шайо та ін.). Думаємо, що існуюча чимала кількість наукових робіт із цієї тематики не зменшує попит на подальше вивчення конституціоналізму, а, навпаки, ставить питання про необхідність розвитку наявних концепцій.

Сформувавшись як політико-правова категорія в період буржуазно-демократичних революцій, конституціоналізм постійно еволюціонує. На сучасному етапі його трансформація

ускладнюється не лише за рахунок стрімкого переходу суспільства до постіндустріальної фази, а й підштовхується остаточно нерозв'язними інтеграційними подіями на європейському континенті. Безумовно, не останнє слово в цьому процесі має й непростий перебіг становлення засад конституційного правління в постсоціалістичних країнах, зокрема в Україні. Сучасне конституційне спрямування пострадянських держав на тлі політичних перетворень Східної Європи викликає потребу переосмислення ролі конституційних норм та інститутів у формуванні нової правової системи [7, с. 33].

Вищевказане визначає мету даної статті, яка полягає у встановленні чинників, що зумовлюють багатоманітність поглядів на сучасний конституціоналізм, у висвітленні основних варіантів трактування цього феномену й окресленні тенденцій розвитку його концепції в постсоціалістичних країнах Східної Європи.

На кожному етапі розвитку держави й суспільства вчені намагалися сформулювати най-

більш точно поняття конституціоналізму, виявити його зміст, сутність і структуру. Науковці відмічають, що з позицій модернізованого процесу це цілком закономірно, оскільки загострюється проблема походження конституційних норм та інститутів, активізується дискусія про співвідношення національної самобутності й рецепції конституційно-правових установ [7, с. 55]. Водночас у правовій доктрині склалася переконлива точка зору, відповідно до якої конституціоналізму неможливо надати однозначного хрестоматійного поняття [18, с. 21].

По-перше, кожна епоха висвітлює все нові грані цього унікального явища. Як справедливо зазначає вітчизняна дослідниця теорії і практики сучасного конституціоналізму А.Р. Крусян, конституціоналізм належить до тих фундаментальних цінностей світової культури, які людство вдосконалює протягом усієї історії [8, с. 9]. По-друге, продовжує український конституціоналіст П. Б. Стецюк, автори, які належать до різних шкіл правової науки, не застосовують однакових методів дослідження й підходів до розуміння конституціоналізму [7, с. 174]. Варто додати, що на формування різного його бачення науковцями, безумовно, вплинуло і тривале протистояння 2-х протилежних суспіль-

них систем – соціалістичної й капіталістичної. По-третє, зміст терміна «конституціоналізм» може по-різному працювати в категоріальних апаратах науки конституційного права, соціології, політології та ін. [15, с. 41]. Вважаємо, що такий підхід не тільки не ускладнює розуміння сучасного конституціоналізму, а надає уявлення про різноманітність варіантів інтерпретації його сутності, змісту і структури.

Провідні українські науковці трактують зміст і сутність сучасного конституціоналізму наступним чином. Так, А.З. Георгіца тлумачить конституціоналізм як зв'язаність державної влади правом, причому конституція виступає формою основоположного узаконення правового характеру організації й функціонування влади в її відносинах із суб'єктами громадянського суспільства [5, с. 9]. В.М. Шаповал стверджує, що це явище передусім є політико-правовою ідеологією, інтелектуальним узагальненням, притаманним певному історичному розвитку, суспільно-політичним рухом, спрямованим на реалізацію відповідних ідей [17, с. 17].

Учені близького зарубіжжя розглядають конституціоналізм ХХ ст. як політико-правовий режим життя суспільства, що вирізняється певною правовою моделлю, закладеною в кон-

ституційному праві, забезпечується діяльністю органів влади щодо реалізації цієї моделі й характеризується станом правосвідомості, що складається під впливом правової моделі конституціоналізму [6 с. 127]. Російська дослідниця Н.О. Богданова, з'ясовуючи сутність цього явища, переконує, що конституціоналізм є системою ідей і поглядів, які втілюють уявлення про конституційну державу й орієнтують правову й політичну думку, право й політичну практику [3, с. 185, 186].

У сучасних наукових вітчизняних і російських дослідженнях розробляється цілком обґрунтована теорія конституціоналізму як складного явища, прояви якого позначаються в різних сферах. Так, у працях І.О. Кравця цей феномен анонсується як політичний, соціальний, правовий та історичний [7, с. 40 – 45]. Причому правовий аспект включає верховенство конституції як Основного Закону, опосередкованість політичних відносин конституційно-правовими нормами, конституційне визнання прав і свобод особи, правовий характер взаємовідносин громадянина й держави та ін. Як політичне явище конституціоналізм одночасно виявляє себе як політичний рух, спрямований на розбудову правової держави й цивілізованого громадянського

суспільства, і як сукупність правил політичної практики, що залучають широкі маси до управління державними справами. Будучи частиною соціального порядку, конституціоналізм гарантує саморозвиток інститутів громадянського суспільства й забезпечує правові форми взаємовідносин між державою, суспільством та особистістю. Нарешті, в історичній ретроспективі конституціоналізм виступає продуктом нового часу, тісно пов'язаним з доктриною і практикою лібералізму.

З нашого погляду, А.Р. Крусян теж поділяє вказану вищу точку зору на системоутворюючу природу конституціоналізму. Вона визначає останній як публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства, що ґрунтується на засадах права, демократії й утвердження конституційно-правової свободи людини. Змістом цієї системи є конституція й конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок. Її функціонування спрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини [8, с. 499].

Відзначимо, що розгляд конституціоналізму як системної категорії дозволяє зрозуміти його

роль у суспільному житті, особливо в країнах молодшої демократії. Ігнорування хоча б одного з елементів призводить до спрощеного опису названого явища, оскільки тільки при достатньому розвитку всіх складників конституціоналізму він утворює врівноважену систему [6, с. 127].

Науковці країн, які вважаються родоначальниками конституціоналізму (зокрема Д. Елстер і Р. Фаттон), у більшому ступені приділяють увагу сутності цього явища [16]. По-перше, кардинальним питанням, на їх думку, є співвідношення сутності конституції й конституціоналізму, між якими, підкреслюють учені, існує глибока безодня. Адже конституція є лише миттю, що віддзеркалює ефемерний баланс влади між тимчасовими групами й класами, їх конфлікти й перемоги, тоді як конституціоналізм тягне за собою стійку рівновагу сил, яка, врешті-решт, примушує так званих «політичних акторів» пристосовуватися до інституціонального набору методів і правил поведінки, що мінімізують потенціал з метою розвитку свавільної й персоніфікованої влади й тиранії більшості [16].

По-друге, для роз'яснення сутності конституціоналізму, наголошують Д. Елстер і Р. Фаттон, варто розібратися з підвалинами функціонування конституціоналізму як «конституційної

системи правління». За їх переконливими висновками, саме баланс класових і групових інтересів є вирішальним фундаментом колегіального правління, бо ні політична культура, ні громадянські установи не в змозі витримати конституціоналізм.

Третім важливим моментом, що сприяє тлумаченню сутності конституціоналізму, є розкриття глибинних причин можливого краху надій на безболісне встановлення конституціоналізму в країнах перехідного типу. Наприклад, вони роблять акцент на важливості існування громадянського суспільства, де населення, володіючи певним рівнем конституційної культури, прагне до хорошого (тобто корисного для всіх) суспільства. Утім, ці чинники, з його погляду, не в змозі стерти інтереси привілейованих груп, спрямовані на пошуки механізмів, які підтримують їх домінуюче становище в системі політичної й економічної влади [16].

Цікавою вбачається нам ціннісна концепція конституціоналізму угорського науковця А. Шайо, який запропонував нечітку, за його оцінкою, але зручне тлумачення цього поняття. У його інтерпретації конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах суспільного спокою [18, с. 20]. Дискутуючи з ним, вітчизняний науковець А.З. Георгіца порушує низку важ-

ливих питань, пов'язаних зі з'ясуванням змісту терміна «обмеження» [5, с. 5 – 8]. Гадаємо, що варіації обмеження влади залежать, безумовно, від різних чинників зокрема, й від моделей конституціоналізму.

До недавнього часу наукова спільнота оперувала 3-ма концептуальними ліберально-демократичними моделями конституціоналізму, які зумовили конституційний розвиток інших країн. Незважаючи на те, що першою за часом з'явилася Вестмінстерська (англійська) модель конституціоналізму, виникнення терміна «конституціоналізм» («конституційна система правління») вчені пов'язують з конституційним будівництвом США [12, с. 3]. Ідеологія Вестмінстерської системи побудована, так би мовити, на 3-х китах: суверенітеті парламенту, пануванні права й дії конституційних угод – юридично необов'язкових політичних і моральних конвенцій [7, с. 46].

За твердженням фахівців, американський концепт конституціоналізму й досі залишається чужим (далеким) для врівноважених британців [12, с. 3]. Зокрема, в підґрунті американської конституційної системи лежить принцип недовіри парламенту, який тягне за собою необхідність прийняття екстраординарного верховного акта – писаної

Конституції (для федерації і штатів). Такий Основний Закон, установлюючи заздалегідь для діючої влади повноваження, покликаний забезпечити спокій і передбачливість управління. Закріплюючи в Конституції громадянські свободи (свободу совісті, слова і зборів тощо), батьки-засновники спиралися на імпліцитну теорію природного права. У рамках системи стримувань і противаг судова влада отримала право охороняти Конституцію, а кожен громадянин з метою захисту принципу панування права наділявся можливістю безпосередньо в будь-якому суді призвати до відповіді парламент [12, с. 3].

Основний внесок французької моделі в розвиток світового конституціоналізму полягає в обґрунтуванні уявлень про конституцію як про писану форму втілення принципів і доктринальних істин, які мають універсальну силу й установлюють раціональний план для ефективно функціонуючої держави. Позитивний момент цієї конституційної системи науковці вбачають у закладеній перспективі перманентного вдосконалення управління за допомогою не лише юридичних механізмів, а й політичних засобів. За французькою доктриною конституційний порядок підтримується переважно учасниками політичного про-

цесу (наприклад парламентом), аніж органом конституційної юрисдикції. Цікаво, але науковці знов-таки відмічають, що й цей, так би мовити, «цільовий конституціоналізм» чужий конституційній думці США [7, с. 47, 48].

Розглядаючи радянську систему правління, яка поширювалась як на всі республіки СРСР, так і на країни Східної Європи, ми пропонуємо відмовитися від вживання щодо неї терміна «конституціоналізм». На наше переконання, правильніше застосовувати конструкцію «радянська модель державного будівництва». Ця точка зору ґрунтується на наступних аргументах.

По-перше, конституціоналізм – це суспільна модель, яка виходить за рамки писаного права. Приміром, А. Шайо трактує конституціоналізм не просто як юридичний припис, а як явище, що містить функціональні елементи, що виходять за рамки права, а саме мораль, звичаї й здоровий глузд [18, с. 21]. Отже, наявність формальної конституції не зумовлює існування конституціоналізму.

По-друге, в радянській наці державного права він вважався елементом буржуазної правової ідеології, не сумісним з умовами радянського будівництва, а тому й не застосовувався [7, с. 60].

По-третє, як уже зазначалося, сама ліберально-демократична модель конституційної системи правління характеризується рисами, діаметрально протилежними радянській моделі державного будівництва. Укажемо на декілька істотних властивостей останньої. Це: (а) відмова від принципу поділу влади й побудова системи радянської влади на засадах ідей демократичного централізму, який забезпечував підпорядкування нижчестоящих рад вищестоящим, і гасла «уся влада – Радам», і (б) заперечення природно-правової теорії прав людини й визнання лише позитивних прав. Як бачимо, тип радянської державності не може бути визначений як конституційний насамперед тому, що фундаментальні принципи конституціоналізму не стали фактом дійсності [7, с. 63]. Ось чому ми не поділяємо точки зору тих конституціоналістів, які виносять на обговорення ідею існування в країнах соціалістичного табору так званого «номінального або уявного конституціоналізму» [9].

Разом із тим цілком зрозумілим вбачається твердження тих правників, які закликають відмовитися від протиставлення 2-х типів державності – 2-х типів конституціоналізму, оскільки кожен з них спирається на власні традиції розвитку суспільства.

Водночас далі у своїх міркуваннях (зокрема, І.М. Степанов) зазначає, що в підвалини будь-якого конституціоналізму повинні бути неодмінно закладені всі загальноцивілізаційні цінності – від ринкових відносин в економіці до парламентаризму й поділу влади в державно-правовій сфері [Цит. за: 7, с. 67, 68]. Вважаємо, що з останньої тези можна зрозуміти, що радянську модель державного будівництва фахівець не ототожнював з конституціоналізмом.

Оскільки конституціоналізм і радянська модель державного будівництва – 2 різні моделі розвитку суспільства, їх не слід розглядати з позицій ні ідеально демократичного, ні негативно номінального правління. До того ж варто звернути увагу й на визнання науковцями труднощів, з якими зіштовхується ліберально-демократичний конституціоналізм [Див.: 4; 12; 13; 18]. У той же час ми підтримуємо слушний висновок російського конституціоналіста А.М. Медушевського, що критичне ставлення до таких проблем лише стимулює пошуки нових рішень і жодною мірою не означає відмови від принципів ліберального конституціоналізму; навпаки, він можливий лише в рамках закладеного в ньому потенціалу політичної свободи й гарантій прав особистості [10, с. 248].

З урахуванням цієї аксіоми після краху соціалістичної системи в країнах Східної Європи намітилися 2 основні вектори розвитку конституціоналізму. Перший належить таким країнам Східної Європи, як Болгарія, Польща, Словачія, Угорщина, Чехія й полягає в регенерації засад конституціоналізму. До визначальних чинників вибору подібного перебігу подій можна віднести: (а) власний «докомуністичний» (в основному міжвоєнний) ліберально-демократичний конституційний досвід і (б) природне відторгнення нав'язаної чужої для цих країн радянської системи державного будівництва [11, с. 1241 – 1251]. Другий напрям можна оцінити як розбудову підвалів конституціоналізму. Незважаючи на дорадянські зародки останнього, він притаманний таким колишнім радянським республікам, як Білорусь, Молдова, Росія, Україна.

Залежно від траєкторії розвитку конституціоналізму спостерігається деяка розбіжність у варіантах тлумачення його парадигми. Так, німецький науковець У. Пройсс, аналізуючи в основному тексти конституцій постсоціалістичних держав Східної Європи, доходить нижченаведених висновків. По-перше, він визначає, що в цих країнах переважає комунітарна

концепція конституціоналізму, бо в їх в конституціях акцентується увага на захисті громадянина як члена суспільства, тоді як ліберально-демократичний концепт цього явища виходить з необхідності держави підтримувати будь-яку особу як людську істоту. По-друге, наявність великої кількості соціальних цілей створює для держави домінуючі позиції в усіх сферах життєдіяльності суспільства. У такому випадку запроваджується державницький рід конституціоналізму, який виявляє схильність до авторитарного типу демократії [14, с. 134, 135].

Румунський учений Б. Янку, деякою мірою поділяючи погляди У. Пройсса, все ж таки накладає, так би мовити, «трафарет ліберально-демократичного конституціоналізму» на хід конституційного будівництва в Румунії. У своїх роздумах Б. Янку робить невтішні висновки про наявність у країні лише «формальних оболонок конституціоналізму без його змісту» і сподівається на те, що природний його розвиток на румунському ґрунті сприяє формуванню ознак конституціоналізму [19, с. 35]. З нашої точки зору, в даній ситуації припустимо й коректніше оперувати запропонованою А.М. Медушевським конструкцією «номінальний, або уявний конституціоналізм».

Досліджуючи риси конституціоналізму в пострадянських республіках, правознавці застосовують різноманітну термінологію щодо нього: (а) «інтегрований», який включає синтез західних взірців і російську політичну традицію; (б) «перехідний», який відбиває складний процес не завжди послідовного втілення в правове життя конституційних принципів; (в) «державницький», орієнтований на державну владу та ін. [Див.: 7, с. 58, 2, с. 42]. Вітчизняні фахівці інтерпретують український конституціоналізм як «новодемократичний», тобто як конституційна система державного управління, що встановлює певний баланс та обмеження стосовно гілок державної влади й держави щодо людини [1].

Оцінюючи потенціал розвитку конституціоналізму в Європі XXI ст. (в тому числі і Східній), зарубіжні правники наголошують на необхідності зміни його сприйняття. Наприклад, професор політології й міжнародних відносин А. Вінер зазначає: оскільки Європейський Союз виконує центральну роль в європейській конституційній політиці, вже неможливо інтерпретувати конституціоналізм тільки як локальну модель правління. На її думку, сучасна теорія конституціоналізму потребує зміни методології, а саме: а) широкого застосовування порівняльного

системного аналізу різних конституційних арен; б) подолання академічної практики поділу права на внутрішнє (конституційне) і зовнішнє (міжнародне) і досягнення «розмивання» цих аналітичних меж; в) запровадження методології, раніше характерної для міжнародного права й політології; г) переходу до універсального тлумачення конституційних норм, які встановлюють засади зовнішньої політики й правосуддя; д) ревізії аналітичних підходів до взаємозв'язків «суспільство – держава – народ – етнос» [4].

Отже, на підставі викладеного можемо дійти нижченаведених висновків. Деяка різниця в інтерпретації науковцями концепції конституціоналізму в основному зумовлена: а) потребою постійно оновлювати розуміння цього явища; б) використанням ученими, які належать до різних галузей суспільних наук, різної методології. Сучасний конституціоналізм є досконалим порядком, що спирається на стійку рівновагу (баланс) сил у суспільстві, завдяки чому через конституціоналізм гарантуються мінімізація розвитку свавілля влади й прогнозо-

ваність правління. У сучасних наукових працях цей феномен тлумачиться через призму його ролі в суспільному житті, що дозволяє доволі повно з'ясувати його значення в країнах молодій демократії. Конституціоналізм, як правова модель, ґрунтується на принципах верховенства права, поділу влади й забезпечення природних прав людини. У зв'язку з тим, що радянська правова практика не сприймала ці ідеї, щодо неї коректніше вживати конструкцію «радянська модель державного будівництва», аніж «номінальний, або уявний конституціоналізм». У постсоціалістичних країнах Східної Європи спостерігаються 2 напрями розвитку конституціоналізму – регенерація і розбудова засад, які зумовлюють багатоманітне трактування цього явища як комунітарного, інтегрованого, державницького, номінального й новодемократичного. З метою більш точного роз'яснення останніх тенденцій розвитку концепції європейського конституціоналізму необхідно трансформувати методологію його дослідження, з огляду на взаємовплив конституційного й міжнародного права.

Список літератури: 1. Батанов А.В. Новодемократический конституционализм в Украине: проблемы становления и развития //Современный конституционализм. – 2007. – № 1 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kspmr.idknet.com/>. 2. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм: проблемы методологии, теории, практики: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. /Самар. гос. ун-т – Самара, 2003. – 333 с. 3. Богданова Н. А. Система науки конституционного права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. /Моск. гос. ун-т. – М, 2003. – 334 с. 4. Wiener A. Evolving Norms of Constitutionalism in Europe: From 'Treaty

Language' to 'Constitution', in Weiler and Eisgruber, eds., *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, Jean Monnet Working Paper 5/04 [Електронн. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/> 12.09.2010. **5. Георгіца А.З.** Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму: Наук. доповідь. – Чернівці: Рута, 2002. – 41 с. **6. Кокотов А.Н., Соница Л.В.** Конституціоналізм як політико-правовий режим // Рос. юрид. журн. – 2001. – № 1. – С. 127 – 133. **7. Кравец І.А.** Формирование российского конституционализма: проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 /Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2002. – 584 с. **8. Крусян А.Р.** Сучасний український конституціоналізм: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 560 с. **9. Медушевський А.Н.** Конституционные циклы в Центральной и Восточной Европе // Социолог. журн. – 2004. – № 3 – 4 [Електронн. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.socjournal.ru>. 26.11.2008. **10. Медушевський А.Н.** Конституціоналізм: кладовая опыта или совершенствование демократических преобразований // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 244 – 248. **11. Mills J., Kosloski D. R.** Whither communism: a comparative perspective on constitutionalism in a postsocialist Cuba // *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.* – 2009. – Vol. 40. – P. 1220 – 1268. **12. Nysten-Haarala S.** Development of Constitutionalism and Federalism in Russia: Interim Report IR-00-042 11 July 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iiasa.ac.at>. 21.08.2010. **13. Орзих М.** Современный конституционализм: цель и средства конституционной реформы в Украине // Юрид. вестн. – 2001. – № 3. – С. 109 – 115. **14. Проїсс У.** Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // *Полис.* – 1996. – № 4. – С. 125 – 136. **15. Стецюк П.** Про дефініцію категорії «конституціоналізм» // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 171 – 180. **16. Fatton R. Jr.** Constitution without constitutionalism: Haiti and the vagaries of democratization // *New West Indian Guide/ Nieuwe West-Indische Gids* 74 (2000), no: 1/2, Leiden, 5-32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kitlv-journals.nl>. 02.09.2010. **17. Шаловал В.М.** Сучасний конституціоналізм: Монографія. – К.: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с. **18. Шайо А.** Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) // Пер. с венг. – М.: Юристъ, 2001. – 292 с. **19. Янку Б.** Конституціоналізм и Конституция Румынии 1991 года // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 31 – 36.

СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ВАРИАНТЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ)

Закоморная Е.А.

Рассмотрены варианты интерпретации современного конституционализма. Раскрыты особенности толкования либерально-демократической модели конституционализма и советской модели государственного строительства. Обоснована необходимость изменения методологии исследования конституционализма в постсоциалистических странах Восточной Европы.

Ключевые слова: конституционализм, интерпретация, либерально-демократическая модель, советская модель государственного строительства, методология, постсоциалистические страны Восточной Европы.

MODERN CONSTITUTIONALISM: VARIANTS OF INTERPRETATION (ON THE EXAMPLE OF THE POSTSOCIALIST COUNTRIES OF EASTERN EUROPE)

Zakomornaja E.A.

The variants of interpretation of modern constitutionalism have been considered. The peculiarities of interpretation of liberal-democratic model of constitutionalism and the Soviet model of the state construction have been revealed. The necessity of change of methodology of research of constitutionalism in the postsocialist countries of Eastern Europe has been proved.

Keywords: constitutionalism, interpretation, liberal-democratic model, the Soviet model of the state construction, methodology, the postsocialist countries of Eastern Europe.

Надійшла до редакції 03.09. 2010 р.

ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО ПРЕЦЕДЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Після приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [3, с. 5-23] (далі – Конвенція) і визнання обов'язковою юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), у вітчизняній правовій системі почало формуватися нове джерело права – практика даного суду (що, на думку багатьох учених, має прецедентний характер), закріплення якої в статусі національного джерела права було оформлено Законом України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [5].

В Україні бракує ґрунтовних наукових досліджень про практику безпосереднього застосування прецедентного права ЄСПЛ, межі його припустимості й обов'язковості врахування вітчизняними судами. Гальмування в доктринальному і практичному вирішенні цих проблем призводить до того, що основні права людини, закріплені в Конвенції й Конституції України, здебільшого залишаються суто декларативними [10, с. 40], що виливається у велику кількість справ, програних нашою державою в Стразбурзі.

Перший крок до розв'язання вказаних питань – це аналіз правової природи рішень ЄСПЛ і вивчення джерел його прецедентного характеру.

Правову природу рішень ЄСПЛ розглядають у своїх працях такі сучасні українські правознавці, як К.В. Андріанов, А.С. Беніцький, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, Ю.Є. Зайцев, В.А. Капустинський, В.В. Кострицький, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, П.М. Рабінович, В.С. Стефанюк, С.Р. Тагієв та інші, а також російські фахівці О.Ю. Водяніков, Б.Л. Зимненко, М.М. Марченко й науковці країн Заходу – Л. Вільдхабер, М. де Сальвіа та ін.

Щоб зрозуміти правову природу прецеденту ЄСПЛ, треба звернутися до загального права, бо саме воно започаткувало судовий прецедент у тому виді, в якому ми зараз оперуємо цим феноменом. Сім'я загального права разом з англійським правом включає і правові системи всіх англосовітських держав за деякими винятками. Вплив загального права був значним також у багатьох (якщо не в усіх) країнах, політично пов'язаних з Англією. За цих підстав Р. Давід вважає,

що дослідження цього права має розпочинатися з вивчення саме англійського права. Загальне право – це система, що несе на собі глибокий відбиток історії, а до XVIII в. – це виключно історія права англійського [1, с. 207].

Важливою особливістю розглядуваного права, що підкреслює її своєрідний, а в низці аспектів навіть унікальний характер, є досить високий рівень незалежності судової гілки влади порівняно з усіма іншими, її реальна, різнобічно гарантована самостійність як у питаннях організації свого внутрішнього життя, так і у відправленні правосуддя, у вирішенні зовнішніх проблем, що належать до її компетенції. Кожна сучасна держава в конституційних актах або в чинному законодавстві, звичайно, не тільки проголошує, а й у багатьох випадках юридично гарантує незалежність судової гілки влади. Однак з практики багатьох держав добре відомо, що одна справа – проголосувати й навіть юридично гарантувати таку незалежність і зовсім інша – її реально здійснювати. У країнах загального права, особливо в Англії, таких розбіжностей між словами і справами практично не існує. Як зауважує Р. Давід, «високі суди в Англії – це дійсна влада. Саме їм Англія зобов'язана створенням загального права і права справедливості» [1, с. 254].

Формування прецедентного права в Англії йшло шляхом визнання фікції, згідно з якою під час ухвалення рішення, суд тільки застосовує ту чи іншу норму права, що є доказом її дійсності. Ця фікція склалася в теорії, що отримала назву «деклараторна» («декларативна») або «теорія незалежного існування права». Згідно з нею судді не створюють нового права, а лише виявляють і декларують природноправові норми, тому останню ще називають «теорія виявлення існуючого права».

Під судовим прецедентом розуміють рішення суду по конкретній юридичній справі, що створює нову норму права, обов'язкову для судів при розгляді аналогічних справ. Відповідно до правової системи Англії судовий прецедент як джерело права має наступні ознаки: а) він виноситься за результатами слухання конкретної справи; б) включає в себе правову норму, внаслідок чого нижчі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях; в) прецедент є обов'язковим для застосування всіма судовими інстанціями. Коротко їх можна охарактеризувати як індивідуальність, нормативність і загальнообов'язковість.

На прикладі історії можна виявити деяку аналогію між ситуацією в стародавній Англії після завоювання її норманами (бо саме із цих часів почало закла-

датися підґрунтя англійського прецедентного права) і сучасною правовою ситуацією в Європі, зокрема, у низці країн, що приєдналися до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ми маємо на увазі зіткнення різних правових систем з різноманітними правовими нормами і шляхами їх створення, що пов'язано з необхідністю такого їх правозастосування, яке відповідало б уявленням про справедливість різних народів, щоб результат такого правозастосування (зокрема, судове рішення) дійсно сприймався як авторитетний акт правосуддя. Можливо, саме цьому й виникло так зване прецедентне право Європейського суду з прав людини.

ЄСПЛ з перших років своєї діяльності послідовно дотримується принципів прецедентного права, посилаючись на свої попередні рішення, рішення Європейської комісії з прав людини або усталене прецедентне право й пояснюючи це «інтересами правової визначеності» [4, с. 230]. Суд у власних рішеннях і постановках, опираючись на свої попередні акти, використовує словосполучення «the case law» («прецедентне право»). Формулювання поняття «усталена практика Суду» міститься в ст. 8 Протоколу № 14 до Конвенції 1950 р. В англійсько-

мовному примірнику цієї статті говориться: «the subject of well-established case law of the Court» [Цит. за: 12, с. 100].

Ще один приклад – рішення у справі «Українська Прес-група проти України», в п. 50 якого під «the case law» розуміється практика і українських судів, і ЄСПЛ: «50. The Court notes that the mere allegation that the case law of the Ukrainian courts or the part concerning these issues was, in the applicant's view, not in conformity with the Court's case law may be criticised, but does not affect the issue of «foreseeability» [14] (Суд відзначає, що лише звинувачення в тому, що практика судів України в частині, що стосується цих питань, на думку Заявника, не збігалася з практикою Суду і може бути предметом критики. Проте це жодним чином не впливає на «передбачуваність» [9, с. 22]).

Як бачимо, ЄСПЛ використовує конструкцію «the case law», яку розуміють як «прецедентне право» у 2-х значеннях – широкому й вузькому. У першому «the case law» треба трактувати щодо всієї судової практики – як ЄСПЛ, так і національних судів усіх рівнів; у другому – як прецедент у його тлумаченні англійською доктриною.

М.В. Мазур і С.Р. Тагієв зазначають, що ЄСПЛ надає вагомому значення й нерідко

посилається не лише на *ratio decidendi* попередніх рішень, а й на викладені в них загальні правові принципи, які в англійському правилі прецеденту вважалися б попутно сказаним (*obiter dictum*). На їх думку, це суттєво відрізняє так зване прецедентне право ЄСПЛ від англійського й наближає його до практики Конституційних судів країн континентальної Європи [4, с. 255].

Прецеденти ЄСПЛ саме в інтерпретації англійського правила прецеденту держави почали використовувати у своїй практиці. Так, уряд України під час письмової процедури в ЄСПЛ свої процесуальні документи перенасичує посиланнями на рішення Суду, називаючи їх прецедентами. Наприклад, у п. 56 його зауваження по справі «Кононенко проти України» підкреслюється: «У рішенні від 26 серпня 2003 року по справі «Міхайлеску проти Румунії», заява № 47748/99, Суд зазначив... Згідно з прецедентною практикою Європейського суду затримка у виконанні судового рішення за певних обставин може бути виправдана (див. рішення у справі «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 р., заява № 59498/00, п. 35; рішення у справі «Імобільяре Саффі» від 28 липня 1999 р., заява № 22774/93, п. 69)» [13].

Про прецеденти Суду говорить і Конституційний Суд України в п. 3 справи про заощадження громадян: «Водночас Конституційний Суд України не звернув уваги на інші прецеденти з практики Європейського суду з прав людини, на які у своєму виступі на пленарному засіданні вказав залучений до розгляду справи як спеціаліст доктор юридичних наук, професор П.М. Рабінович...» [8]. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини визнав Верховний Суд України в рішенні від 28 жовтня 2005 р. по справі Мельниченка: «Рішення ЄСПЛ, якими надаються тлумачення та практика застосування положень Конвенції, є формою прецедентного права, що розширює нормативний обсяг Конвенції, встановлюючи нові загальнообов'язкові правила» [11, с. 10].

У пунктах 3 і 25 Додатку до Рекомендації N R(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвенції з прав людини, зазначено, що головною передумовою ефективного захисту останньою є її застосування державами в їх правопорядку у світлі прецедентної практики Суду [11, с. 10, 11].

Вищий Господарський суд України в п. 2 інформаційного листа «Про юрисдикцію Європейського суду з прав людини в Україні» висловився більш обережно: «...Крім того, у рішеннях Суду неодноразово зазначалося, що він керується своєю прецедентною практикою» [7]. Кодекс адміністративного судочинства України має норму, згідно з якою суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8) [2, с. 7]. Із прецедентною природою рішень Суду погодився Кабмін України в постанові «Про організаційні заходи, пов'язані із забезпеченням представництва України під час розгляду справ у Європейському суді з прав людини», за якою, коли обставини справи й попередня прецедентна практика ЄСПЛ дають підстави прогнозувати констатацію Судом порушення положень Конвенції, уповноважений у справах дотримання останньої вживає заходів для дружнього врегулювання спору... [6].

Таким чином, треба визнати, що рішення ЄСПЛ набули прецедентного характеру, а це значить, що нормативне значення має не тільки резолютивна частина рішення й не тільки для сторін у конкретній справі. Указане особливо є актуальним з урахуванням прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 17 якого проголошує Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і практику цього Суду джерелом права України [5]. А тому вітчизняному правозастосувачеві, який не звик до оперування прецедентними нормами, треба вчитися виділяти прецедентну норму – *ratio decidendi* (сутність рішення), застосовувати її у спірних правовідносинах, прогнозувати юридичну перспективу справи, що може бути передана на розгляд у Європейський суд з прав людини. Цьому допоможе звернення до загального права – колиски сучасного прецедентного права.

Список літератури: 1. Давид Р., Жофре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 400 с. 2. Кодекс адміністративного судочинства України // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 2005. – № 8. – 176 с. 3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Проти катувань. Європейські механізми запобігання катуванням та поганому поводженню / Харків. правознав. гр. – Х.: Фоліо, 2005. – 160 с. 4. Мазур М.В. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навч. посіб. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – Луганськ: РВВ, 2006. – 600 с. 5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. // Офіц. сайт Верхов. Ради України. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3477-15> 6. Про організаційні заходи, пов'язані із забезпеченням представництва України під час розгляду справ у Євро-

пейському суді з прав людини: Пост. КМУ № 553 від 29.04.2004 р. // Офіц. сайт Верховної Ради України. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1427600-03>. 7. Про юрисдикцію Європейського суду з прав людини в Україні: Інформ. лист Вищ. госп. суду України № 01-8/1427 від 18.11.2003 р. // Офіц. сайт Верховн. Ради України. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1427600-03>. 8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 р. // Офіц. сайт Конституційного Суду України. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=6955>. 9. Справа «Українська Прес-Група проти України» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 9 (61). – С. 16-24. 10. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини в контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2007. – 848 с. 11. Щодо відновлення виборчих прав громадянина Мельниченка М.І. у зв'язку з набранням статусу остаточного рішенням Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2004 р. у справі «Мельниченко проти України»: Рішення Верховного Суду України від 19.10.2004 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 8 (60). – С. 9-12. 12. Protocol № 14 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2006. – № 2. – С. 97-104. 13. The Case of Kononenko v. Ukraine // Офіц. сайт Європейського суду з прав людини. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.coe.int>. 14. The of Case Ukrainian Media Group v. Ukraine // Офіц. сайт Європейського суду з прав людини. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.coe.int>.

ОБЩЕ ПРАВО КАК ИСТОЧНИК ПРЕЦЕДЕНТ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Кононенко В.П.

Относительно прецедентных решений Европейского суда по правам человека и их правовой природы сейчас ведется много споров. Большое число специалистов отождествляет их с прецедентами, являющимися источником общего права, и рассматривает их именно с точки зрения соответствия правилу английского прецедента.

Чтобы дать всесторонний анализ правовой природы прецедента Европейского суда по правам человека, следует обратиться к общему праву, ибо именно в нем берет свое начало современный прецедент в том виде, в котором мы сейчас понимаем этот феномен.

Ключевые слова: прецедент, источник права, судебная практика, общее право.

GENERAL LAW AS THE SOURCE OF PRECEDENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS Kononenko V.P.

Now there a lot of disputes concerning case decisions of the European court of human rights and their legal nature. The considerable quantity of experts identifies them with the precedents which are the source of the general law, and considers them from the point of view of conformity to a rule of English precedent.

To give the detailed analysis of the legal nature of a precedent of the European court of human rights, it is necessary to address to a general law because modern precedent in that kind in which we now ofstand this phenomenon originates just in it. Keywords: precedent, a right source, judiciary practice, a general law.

Key words: precedent, source of law, court practice, general law.

Надійшла до редакції 02.06.2010 р.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ З ІНШИМИ МЕНТАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ФЕНОМЕНАМИ

Необхідність проведення глибокого теоретико-методологічного обґрунтування процесів формування правової держави, демократичного реформування правової системи України на основі загальнолюдських цінностей обумовлює зростання уваги до ментально-правових феноменів, від впливу яких на правову реальність залежить доля всіх реформаторських зусиль нашого суспільства. Особлива роль у цьому процесі належить такому маловивченому феномену, як правовий світогляд.

У Росії дослідження правового світогляду розпочалися в 90-х роках ХХ ст. В.О. Туманов охарактеризував юридичний світогляд як «низку напрямків і шкіл, які об'єднує спільна установка – визнання першорядної ролі права в життєдіяльності й еволюції суспільства» [15, с. 13]. П.П. Баранов у межах аналізу правової сфери духовного світу людини звернув увагу на важливість для сучасної теорії права вивчення правового світогляду [4, с. 53]. В Україні активним дослідженням останнього займається автор даної статті [8].

З огляду на актуальність і нерозробленість проблеми природи правового світогляду метою статті виступає поглиблене вивчення співвідношення цього поняття з іншими ментально-правовими феноменами, зокрема такими, як правова свідомість, правовий менталітет, правове мислення в контексті встановлення їх об'єктно-предметно-суб'єктних характеристик.

Безумовно, найважливішим завданням є встановлення тотожності й розбіжності між такими категоріями, як «правовий світогляд» і «правова свідомість».

Термін «правосвідомість» походить від поняття «свідомість». У класичній світовій філософській думці зазвичай вважалося, що сутність свідомості полягає у знанні. К. Маркс розвинув цю ідею, наголосивши на неподільності свідомості і знання [12, с. 165]. Водночас філософи, які поділяли позиції феноменології, головною ознакою свідомості вважали вже не стільки знання, скільки певну спрямо-

ваність [9, с. 235], що підтримує життєву позицію особистості. Така спрямованість на певний об'єкт, предмет має назву «інтенціональність».

Аналізуючи, так би мовити, будову свідомості, вітчизняні вчені, продовжуючи розпочате класиками, звернули увагу на те, що її предметом є не окремі ізольовані речі та явища, а зовнішній світ. Предмет свідомості, збігаючись з об'єктом, розчиняється в останньому, фокусується на окремих речах і явищах зовнішнього світу, оберненому як «назовні», так і «всередину». Якщо предметом свідомості виступає зовнішній світ – цілісно-загальний універсум, то її суб'єктом також є цілісно-загальний суб'єкт – суспільство [16, с. 14].

Зважаючи на логіку вищевикладеного, правосвідомість, як ставлення людини до навколишньої правової дійсності, до особи з певним правовим статусом, предметом власного аналізу (відбиття) обирає світ права, обернений як «назовні», так і «всередину». Специфічність предмета правової свідомості як на рівні «назовні», представленому поняттям «світ права як правова реальність», так і на рівні «всередину», представленому поняттям «людина як суб'єкт правовідносин», робить правосвідомість доступною для проникнення в неї світогляду й

навпаки. Через зазначене взаємопроникнення остання стає світоглядною, а правовий світогляд, набувши здатності суспільно-політичної самосвідомості, остаточно усталюється як особлива форма правопогляду, що сприяє духовно-практичному освоєнню (перетворенню) людиною навколишньої соціально-правової дійсності відповідно до цінностей права, які фіксуються на рівні ідеї належного.

Вузловими категоріями феномену правової свідомості є поняття «світ права як правова реальність» і «людина як суб'єкт правовідносин», що репрезентують світ права в його ставленні до людини й людини як суб'єкта, що самовизначається й затверджується в суспільно-політичному світі.

Предмет правового світогляду відрізняється від предмета правової свідомості тим, що центральними категоріями феномену «правовий світогляд» є поняття «світ права як ідея належного» й «людина як носій певних прав, свобод, обов'язків», що дозволяють людині стати повноправним учасником суспільно-політичних відносин.

Найважливішою особливістю конструкцій «світ права як правова реальність», «світ права як ідея належного», «людина як носій певних прав, свобод, обов'язків» є те, що вони відби-

вають правову дійсність опосередковано, крізь призму суспільних відносин.

Таке твердження означає, що суспільні відносини, як форма взаємодії індивідів між собою у процесі виробництва, обміну, розподілу матеріальних благ, неминуче передбачають такий їх вид, як правовідносини, що логічно перебувають у базисі правової дійсності. У цьому разі основними способами відбиття правової дійсності є права свідомість і правовий світогляд. При цьому, якщо об'єктом правової свідомості є права дійсність, а предметом – світ права як права реальність, то суб'єктом правосвідомості є людина як особа соціальна, яка бере участь у правовідносинах. Об'єктом правового світогляду також є права дійсність, однак його предметом на відміну від правової свідомості, виступають світ права як ідея належного (основний предмет) і права ідеологія (додатковий предмет). Інакше кажучи, якщо в правосвідомості об'єкт і предмет відбиття фактично збігаються, то в правовосвітогляді вони різняться. Суб'єкт правового світогляду як на індивідуальному рівні, так і на рівні суспільства збігається із суб'єктом правосвідомості. Предмет правовосвітогляду, зумовлений особливостями відбиття двох полюсів відносин,

що перебувають у його фокусі, – до права як до ідеї належного й до світу навколо людини крізь призму права – зрештою представлений картиною світу права як ідеєю належного (основний предмет), а також правовою ідеологією (додатковий предмет). Перша пояснює світ права, а друга окреслює шляхи й засоби зміни людиною навколишнього світу з огляду на активне застосування права.

Спираючись на викладене, можемо стверджувати, що специфічність предмета правового світогляду істотно зумовлена межами соціальної справедливості, що сходять до ціннісно-ідеальних засад буття, надає йому рис спрямованості у правове майбутнє, виокремлюючи правову ідею як інтегральний елемент правовосвітогляду. Динамізм такої спрямованості, визначений правовим світоглядом на рівні як духовно-світоглядної, так і соціально-практичної сторони права, що реалізується насамперед через правову сферу духовного світу людини, впливає на правосвідомість суб'єктів права. У результаті остання стає невід'ємною частиною правового суспільства й описується деякими дослідниками як соціально-правовий ідеал, що визначає напрям перспективного розвитку цивілізованого суспільства [10, с. 254]. Вектор же, який

прогнозує перспективне правове майбутнє, з нашого погляду, міститься не стільки у правовій свідомості, скільки в правовому мисленні, а також у правовому світогляді.

Реалізація зазначеної правової перспективи передбачає наявність спеціальної інформації, що кореспондується правовому світогляду з глибин правової свідомості. Гадаємо, що специфічність предметів правосвідомості і правосвітогляду дає можливість засвідчити істинність твердження дослідників, які класифікують правову свідомість (за аналогією з позитивним і природним правом) на позитивну і природну [Див.: 7, с. 158-161; 10, с. 258]. Що стосується правового світогляду, то можна лише констатувати, що він класифікується лише як природний, що відбиває право в образі бажаної ідеальної моделі досконалого права, яке ґрунтується на системі загальнолюдських цінностей, основними з яких є свобода, рівність, справедливість.

Аналіз сутнісних характеристик правової свідомості і правового світогляду, здійснений з урахуванням досліджуваних об'єктно-предметно-суб'єктних особливостей, дає змогу стверджувати, що ці феномени перебувають у нерозривній єдності. Більше того, правосвітогляд, як стрижнева основа правосвідомості, супроводжує останню на

всіх етапах еволюційного розвитку державно-організованого суспільства. Визначаючи світоглядно-правовий горизонт, окреслений межами соціальної справедливості, правосвітогляд набуває характеру не лише системи знань, а й системи переконань, що підтримують суб'єкта правовідносин у необхідності використання ним наявних знань. З активним застосуванням останніх правосвітогляд пов'язують пошуки шляхів і засобів зміни людиною навколишньої соціально-правової дійсності, зважаючи при цьому на роль розумних законів, а також ефективну діяльність державної влади, що діє на засадах права як ідеї належного.

Питання про співвідношення правового світогляду і правового менталітету у філософсько-правовій і теоретико-правовій літературі ще не набуло належного висвітлення, хоча певні розробки у сфері аналізованої проблематики існують [Див.: 14; 13].

У сучасних розвідках витає думка, згідно з якою категорія «правовий менталітет» упроваджена в науковий обіг з метою «більш адекватного вираження значеннєвого змісту права» [10, с. 260]. Характерна для класичної філософії права есенціальна схема визначення поняття «право» доповнюється екзистенціальною, в результаті чого

воно тлумачиться через феноменологічно виявлені й гіпостазовані «правові» переживання стану психіки та свідомості [Див.: 10, с. 260; 11, с. 75-76].

Вважаємо, що таку авторитетну думку варто доповнити, тому що вищенаведений погляд не дозволяє чітко встановити предмет правового менталітету, що, у свою чергу, ускладнює завдання з'ясування співвідношення раніше зазначених понять.

Як вбачається, категорія «правовий менталітет», (не без участі феноменологічно виявлених і гіпостазованих «правових» переживань стану психіки та свідомості) найімовірніше, була впроваджена в науковий обіг спочатку для фіксації, а пізніше і для об'єднання відокремлених культурно-історичних стереотипів правомірної поведінки індивідів, репрезентованих у межах загальноприйнятої етнічної традиції, що сходиться до ідеї належного. У цьому разі об'єктом відбиття правового менталітету (як і правової свідомості, а також правового світогляду) буде правова дійсність. Предметом правового менталітету, на нашу думку, є світ права як культурно-історична традиція, що відзеркалює своєрідність значеннєвого сприйняття права того чи іншого народу. Із цього випливає, що архітектоніка правового менталітету містить як правову пси-

хологію, так і правову ідеологію. Взаємодія цих складників дає можливість індивідові в цілому сприймати світ права, а також формувати модель поведінки, узгоджуючись не лише з власними психофізіологічними особливостями, а й із світоглядом, що рельєфно наголошує на етнічній своєрідності світосприйняття особи як носія певної культурно-історичної традиції. З огляду на це в дослідженнях відомого російського вченого Л.М. Гумільова ментальність інтерпретується як ієрархія ідей, поглядів, уявлень про світ, оцінок, уподобань, культурних канонів, способів вираження думки, що є найсуттєвішою частиною етнічної традиції [5, с. 503].

Деякі науковці пов'язують походження терміна «менталітет» («ментальність») з латинським «mens» і утвореним від нього прикметником «mentalis» (mens, mentis – розум та alis – інші). Такий погляд дозволяє вбачати зародження терміна в глибинах середньовічної схоластики [1, с. 25]. Інші дослідники вважають, що етимологічна природа правового менталітету бере свій початок від французького «mentalite», що в перекладі означає «світобачення» [6, с. 19]. Ця версія дає підстави говорити про етимологічну близькість таких понять, як «правовий світогляд» і «правовий менталітет».

Етимологічні розбіжності в оцінці природи правового менталітету не заважають, з одного боку, стверджувати, що категорію «правовий менталітет» слід визнати однією з фундаментальних у загальній теорії правосвідомості [2, с. 53, 54], а з другого – визначати таку у формі сукупної характеристики індивідуальних інтенцій, ціннісних орієнтацій, значеннєвих аберацій, а також типів дискурсу у сфері права [11, с. 75, 76].

На нашу думку, правовий менталітет є не стільки фундаментальною категорією в загальній теорії правової свідомості, скільки самостійною ланкою в загальному логічному ланцюзі правової сфери духовного світу людини. У межах останньої сприйняття індивідом складнорефлексованих правових ейдосів здійснюється не лише на основі інтуїтивній (підсвідомій), а й на правораціональній (світоглядній). У цьому разі правовий менталітет обумовлюється особливостями духовного, культурного, історичного та іншого розвитку конкретного народу, фіксує своєрідність значеннєвого сприйняття права як культурно-історичної традиції, що відбиває характер народу; його сутність полягає, зокрема, у ставленні до цінностей права [17, с. 35].

Отже, ментальність, взаємодіючи з іншими елементами правової сфери духовного світу людини (насамперед із правосвітоглядом, правосвідомістю, правовою культурою, правовим мисленням), відбиваючись у зазначених елементах, розкривається у специфіці праворозуміння, правовідчуття, правобачення, викликаючи в такий спосіб своє, самобутнє праворозуміння, власний зміст права. Останній виявляється здебільшого у правових традиціях, колективних уявленнях, коріниться у народному епосі, прислів'ях, приказках і незмінно є присутнім у формах позитивного права [17, с. 34, 35], а також у суддівському розсуді [3, с. 118, 119].

Викладене дозволяє визнати, що характерною рисою правового менталітету, на відміну, наприклад, від правового світогляду, є специфічна його спрямованість у самобутнє культурно-історичне минуле, завдяки чому здійснюється консервація як індивідуальних, так і групових інтенцій, ціннісних орієнтацій, значеннєвих аберацій, що фіксують місце й роль права в ієрархії культурно-історичних цінностей конкретного народу.

Правовий менталітет за аналогією з правовою свідомістю, на відміну від правового світогляду, можна поділити на позитивний і природний. Через свою приро-

ду він нерозривно пов'язаний з правовим світоглядом, який, як духовно-інтелектуальний стрижень правового менталітету (як і правової свідомості), функціонально обслуговує правовий менталітет на всіх етапах його функціонування, надаючи характеру народу культурно-історичної колоритності, що відбито у традиції ідеї належного.

Важливим аспектом у дослідженні природи правового світогляду, безумовно, є його співвіднесення з правовим мисленням. Останнє поряд з раніше розглянутими феноменами, будучи елементом правової сфери духовного світу людини, бере активну участь в узгодженні індивідуальних потреб особистості з універсальними, загальнозначущими основами соціального співіснування, зафіксованими правовим світоглядом на рівні ідеї належного.

У сучасній науковій літературі на підставі аналізу різних поглядів, репрезентованих філософією, логікою, психологією, мислення зображується як багатоступінчастий духовно-теоретичний процес, у межах якого, по-перше, здійснюється цілеспрямоване, опосередковане, узагальнене відбиття істотних властивостей і відносин речей; по-друге, виникають нові ідеї, а по-третє, теоретично об'єднуються

і практично реалізуються проблеми, що віддзеркалилися на ідейному рівні.

З огляду на те, що мислення правове, як специфічна форма соціального, у своїй основі спрямовано на пізнання навколишньої соціально-правової дійсності, можна вважати, що об'єктом його відбиття (пізнання) (як і в інших елементів правової сфери духовного світу людини) є права дійсність. Пізнання останньої реалізується через використання розуміння, доповненого подальшою інтерпретацією усвідомленого. При цьому сутність розуміння становлять ціннісно-ідеальні засади буття, які виступають моральними критеріями соціальної організації суспільства, оперуючи якими як світоглядними орієнтирами, що окреслюють перспективні завдання й цілі освоєння соціально-правової дійсності, суб'єкт правового мислення, зважаючи на наявний у нього досвід, розробляє правову ідею – базовий компонент правового світогляду. У координатах світогляду, визначеного ідеєю належного, (а) форматується позитивно-стійке ставлення до права як до ступеня свободи, рівності, справедливості, (б) обмежується на основі прав, свобод та обов'язків особи сваволя державної влади, й (в) усталюється розумний баланс у відносинах між особистістю й державою.

Ураховуючи викладені міркування, вважаємо, що предметом правового мислення є пізнання світу права, здійснюване відповідно до ціннісно-ідеальних засад буття. При цьому саме правове мислення може бути ідентифіковано як духовна, інтелектуальна діяльність, спрямована на пізнання навколишньої соціально-правової дійсності. Результатом такої діяльності є опрацювання правової ідеї, в параметрах якої за активною участю правової свідомості, правового світогляду і правового менталітету здійснюється соціально-правова організація життєдіяльності особистості й суспільства.

Отже, правове мислення, яке споконвічно ставило для себе завдання узгодження одиничного й загального, в системі зазначених ментальних феноменів виявляється відповідальним за розроблення правової ідеї, що в межах правового (юридичного) світогляду вказує напрям перспективного розвитку цивілізованого суспільства. На наше переконання, правове мислення, характеризуючи со-

бою динамічні процеси освоєння навколишньої соціально-правової дійсності через ідею належного, що бере свій початок у ціннісно-ідеальних засадах буття, формує статичну світоглядно-правову систему координат, у масштабах якої форматується позитивно стійке ставлення особистості до права як до ідеї належного, виробляється відповідне бажане ставлення людини до навколишнього світу.

Таким чином, правовий світогляд, як духовно-інтелектуальний стрижень для більшості ментальних феноменів, через правове мислення, яке відповідає за узгодження індивідуальних потреб особистості з універсальними загальнозначущими підвалинами соціального співіснування, враховуючи ціннісно-ідеальні засади буття, розробляє правову ідею – загальноправовий ідеал, у координатах якого за активної взаємодії правової свідомості і правового менталітету здійснюється соціально-правова організація життєдіяльності особистості й суспільства.

Список літератури: 1. *Ануфріев Е.А., Лесная Л.В.* Российский менталитет как социально-политический и духовный феномен // Соц.-полит. журнал. – 1997. – № 3 – С. 24–31. 2. *Байниязов Р.С.* Правосознание и правовой менталитет в России. – Саратов : СЮИ МВД РФ, 2001. – 210 с. 3. *Барак А.* Судейское усмотрение: пер. с англ. – М. : Норма, 1999 – 376 с. 4. *Баранов П.П.* Правовая сфера духовного мира человека // Северо-Кавказ. юрид. вестн. – 1998. – № 1. – С. 46–55. 5. *Гумилев Л.Н.* Этносфера: история людей и история природы. – М. : Изд-во МГУ, 1993. – 563 с. 6. *Гуревич А.Я.* Проблема ментальностей в современной историографии // Всеобщая история: дискуссии, новые подходы: Сб. ст. / АН СССР, Ин-т всеобщ. истории / Отв. ред. А.О. Чубарьян, В.В. Согрин. – М. : Наука, 1989. – 213 с. 7. *Желтова В.П., Дробницкий О.Г.* Философия и правосознание // Философия и ценностные формы сознания.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– М. : Наука, 1978. – С. 157–190. **8. Коробка В.Н.** Правовое мировоззрение: В 2-х ч. – Ч. 1: Становление и развитие. – Донецк : Дон. юрид. ин-т Луган. гос. ун-та внутр. дел, 2008. – 152 с. **9. Леонтьев А.Н.** Деятельность. Сознание. Личность. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с. **10. Максимов С.И.** Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков : Право, 2002. – 318 с. **11. Малинова И.П.** Философия права (от метафизики к герменевтике). – Екатеринбург : УрГЮА, 1995. – 128 с. **12. Маркс К.** Экономическо-философские рукописи 1844 года // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. – 2-е изд. – Т. 42. – М. : Политиздат, 1974. – 535 с. **13. Мордовцев А.Ю., Горьковенко Ю.А.** Правовая система в ментальном измерении: постановка проблемы // Северо-Кавказ. юрид. вестн. – 2002. – № 2. – С. 13–21. **14. Суворова Е.М.** Размышления о правовом менталитете (на основе анализа произведения Л.И. Петражицкого «Теория права и государства в связи с теорией нравственности») // Северо-Кавказ. юрид. вестн. – 2001. – № 3. – С. 43–49. **15. Туманов В.А.** Учение о праве // Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород : Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – С. 7–25. **16. Шинкарук В.И.** Сущность мировоззрения. Научное мировоззрение как высший исторический тип // Научное мировоззрение и социалистическая культура. – К. : Наук. думка, 1988. – С. 3–25. **17. Юркевич П.Д.** З рукописної спадщини / Упоряд., пер. укр. й комент. М. Ткачук. – К. : ВД «КМ Academia», Вид-во «Пультари», 1999. – 298 с.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОГО МИРОВОЗЗРЕНИЯ С ИНЫМИ МЕНТАЛЬНО-ПРАВОВЫМИ ФЕНОМЕНАМИ Коробка В. Н.

В представленной статье на основе достижений современной философско-правовой мысли проводится исследование соотношения правового мировоззрения с близкими ментальными феноменами – правовым сознанием, правовым менталитетом, правовым мышлением.

Ключевые слова: философия права, правовое мировоззрение, правовое сознание, правовой менталитет, правовое мышление.

CORRELATION OF LEGAL WORLD VIEW WITH THE OTHER MENTAL LEGAL PHENOMENA Korobka V. M.

In this article on the basis of achievements of modern philosophical-legal thought the investigation of correlation of legal world view with the other mental phenomena – legal consciousness, legal mentality, and legal thinking is conducted.

Key words: philosophy of law, legal world view, legal consciousness, legal mentality, legal thinking.

Надійшла до редакції 15. 06. 2010 р.

УДК 347. 124

*І.М. Осолінкер, здобувач
при кафедрі цивільного права №2
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

ОЗНАКИ Й УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ САМОЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Одним з важливих питань у цивілістиці є визначення поняття самозахисту прав чи інтересів людини. Самозахист не є новим засобом поновлення порушеного права чи усунення загрози цього. Із прийняттям Цивільного кодексу 2003 р. (далі – ЦК) це поняття набуло нормативного оформлення й привернуло увагу науковців-цивілістів. Ця новела вимагає необхідності проведення комплексного дослідження самозахисту як неюрисдикційної форми захисту основного речового права учасників цивільно-правових відносин – права власності.

Цією проблематикою опікувалися такі правознавці-цивілісти, як Ч.Н. Азімов, О.І. Антонюк, М.І. Брагінський, В.П. Грибанов, Д.Д. Луспеник, Р.А. Сидельников, та ін.

Стаття 19 ЦК України встановлює, що самозахистом є застосування особою засобів протидії, не заборонених законом, які не суперечать моральним засадам суспільства. Способи

самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушено, а також спричиненими наслідками. Ці способи можуть обиратися самою особою або ж устанавлюватися договорами чи актами цивільного законодавства. Як бачимо, лише загальні ознаки, передбачені цією статтею, дозволяють розмежувати самозахист і юрисдикційні засоби захисту. Розглядаючи способи захисту, можемо зробити такий висновок: якщо певні дії, спрямовані на усунення загрози порушення права чи його поновлення, вони можуть бути віднесені до способів юрисдикційного захисту за умови якщо вони супроводжуються примусовою силою держави в особі її компетентних органів, тобто коли особа звертається до відповідних органів держави за захистом своїх порушених прав. Якщо ж особа захищає свої законні права чи інтереси самостійно, без звернення до компетентних органів держави, ці дії є діями, спрямованими на самозахист.

У той же час для реалізації способів самозахисту характерним є те, що вони можуть бути оскаржені до суду або іншого компетентного органу, що є своєрідною гарантією дотримання прав та інтересів особи, яка порушила чуже право, й дозволяє захистити громадян і юридичних осіб від можливих випадків самоправства з боку особи, яка реалізовує дійсне чи удаване право на такі дії [4, с. 5].

Через те, що законодавець не наводить чіткого визначення терміна «самозахист», наука цивільного права породила багато думок щодо виведення його характерних ознак.

Свій погляд на самозахист має М.М. Корабльова, яка вважає, що йому властиві такі ознаки: (а) він здійснюється, коли порушення суб'єктивного права вже відбулось і продовжується, або (в деяких випадках) у разі наявного посягання на права й інтереси управненої особи (наприклад, необхідна оборона); (б) обстановка (обставини місця й часу) на даний момент виключає можливість звернення за захистом до державних компетентних органів або хоча й не виключає звернення за судовим захистом але особа, права якої порушено обирає більш оперативні заходи захисту; (в) він реалізується передусім силами самого потерпілого (суб'єкта, чиє право пору-

шено), що, безумовно, не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння у здійсненні захисту (проти посягання) з боку інших громадян або участі юридичних осіб; (г) він не повинен за своїми способами виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і за своїми способами має відповідати останньому.

Ч.Н. Азімов вирізняв наступні ознаки самозахисту: (а) наявність факту порушення суб'єктивного цивільного права (внаслідок злочинних посягань, адміністративних і цивільних правопорушень); (б) заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника, передбачені законом чи договором; (в) він здійснюється силами самого потерпілого; (г) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення й повинні відповідати йому. Але правник будував свої висновки на матеріалах проекту нового ЦК, який обмежував самозахист лише способами, передбаченими законом або договором, що сьогодні вже не відповідає нормам чинного ЦК. З цієї ж причини не можна погодитися з тим, що самозахист має місце в умовах, коли особа захищає свої порушенні права, а в усіх інших випадках вона є захисником інтересів інших осіб [5, с. 216-219].

Суттєвим недоліком наведених вище ознак, на нашу думку, є наявність передбачення можливості вчинення самозахисту лише при порушенні права. Така точка зору, вважаємо, є хибною, бо ґрунтується на аналізі лише таких засобів самозахисту, як необхідна оборона і крайня необхідність, що значно звужує значення й можливості інших засобів самозахисту.

У результаті дослідження таких засобів самозахисту права власності, як притримання речі й оперативні санкції в господарському праві, можна зробити висновок, що самозахисту притаманні наступні ознаки: (1) наявність факту правопорушення (необхідна оборона чи крайня необхідність) або його загроза в майбутньому (інші засоби). При цьому самозахист дозволяється від будь-якого порушення [2, с. 47]. (2) засоби, якими особа бажає скористатися, не повинні суперечити закону, договору або моральним засадам суспільства; (3) він реалізується у формі активних дій; (4) здійснюється силами власника (титального власника) самостійно, без звернення до компетентних органів держави. Зауважимо, що законодавець, не наводячи переліку осіб, які мають право на такий захист, указав, що вони мають право на самозахист свого права і права іншої особи;

(5) самозахист повинен відповідати змісту права порушеного або яке може бути порушеним, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням [2, с. 47]. Саме за допомогою наведених ознак можна відмежувати неюрисдикційну форму захисту від юрисдикційної й визначити, чи можна певні дії віднести до самозахисту чи ні.

Зважаючи на можливість заподіяння шкоди цивільним правам інших осіб при здійсненні самозахисту, останній допускається при дотриманні відповідних умов і відсутність однієї з них може свідчити про неправомірність дій при цьому. Так, аналіз статей 16, 19, 1169, 1171 ЦК, що безпосередньо регулюють право на самозахист, та деяких інших загальних норм цього Кодексу дає підстави виокремити такі умови його правомірності:

1) особа може захищати лише своє дійсне право. Важливо, що не повинно бути спірних ситуацій, які вимагали б судового розгляду, коли особа буде захищати своє право, яке лише припускається (наприклад, витребування майна від добросовісного володільця);

2) заподіяна шкода при реалізації права на самозахист повинна відповідати реальній або можливій шкоді, завданій порушенням. Це не значить, що вона обов'язково має бути меншою

від відверненої шкоди, як зазначають деякі науковці, бо ст. 1171 ЦК цього не вимагає, на відміну від ст. 39 КК України.

3) способи самозахисту не повинні виходити за межі дій, необхідних для їх реалізації. Ця умова є дуже важливою і складною для правозастосування судами при виникненні спору, оскільки способи самозахисту одних і тих же благ можуть бути неоднаковими, як різною може бути і шкода, завдана особі, яка їх порушує (приміром, захист честі для офіцера може значити для нього значно більше, ніж щось інше). Саме тому дуже важко за цих умов установити якісь межі [4, с. 6].

О.І. Антонюк вирізняє й аналізує такі загальні критерії правомірності самозахисту, за якими його заходи самозахисту: (а) не можуть бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства; (б) повинні відповідати змісту порушеного права (інтересу) або щодо порушення якого існує реальна загроза. Вибір і здійснення засобів самозахисту має ґрунтуватися на принципах розумності, справедливості, добросовісності. Оскільки право на це діяння може виникати й за реальної загрози порушення, доцільно зазначити у ч. 2 ст. 19 ЦК, що заходи самозахисту повинні відповідати також наслідкам, щодо

настання яких існує реальна загроза, вважає фахівець [1, с. 12]. Найбільш вдалим, як переконує О.Б. Аушева, є перелік умов правомірності самозахисту, запропоновані М.І. Брагінським: (а) особа, яка самостійно захищає своє право, є безспірним його володільцем; (б) обраний особою спосіб самозахисту має бути співрозмірним порушенню; (в) цей спосіб не повинен виходити за межі дій, необхідних для його використання [2, с. 49].

Усі наведені умови мають певну схожість, а тому пропонуємо узагальнити їх і привести до єдиної системи. Отже самозахист: (а) має бути спрямований на дійсне право, тобто особа повинна захищати своє дійсне, реальне право, а не удаване чи припустиме; (б) має відповідати реальній шкоді чи загрозі. Шкода, заподіяна при самозахисті, повинна відповідати шкоді чи загрозі її заподіяння правопорушенням чи посяганням на право власності, а також змісту порушеного права; (в) має бути здійснено в певних межах, необхідних для припинення посягання чи відновлення права встановленого законом. При цьому, останній, так би мовити, надає певний карт-бланш для засобів самозахисту й дозволяє виходити за межі, але за умов, що це буде не дуже явно.

Наведені положення слід конкретизувати. Можливість реалізації права на самозахист не може бути обмежена тільки часом до пред'явлення позову в суд або звернення за допомогою до інших органів влади. Застосування засобів самозахисту цивільних прав у деяких випадках можливо з метою захисту своїх прав для виконання судового рішення, про що вже йшлося раніше. Але недопустимою є реалізація права на самозахист по закінченні порушення, бо такі дії будуть виходити за межі, дозволені законом, і вважатися самоправством.

Важливим для особи, яка має намір реалізувати право на самозахист, і для суду, який розглядатиме спори щодо правомірності останнього, є те, що закон не обмежує кількість способів самозахисту, які можуть бути застосовані до правопорушника. Із цього можемо зробити висновок, що такі способи можуть бути застосовані як окремо, так і в комплексі, однак лише при дотриманні вищезазначених умов їх правомірної реалізації [4, с. 6].

Практиці відомі випадки, коли управомочена особа виходить за встановлені законом межі. Наприклад, власник з метою охорони свого володіння огорожує його колючим дротом, пропустивши крізь нього електричний струм. Очевидним

є те, що здійснення таких заходів «охорони» свого майна має за мету не тільки охорону, а й спричинення шкоди, причому не лише правопорушникові, а й будь-якій іншій особі чи тварині, яка торкнеться цієї огорожі. Не гарантований від такого наслідку й сам власник. У пресі повідомлявся ще один приклад: з метою охорони автівки її власник так пристроїв у гаражі рушницю, що крадій при відкриванні дверей гаражу повинен був отримати постріл у ноги. Але першим потерпілим від такого «винаходу» став сам власник [3, с. 118].

Зі змісту ч.2 ст. 19 ЦК випливає, що самозахист має одночасно відповідати характеру й наслідкам порушення. Якщо дії щодо нього не відповідають порушенню, то хоча й не було заподіяно невідповідної шкоди, вони вважаються неправомірними. Обстоюється доцільність передбачити в абз.1 ч.2 ст. 19 ЦК, що заходи, спрямовані на самозахист, будуть протиправними, якщо вони одночасно не відповідають характеру порушення та його наслідкам.

У законодавстві по-різному визначається розмір шкоди, яка може бути завдана під час необхідної оборони чи крайньої її необхідності. При обороні в наявності нерівноцінні інтереси (інтереси потерпілого ставляться вище за інтереси порушника),

тому дозволяється завдавати шкоду більшу, ніж відвертається. У разі ж крайньої необхідності зіштовхуються інтереси рівноцінні.

У ЦК України бракує спеціальної норми щодо меж правомірності дій у стані крайньої необхідності, а в нормах КК і КпАП вони визначаються по-різному: за ст. 39 КК караним є завдання шкоди, більш значної, від тієї, що відвертається, а згідно зі ст. 18 КпАП правомірним є завдання шкоди, значно меншої від попередженої. О.І. Антонюк пропонує доповнити ст. 1171 ЦК такою нормою: у стані крайньої необхідності правомірним є заподіяння меншої шкоди, ніж та, що відвертається, адже надання особі права на завдання інтересам безвинної особи шкоди, що дорівнюється тій, яка відвертається, суперечить принципу справедливості. Отже не можна в такому випадку позбавляти особу, за рахунок благ якої намагаються врятувати рівноцінні блага, права на самозахист.

Вирішення питання про відповідальність завданої під час самозахисту шкоди наслідкам порушення ускладнюється тим, що можуть порушуватися нееквівалентні права, а також тим, що об'єкти захисту можуть мати неоднакову цінність для різних осіб. На підставі аналізу норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод,

Конституції, законів та інших правових актів України О.І. Антонюк робить висновок, що заподіяння смерті є правомірним лише у випадку захисту від насилля особи, а не майна. Можливості й межі завдання шкоди іншим благам під час самозахисту законодавством безпосередньо не визначені. Фахівець підтримує думку, що питання про порівняльну важливість інших прав та інтересів має вирішуватися з урахуванням обставин конкретної ситуації.

У разі порушення меж здійснення права на самозахист в іншої особи теж виникає право на самозахист, і на відшкодування завданої шкоди, під час визначення розміру якої має братися до уваги й вина першого порушника [1, с. 12,13].

Підводячи підсумок викладеним міркуванням зазначимо, що самозахист є способом неюрисдикційної форми захисту цивільних прав і законних інтересів учасників цивільно-правових відносин, який може застосовуватися за наявності факту порушення будь-яких цивільних прав та інтересів особи або при створенні реальної загрози цьому. При цьому засоби самозахисту не можуть суперечити закону, договору або моральним засадам суспільства й використовуються особою самостійно, без звернення до компетентних органів державної влади.

Самозахист має бути спрямований на захист дійсного права й повинен відповідати обстановці й інтенсивності нападу чи правопорушення, а також здійснюватися в межах дій, необхідних для відвернення загрози порушення права або інтересу чи ліквідації наслідків цього.

Лише при додержанні вказаних вимог можна стверджувати, що засоби самозахисту

було застосовано правильно й без перевищення меж. В аспекті розглядуваної в статті проблеми, треба зазначити, що певні ознаки дозволяють віднести ті чи інші способи до самозахисту, а за допомогою умов правомірності вести мову про його правомірність чи неправомірність. Проте питання, порушені в даній публікації, залишаються відкритими для наукової дискусії.

Список літератури: 1. *Антонюк О.І.* Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. –Х., 2004. – 22 с. 2. *Аушева Е.* К вопросу о самозащите прав субъектов хозяйствования при их нарушении органами государственной власти // Підпр-во, госп-во та право. – 2006. – № 6. – С.47-49. 3. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – 346 с. 4. *Луспенник Д.Д.* Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового Цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення // Адвокат. – 2004. – №11. – С. 3 – 8. 5. *Сидельников Р.* Ознаки самозахисту цивільних прав // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 214-222.

ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ САМОЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Осолинкер И. М.

Статья посвящена проблеме исследования признаков и условий правомерности использования средств самозащиты права собственности. Впервые проведено глубокое исследование признаков, при наличии которых самозащита этого права будет правомерной. Условия правомерности выведены вследствие анализа норм гражданского законодательства Украины, их структуры и конкретной практики их применения. Проведено сравнение соответствующих норм гражданского, уголовного права и норм Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: право собственности, самозащита, правомерность, условия и признаки самозащиты.

SIGNS AND NECESSARY CONDITIONS OF LEGITIMACY OF SELF-DEFENSE OF RIGHT OF OWN

Osolinker I.M.

The article is devoted to the problem of research of signs and necessary conditions of legitimacy of the use of means of self-defense of right of own. Deep research of signs at presence of which the self-defense of right of own will have a legitimate character is first conducted. The necessary conditions of legitimacy are shown out as a cause of deep analysis of norms of civil legislation of Ukraine, their structure and concrete practice of their application. Comparison of the proper norms of criminal, civil law and norms of code of Ukraine of administrative offences is conducted in the article.

Key words: right of own, self-defense, legitimacy of self-defense, signs of self defense, condition of self-defense.

Надійшла до редакції 07.09. 2010 р.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Нерухомість завжди була прибутковою для своїх власників. Здача її в оренду нерухомого майна – доволі простий і вигідний вид господарської діяльності, досить поширений серед його власників [4, с. 110]. Оренда нерухомості сьогодні є одним із засобів здійснення підприємницької діяльності. З огляду на особливість і складність орендних відносин постає потреба ретельного аналізу їх правового регулювання [3, с. 39]. Актуальність проблеми підвищується з розвитком у суспільстві відносин оренди нерухомості і створення нових механізмів захисту прав сторін цих відносин, серед яких і державна реєстрація договорів оренди нерухомого майна. Збільшення кількості правочинів у цій сфері підвищує ризик порушення прав їх сторін цих відносин, що стимулює дослідження цих відносин для вдосконалення їх регулювання. Питання відносин оренди нерухомості досліджувалися багатьма вітчизняними й зарубіжними вченими, серед яких: Д.І. Толкачов, Є.Н. Пашутін, О.В. Гутніков, А.А. Мірзоян та ін.

Відповідно до ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на відповідний строк [3, с. 39]. ЦК України містить параграф «Найм будівлі або іншої капітальної споруди», який з першого погляду нібито має на увазі оренду нерухомого майна. Як вважається за змістом предмету договору найму будівлі є вужчим, ніж такий об'єкт цивільних прав, як нерухомість. По-перше, не будь-яке нерухоме майно, а тільки такий його різновид, як будівля чи інша капітальна споруда, можуть бути предметом договору найму, який регулюється параграфом 4 гл. 58 ЦК України. По-друге, не є предметом такого договору будівлі або інші капітальні споруди житлового призначення (житлові будинки), бо вони регулюються гл. 59 «Найм (оренда) житла». У ЦК України закріплені різні правила щодо оформлення державної реєстрації договорів найму будівлі й найму житла (статті 793, 794 та 811), згідно з якими договір найму жит-

ла, на відміну від договору найму понад один рік будівлі або іншої капітальної споруди, не підлягає державній реєстрації. ЦК 1963 р. взагалі не містив жодних вимог до нотаріального посвідчення чи державної реєстрації договору оренди [3, с. 40].

Таким чином, предметом договору найму (оренди) є будівля, інша капітальна споруда або їх окремі частини. У ЦК та інших актах цивільного законодавства бракує визначення понять «будівля» і «капітальна споруда». Державний класифікатор будівель містить наступне їх визначення.

Споруди – будівельні системи, пов'язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування й обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів.

Виходячи зі змісту ст. 376 ЦК самочинне будівництво не можна вважати предметом договору найму будівлі, тому що на цей об'єкт не набувається права власності. Не включають-

ся в термін «будівля» тимчасові споруди, що підлягають знесенню після виконання свого функціонального призначення. Це зумовлено, по-перше, тим, що вони призначені для задоволення певних потреб (проживання працівників, розміщення матеріалів, устаткування тощо) протягом обмеженого часу. По-друге, такі споруди, як правило, не мають ознак капітального будівництва, зокрема, фундаменту.

Незавершене будівництво також не є предметом досліджуваного договору. Об'єкт такого будівництва хоча й має ознаки нерухомості, але він ще не прийнятий в експлуатацію, не пройшов державну реєстрацію прав на цей об'єкт (ст. 182). А це унеможлиблює укладення договору найму незавершеного будівництва, через брак нотаріального посвідчення й державної реєстрації цього правочину.

Будівля або інша капітальна споруда, що є предметом договору найму, може бути визначена з урахуванням наступних ознак. Будівля (капітальна споруда) – це нерухоме майно капітального типу, прийняте до експлуатації й призначене для нежилых цілей. Будівлі та споруди, будучи єдиним об'єктом права, мають свою внутрішню структуру, тобто частини, що їх складають. Внутрішньою частиною будівлі є приміщення,

яке як окрема частина будівлі, може бути також предметом договору найму.

Будівля як нерухомість, має певну супроводжувальну документацію, що містить її функціональне призначення, план, розташування на земельній ділянці тощо. Ці документи передаються наймачеві разом з будівлею для ефективного використання об'єкта за призначенням [6, с. 200, 201].

Таким чином, будівлі використовуються як об'єкти орендних відносин лише після прийняття їх в експлуатацію – як результат завершеного будівництва, технічної й державної реєстрації у встановленому порядку [2, с. 77]. Проте таку процедуру, на нашу думку, можна й обійти. Частина 1 ст. 793 ЦК України визначає, що договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається в письмовій формі. Оскільки закон надає можливість укласти договір оренди частини капітальної споруди, то з огляду на наведене поняття нерухомості завершення всього об'єкта будівництва не є обов'язковим. Якщо під будівництвом розуміється зведення цілого комплексу (наприклад, торговельно-розважального), то певна його частина може експлуатуватися й до визнання об'єкта незавершеного будівництва як

завершена нерухомість. Для цього спочатку слід на достатній правовій підставі визнати нерухомістю частину комплексу, який ще не завершений будівництвом, а вже потім визнати право власності на неї. При дотриманні такої процедури власник зможе заключати договір оренди частини будівлі або іншої капітальної споруди.

У подібному випадку може виникнути термінологічна невизначеність, яка породить багато дискусій як у теорії, так і в правозастосовній діяльності. Запитання звучатиме наступним чином: чи є ця частина саме частиною будівлі або іншої капітальної споруди, адже остання визнається такою лише за умови її звершення будівництвом та прийняття до експлуатації. Отже, ситуація буде створюватися якщо договір оренди укладається щодо частини будівлі або іншої капітальної споруди, які можна назвати на момент укладення лише сукупністю будівельних матеріалів. Ось чому більш логічно було б конкретизувати, що сторони можуть укласти договір оренди нерухомості у складі сукупності будівельних матеріалів. Але ж це повний нонсенс! З вищевказаного можна зробити висновок, що законодавець при визначенні порядку оренди окремої частини будівлі або іншої капітальної споруди мав на увазі частину вже завершеного об'єкта.

У в той же час не можна залишати поза увагою можливість оренди частини ще не завершеного будівництвом об'єкта, а тому пропонуємо доповнити параграф 4 гл. 58 ЦК України статтею 7921 під назвою: «Договір найму частини незавершеного будівництва» такого змісту:

«1. Сторони можуть укласти договір найму частини будівлі або іншої капітальної споруди, які на момент укладення договору є незавершеним будівництвом, за умов, що такий договір укладається щодо частини, яка визнана нерухомістю в порядку, визначеному законом.

2. До такого договору застосовуються положення про найм будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), якщо інше не встановлено договором або законом».

При цьому слід підкреслити, що в зазначеній статті немає тавтології, бо в ч. 1 частина будівлі розглядається як частина ще не завершеної будівництвом будівлі, а в другій – уже завершеної.

Форма договору оренди теж має суттєве значення. Так, за ч. 1 ст. 793 ЦК України договір найму (оренди) будівлі чи іншої капітальної споруди укладається в письмовій формі. Якщо його укладено на строк понад один рік, він підлягає нотаріальному посвідченню, а в разі укладення його на один рік і більше – ще й

державній реєстрації. Недотримання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору призводить до того, що цей правочин визначається нікчемним у силу ч. 1 ст. 220 ЦК України, тобто його недійсність прямо встановлено законом і визнання його недійсним не вимагається [7, с. 32].

Перехідні положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» передбачають, що до створення єдиної системи органів реєстрації прав, а також до формування Державного реєстру у складі державного земельного кадастру реєстрація об'єктів нерухомості здійснюється комунальними бюро технічної інвентаризації. Напевне, ні для кого не стане новиною, що така реєстрація є не зовсім безкоштовною. Адже крім досить солідного переліку документів, які необхідно подати для реєстрації такого договору, за нотаріальне посвідчення потрібно буде сплатити ще й державне мито в розмірі одного відсотка від суми орендної плати за весь строк дії договору (пп. «д» п. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито») [Цит, за: 3, с. 40, 41].

Щоб спростити процедуру укладення договору оренди нерухомого майна й оминати, певним чином вимоги законодавця про державну реєстрацію та

сплату державного мита юристи-практики застосовують декілька варіантів поведінки.

Перший – укласти договір на строк до одного року, а далі, так би мовити, просто про нього забути. Так, у силу ст. 764 ЦК України, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку оренди, то за браком заперечень з боку наймодавця протягом місяця цей договір вважається поновленим на строк, який раніше було встановлено договором. Уклавши договір оренди на строк до одного року, сторони, по-перше, позбавляються необхідності нотаріального посвідчення й державної реєстрації цього правочину, по-друге, протягом тривалого часу (теоретично нескінченно) можуть перебувати в орендних правовідносинах, не висуваючи заперечень проти продовження строку дії договору.

Другий варіант – взагалі не зазначати в договорі строк оренди. У такому випадку він вважатиметься укладеним на невизначений строк і при всьому бажанні нотаріально посвідчити його не вдасться жодному нотаріусу, оскільки неможливо розрахувати суму державного мита [7, с. 32]. Зазначимо: якщо предмет оренди використовуватиметься в господарській діяльності, такий договір вважатиметься неукладеним згідно з ч. 2 ст. 180 ГК

України. Ця ситуація буде не на користь наймача, оскільки наймодавець має право в будь-який час відмовитися від договору, письмово попередивши про це наймача за 3 місяці. Хоча такі ж права має й наймач. Однак договором може бути встановлено й інший строк для попередження про відмову від договору найму. Отже, цей варіант можна застосувати в небагатьох випадках і за наявності довіри до наймодавця й упевненості в його добросовісності.

Третій варіант – укладення замість договору оренди іншого правочину. Це право закріплено в статтях 6 і 627 ЦК України. Наприклад, щоб уникнути вимог законодавця до договору оренди, юристи часто укладають договір спільного користування, який взагалі не підпадає під дію ні Законів України «Про оренду землі» та «Про оренду державного та комунального майна», ні положення ЦК України щодо вимог про державну реєстрацію й нотаріальне посвідчення [3, с. 41]. Але навіть якщо сторони й забажають нотаріально посвідчити договір найму (оренди), питання всеодно виникатимуть (приміром, з якого моменту договір оренди будівлі чи іншої капітальної споруди набирає чинності). Згідно з ч. 1 ст. 795 ЦК України передача наймачеві будівлі або іншої капітальної

споруди (їх окремої частини) оформлюється відповідним документом (актом), що підписується сторонами договору. Із цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено цим правочином [7, с. 32].

Водночас варто пам'ятати, що договір, який підлягає державній реєстрації, вважається укладеним з моменту здійснення останньої. Тому другий варіант визначення моменту укладення договору оренди полягає у визнанні такого моменту в державній реєстрації. При цьому реєстрація договору найму будівлі може здійснитися лише за наявності попередньої державної реєстрації прав на цей об'єкт [6, с. 202].

Третім варіантом є визнання договору оренди укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами його тексту відповідно до ст. 12 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Треба звернути увагу на те, що цю статтю можна й обійти, зазначивши в тексті договору, що положення цього Закону не поширюються на дані правовідносини, якщо йдеться про оренду майна, яке належить особі на праві приватної власності [3, с. 42]. У світлі необхідності державної реєстрації, яка є вимогою дого-

вору оренди будівлі або іншої капітальної споруди, цей варіант є найбільш суперечливим. Адже до державної реєстрації у сторін не виникає прав та обов'язків щодо предмета договору, оскільки їх перехід або виникнення опосередковується саме договором, який без державної реєстрації є нікчемним.

Уявімо собі ситуацію, коли сторони не зазначили в договорі, що на їх правовідносини не поширюється норми згаданого Закону. Отже, договір оренди з точки зору різних нормативних актів є укладеним одночасно з моменту і підписання, власне, договору, і державної реєстрації, і підписання акта прийому-передачі. Парадоксально, але це факт.

Отже, залишається не зрозумілим, які ж норми в даному випадку повинні мати більшу силу [7, с. 32].

Підводячи підсумок вищевикладеному можемо констатувати, що договір оренди нерухомого майна має певні особливості, які не можуть бути вирішені на практиці без законодавчих змін у регулюванні договірних відносин. Актуальною є проблема з незавершеним будівництвом, яка полягає в неможливості здачі в оренду незавершеного будівництвом нерухомого майна. Термінового вирішення потребує й проблема визначення моменту укладення договору оренди, бо з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цим моментом пов'язується виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків сторін правочину, що впливає на оплату за користування, початок перебігу строку користування тощо. Ще й донині бракує реакції законодавця на проблему земельної ді-

лянки, що знаходиться під нерухомим майном. А це створює на практиці чимало неприємностей і породжує спірні моменти у відносинах між сторонами договору.

Як бачимо, дискусія щодо вищевказаного залишається відкритою.

Список літератури: 1. *Гутников О.* Государственная регистрация права аренды // *Хозво и право.* – 1999. – №5. – С. 114 – 122. 2. *Мірзоян А.А.* Розвиток інституту послуг // *Держава і право:* Зб. наук.пр.: Юрид. і політ. науки. – 2006. – Вип. 31. – С. 242 – 248. 3. *Пашутін Є.* Особливості укладення договору оренди нерухомості // *Юрид. радник.* – 2006. – №5(13). – С. 39 – 42. 4. *Толкачов Д.* Проблемні питання в договорах оренди нерухомого майна // *Юрид. журн.* – 2006. – №4(46). – С. 110 – 112. 5. *Цивільне право України: Підруч. / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова.* – К.: Істина, 2003. – 776 с. 6. *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького.* – К.: Юрінком Інтер, 2004 – Т. 1. – 480 с. 7. *Швець Б.* Проблеми оренди нерухомості юридичними та фізичними особами // *Юрид. журн.* – 2004. – №10(28). – С. 31 – 33.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Цуриков М. А.

Статья посвящена проблеме исследования особенностей договора аренды недвижимого имущества сквозь призму законодательного требования о государственной регистрации сделок с недвижимостью. Охарактеризован упомянутый договор, приведены понятия «здание» и «строение», проведен анализ действующих норм гражданского права, регулирующих отношения с недвижимым имуществом незавершенным строительством. Предлагается внесение изменений в ГК Украины относительно заключения договоров с объектами незавершенного строительства.

Ключевые слова: договор аренды, недвижимость, государственная регистрация, незавершенное строительство, здания.

SOME FEATURES OF LEASE OF MOVABLES

Tsurikov M.O.

The article is devoted to the problem of research of features of Lease of movables, through the prism of legislative requirement about state registration of bargains with the real estate. The Lease of movables is described in the article, notions of building and structure are specified, and also the analysis of operating norms of civil law, which regulate the relationships with the movables by construction in progress, is conducted. The author of the article initiates the amendments in the Civil code of Ukraine in part of right on the signing of contracts with the objects of construction in progress.

Key words: lease, movables, state registration, construction in progress, building.

Надійшла до редакції 07.09. 2010 р.

УДК 349.2:331.5

*Е.В. Гаврилов, здобувач
при кафедрі правознавства
Східноукраїнський національний університет
ім. В. Даля, м. Луганськ*

ОРГАНИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЮ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

За даними Держкомстату України рівень безробіття протягом 2009 р. знижується. У січні офіційно зареєстрованих безробітних налічувалось 900 тис., у вересні – вже 542 тис. На 10 вакансій станом на жовтень претендують 75 осіб. За даними Міжнародної організації праці (далі – МОП) рівень безробіття в Україні на кінець III кварталу становить 9,1%. Для порівняння: за даними Євростату в країнах ЄС безробітних 9,7%.

Але це тільки зареєстрованих незайнятих громадян понад 0,5 млн. осіб. В Україні майже завжди було актуальним питання так званого прихованого безробіття. Щоб не скорочувати працівників (а значить, і не виплачувати їм вихідну допомогу) роботодавці відправляють їх у відпустки за свій рахунок, часто їх просять написати заяву про звільнення за власним бажанням, і не всі вони відразу знаходять роботу, особливо зараз в період кризи. До того ж не вивільнені реєструються як безробітні [2]. У цій ситуації особливого зна-

чення набуває діяльність органів, що надають посередницькі послуги з працевлаштування особам, які шукають роботу.

При класифікації суб'єктів трудового права залежно від складу суспільних відносин, що охоплюються предметом цієї галузі права, суттєве значення має їх поділ на такі категорії, як «трудові відносини» і «відносини, пов'язані з трудовими». Останні, у свою чергу, поділяються на відносини, що (а) передують, (б) супроводжують і (в) впливають з трудових. До тих, що передують трудовим, належать відносини щодо зайнятості і працевлаштування.

Залежно від цього С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко виділяють 2 рівні суб'єктів трудового права – основні й неосновні [8, с. 108, 109]. До речі, принципово схожої точки зору дотримуються й автори російського підручника з трудового права [6, с. 254]. Основними суб'єктами трудового права є сторони трудових правовідносин – працівники й роботодавці. Неосновні суб'єкти, у свою чергу, поділя-

ються на похідні й допоміжні. До числа суб'єктів, правовий статус яких є похідним від статусу працівника, відносять, приміром, особу, яка шукає роботу. Ця особа й існує як передуюча правовій особистості працівника. Сутність суб'єктів допоміжних полягає в тому, що їх здатність до правоволодіння спрямована на обслуговування функціонування основних як повноцінних учасників відносин у царині праці. До цих суб'єктів належать органи-посередники, що сприяють працевлаштуванню безробітних. У відносинах з працевлаштування ці органи (в т.ч. й зі спеціальною компетенцією) є допоміжними суб'єктами оскільки вони є учасниками зазначених зв'язків тільки за наявності правового зв'язку хоча б з одним основним суб'єктом – працівником або роботодавцем.

О.М.Доброхотова суб'єктний склад відносин з працевлаштування класифікує інакше. Це суб'єкт: (а) який працевлаштовується, (б) що працевлаштовує, (в) що надає робочі місця (роботодавець) [7, с. 254]. Зазначена термінологія не є загальною, тому що може бути застосована тільки до варіанту працевлаштування за участю посередницьких органів, наприклад, до відносин з працевлаштування в рахунок квоти. Однак і тут основними суб'єктами відносин є роботода-

вець та особа, яка шукає роботу. Крім того, іноді органом, який працевлаштовує, є сам роботодавець, а, приміром, державна служба зайнятості – органом, що сприяє в працевлаштуванні. А це, слід погодитись, уже зовсім інша справа. Безумовно, що при працевлаштуванні в рахунок квоти особи, яка шукає роботу, служба зайнятості має спеціальну компетенцію і здійснює деякою мірою примусовий для роботодавця підбір кандидата на вакантну посаду. Однак роботодавець вправі відмовити їй за наявності певних підстав (особа може не відповідати медичним вимогам для зайняття тієї чи іншої посади або рівень її освіти може не відповідати вимогам до останньої). Так, за ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [11] відмова в укладенні трудового договору з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан здоров'я такої людини перешкоджає виконанню нею професійних обов'язків, загрожує здоров'ю й безпеці праці інших осіб або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру чи обсягу загрожує погіршенню її здоров'я.

Громадяни мають право на працевлаштування й вибір місця роботи шляхом безпосереднього звернення до підприємства,

установи, організації, фермерського господарства чи до іншого роботодавця або при безплатному сприянні державної служби зайнятості. Остання ж не тільки аналізує й прогнозує попит і пропозицію на робочу силу, інформує населення й державні органи управління про стан ринку праці, а й консультує громадян і роботодавців, які звертаються до неї, про можливість одержання роботи й забезпечення робочою силою, про вимоги, що пред'являються до професії, та з інших питань, що є корисними для сприяння зайнятості населення, а також надає допомогу громадянам у пошуку підходящої роботи, а роботодавцям – у доборі необхідних працівників.

Вважаємо, що органом, який сприяє працевлаштуванню, слід визнати підприємство, установу чи організацію, одним з напрямків діяльності яких є надання громадянам, які звертаються до неї, сприяння в пошуку роботи відповідно до законодавства.

Низкою статей КЗпП України також закріплюється обов'язок роботодавця в необхідних випадках вжити заходів з переведення працівника на іншу роботу. Так, за ч. 2 ст. 40 цього Кодексу звільнення допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу, у випадках:

(а) змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи чи організації, скорочення чисельності або штату працівників; (б) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої його кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, а так само в разі скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до неї; (в) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу [3]. Слід визнати, що роботодавець виконує тут функції органу, що працевлаштовує, оскільки в його обов'язки входить підібрати й запропонувати громадянину (своєму працівникові) роботу, яку той може виконувати з урахуванням його кваліфікації і стану здоров'я.

У літературі з трудового права органи, що сприяють у працевлаштуванні, класифікують за різними підставами. Приміром, виділяють ті, для яких працевлаштування є головною або однією з головних функцій (служба зайнятості, недержавні агентства з працевлаштування), а також для яких працевлаштування виступає тільки додатковою функцією (наприклад, роботодавці,

які працевлаштовують своїх працівників). Залежно від періодичності здійснення діяльності з працевлаштування розрізняють органи, які виконують відповідні функції постійно (державна служба зайнятості) і які тимчасово (роботодавці) [1, с. 38, 39].

Залежно від контингенту осіб, які працевлаштовуються, органи-посередники класифікуються на загальні і спеціальні [12, с. 74]. Загальні займаються влаштуванням на роботу всіх працевдатних громадян (державна служба зайнятості), спеціальні – окремих категорій громадян. До останніх належить Фонд соціального захисту інвалідів, органи соціального обслуговування, роботодавці, які працевлаштовують своїх працівників у передбачених законом випадках, та ін. Так, згідно з п. 2.3 Типового положення про заклади соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14 лютого 2006 р. [10], центр реінтеграції бездомних з огляду на їх індивідуальні потреби надає клієнтам такі соціальні послуги з працевлаштування, як сприяння в працевлаштуванні й соціальний супровід працевлаштованого.

За Конвенцією МОП № 88 «Про організацію служби зайнятості» 1948 р. [4, с. 439 – 444],

яка Україною не ратифікована, кожна держава утримує або забезпечує утримання безплатної державної служби зайнятості. Основним її обов'язком є забезпечення (якщо треба, то у співробітництві з іншими заінтересованими громадськими й приватними установами) якнайкращої можливої організації ринку зайнятості як невід'ємної частини національної програми досягнення й підтримки повної зайнятості громадян, а також розвитку й використання продуктивних сил. Служба зайнятості складається з національної системи бюро найму, що працює під керівництвом державної влади. Ця система містить мережу місцевих бюро, достатніх за кількістю для обслуговування кожного географічного району країни і зручно розташованих для роботодавців і працівників.

Служба зайнятості організовується в такий спосіб, щоб забезпечити ефективний набір і влаштування працівників на роботу. Із цією метою вона виконує наступні функції:

- 1) допомагає працівникам знайти підходящу роботу, а роботодавцям – прийняти потрібних їм працівників. Зокрема, на підставі розроблених у загальнодержавному масштабі правил вона: (а) реєструє шукачів роботи; веде облік їх професійної кваліфікації, досвіду й побажань;

опитує їх з метою пошуку роботи; в разі потреби провадить перевірку їх фізичного стану й професійної підготовки; сприяє їм у проходженні професійної орієнтації, перепідготовки чи навчання; (б) збирає в роботодавців дані щодо вакантних посад і вимог, які пред'являються до них; (в) направляє на вакантні посади кандидатів з необхідною кваліфікацією і придатних до праці відповідно до їх фізичного стану; (г) організовує обмін списками шукачів роботи й вакантних посад між окремими бюро найму, якщо цим безробітним не можуть бути надані підходящі місця або якщо вільні посади не можуть бути заповнені підходящими кандидатами через бюро, до якого вони спочатку звернулися;

2) вживає належних заходів, для того щоб полегшувати: (а) зміну професій для узгодження пропозиції робочої сили з попитом на неї серед різних видів занять; (б) територіальну рухливість для сприяння переміщенню безробітних у райони, де є можливості знайти підходящу роботу; (в) тимчасове переведення працюючих з одного району до іншого для ліквідації тимчасової місцевої розбіжності між пропозицією й попитом на робочу силу; (г) переміщення бажаних влаштуватися на роботу з однієї країни до іншої (там, де це дозволено);

3) у співробітництві з іншими органами влади й там, де це доцільно, – з роботодавцями та профспілками (а) збирає й вивчає всю наявну інформацію про становище на ринку зайнятості та про його ймовірну еволюцію як по всій країні, так і по окремих районах, галузях промисловості, професіях; (б) систематично й без затримки надає ці відомості органам влади, заінтересованим організаціям роботодавців, працівників і громадськості;

4) співпрацює в управлінні справами страхування від безробіття, а також бере участь у втіленні в життя інших заходів для полегшення становища безробітних;

5) сприяє іншим державним і приватним установам у розробленні соціально-економічних планів, спрямованих на забезпечення сприятливого становища в питаннях зайнятості.

Для посилення заінтересованості служби зайнятості в запровадженні заходів активної політики і приведення її діяльності у відповідність до міжнародних норм Верховній Раді й Кабінету Міністрів України належить якнайшвидше розглянути й вирішити питання про ратифікацію зазначеної Конвенції МОП № 88, яку давно вже ратифікували понад 80 країн світу (країни ЄС, Японія, Беларусь, Азербайджан та ін.). При цьому зауважимо,

що дана пропозиція була підтримана представниками Ради по вивченню продуктивних сил НАН України на засіданні, яке відбулося ще 6 лютого 2008 р. [9].

Національні служби зайнятості, які виникли в рамках державних відомств, діють у країнах з розвиненою ринковою економікою з початку 20-х років ХХ ст. У їх компетенції знаходяться питання законодавства про працю, призначення й виплати допомоги по безробіттю, вирішення трудових конфліктів та ін. Фінансування служб здійснюється як із центрального чи місцевого бюджету, так і з фондів страхування по безробіттю.

Для реалізації державної політики зайнятості населення, професійної орієнтації, підготовки й перепідготовки, працевлаштування й соціальної підтримки тимчасово не працюючих громадян в Україні створено державну службу зайнятості під керівництвом Міністерства праці та соціальної політики України, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Вона складається з Державного центру зайнятості Мінпраці України, центру зайнятості АРК, обласних, Київського й Севастопольського міських, районних, міськрайонних, міських і районних у містах центрів зайнятості, центрів організації професійного навчання незай-

нятого населення, центрів професійної орієнтації населення, інспекцій по контролю за додержанням законодавства про зайнятість населення. До її складу також входять навчальні заклади професійної підготовки незайнятого населення, інформаційно-обчислювальні центри, територіальні та спеціалізовані бюро зайнятості, центри реабілітації населення, підприємства, установи й організації, які підпорядковані цій службі.

У багатьох країнах світу поряд з державною службою зайнятості функціонує значна кількість недержавних організацій, що сприяють громадянам у влаштуванні на роботу. Визнання позитивною діяльність приватних агентств з працевлаштування в країнах Західної Європи сягає 80-90-х років ХХ ст., коли формально припинилась існуюча до цього моменту державна монополія у сфері працевлаштування (наприклад, у Португалії такі недержавні організації з'явилися у 1989 р., у Нідерландах – в 1991р., у Швеції – в 1993 р., у Німеччині, Фінляндії й Австрії – в 1994 р. [13, с. 152]).

У даний час приватні агентства з працевлаштування функціонують навіть у тих державах, де їх діяльність тривалий час заборонялась (Італія, Греція). Визнаючи ефективність функціонування таких організацій, кра-

їни з розвиненою ринковою економікою пішли шляхом правової регламентації відповідних відносин. Діяльність їх недержавних кадрових агентств детально регулюється обширним законодавством, включаючи наднаціональне. У багатьох із них приватні організації вправі працювати тільки на підставі ліцензії. У той же час у Данії, Великобританії, Швеції й деяких інших державах ліцензії не потрібно. При цьому можуть існувати обмеження діяльності приватних агентств з працевлаштування стосовно окремих галузей (приміром, у Швеції) або встановлюватись заборони на працевлаштування за їх посередництвом на тимчасові роботи (донедавна така заборона існувала в Італії й Греції).

В Україні такі організації виникли на початку 90-х років ХХ ст. Агентства з працевлаштування діють згідно зі своїми установчими документами й, на відміну від органів служби зайнятості, що надають послуги з працевлаштування безкоштовно, існують за рахунок оплати своїх послуг клієнтами (громадянами або роботодавцями).

При аналізі нормативних актів, що стосуються розгляданого питання, насамперед звернімося до Конвенції МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» 1997 р., яка Україною теж не ратифікована

[4, с. 1519 – 1523]. За цим міжнародним документом поняття «приватне агентство зайнятості» означає будь-яку фізичну або юридичну особу, незалежну від державної влади, що надає одну чи більше з послуг на ринку праці. Це послуги: (а) що сприяють погодженню пропозицій робочих місць і заявок на них. При цьому це агентство не стає стороною в трудових відносинах, що можуть при цьому виникати; (б) що полягають у найманні працюючих з метою надання їх у розпорядження третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою і яка встановлює їм робочі завдання й контролює їх виконання; (в) інші, пов'язані з пошуком роботи, зумовлені компетентним органом після консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і трудящих.

Правовий статус недержавних (приватних) агентств визначається відповідно до національного законодавства та практики після консультацій з відповідними представницькими організаціями роботодавців і трудящих. Держава встановлює умови, що регулюють діяльність таких агентств, за допомогою видачі їм ліцензій або посвідчень, якщо тільки ці умови не визначені іншим способом національними законодавством або практикою. Таким чином,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

підсумуємо викладене. Надання громадянам послуг зі сприяння у влаштуванні на роботу є тим видом діяльності, протизаконне здійснення якої може завдати значної шкоди правам і законним інтересам громадян. Щоб уникнути цього необхідним є дійовий державний контроль за роботою приватних організацій зайнятості. В Україні неврегульованість на загальнодержавному рівні питання діяльності приватних кадрових агентств часто викликає скарги громадян на шахрайські дії таких органі-

зацій. Так, згідно з інформацією управління боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Головного управління МВС України в м. Києві у 2007 р. правоохоронними органами порушено 10 кримінальних справ за ознаками злочинів у сфері працевлаштування за кордоном [9]. Вважаємо, що одним з кроків на шляху формування цивілізованих відносин у царині послуг за працевлаштування могла б стати ратифікація Верховною Радою України згаданої Конвенції МОП № 181.

Список літератури: 1. *Андреева Л.А., Медведев О.М.* Правовое регулирование обеспечения занятости в России. – М.: Юрид. лит., 1999. – 592 с. 2. *Веремий Л.* Стабилизация украинского рынка труда сегодня не гарантирует трудоустройства // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://ubr.ua/fullnews/rus>. 3. Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. № 50. – Ст. 375. 4. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: У 2-х т. – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – 1560 с. 5. *Кулакова С.В.* Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Моск. гос. индустр. ин-т. – М., 2003. – 202 с. 6. Курс российского трудового права. – В 3-х т. – Т. 1: Ч. Общ. / Под ред. *Е.Б. Хохлова*. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996. – 573 с. 7. Курс российского трудового права. – В 3-х т. – Т. 2: Рынок труда и обеспечение занятости: Правовые вопросы / Под ред. *С.П. Маврина*. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2001. – 560 с. 8. *Прилипка С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 9. Про затвердження Київ. міськ. програми «Зайнятість населення на 2009-2012 роки»: Рішення Київської міської ради від 30.10.2008 р., № 565/565 // [Електронний ресурс] Режим доступу: pau.kiev.ua. 10. Про затвердження Типових положень про заклади соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі: Наказ М-ва праці та соц. політики України від 14.02.2006 р., № 31 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 17. – Ст. 1277. 11. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.1991 р., № 875-XII // Відом. Верховн. Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252. 12. *Уржинский К.П.* Трудоустройство граждан в СССР. – М.: Юрид. лит., 1967. – 144 с. 13. *Phan T., Hansen E., Price D.* The Public Employment Service in Changing Labour Market. – Geneva, 2001. – 328 P.

ОРГАНЫ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ ТРУДОУСТРОЙСТВУ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ Гаврилов Э.В.

Проанализированы вопросы правового регулирования правоотношений в сфере трудоустройства. Приведены различные классификации субъектов, способствующих трудоустройству; рассмотрены функции этих органов.

Ключевые слова: трудоустройство, органы, способствующие трудоустройству, служба занятости, частные агентства занятости.

EMPLOYMENT AGENCIES: PROBLEM POINTS
Gavrilov E.V.

Questions of law regulating in the field of an employment have been analyzed in the article. Various classifications of employment agencies have been methodized; functions of these subjects have been described.

Key words: employment, employment agencies, employment services, private employment agencies.

Надійшла до редакції 10. 11. 2009 р.

УДК 349.6:639

В.В. Овдієнко, суддя
Зміївського районного суду
Харківської області

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИСЛИВСТВА Й ПОЛЮВАННЯ

Ресурси тваринного світу України, особливо мисливської фауни, протягом останнього півстоліття мають стійку тенденцію до виснаження. У роки державної незалежності вона не зменшилася і, більше того, супроводжується недостньо ефективним промислом і браком розробленої програми відновлення ресурсів тваринного світу. Із 1995 р. відбувається різке падіння кількості мисливських звірів. Наприкінці 90-х років ХХ ст. біомаса основних мисливських видів знизилась більше ніж у 1,5 рази, а частка добутого впала від 11 до 7% загальної чисельності їх популяції [6. с. 48-51].

На охорону, раціональне використання й відтворення тваринного світу спрямовано комплекс

державних заходів, серед яких надзвичайну роль відіграє права регламентація функціонування мисливського господарства.

Конституцією України (ст. 66) проголошено обов'язок кожного не заподіювати шкоди природі й відшкодувати завдані збитки. Положення ст. 66 Основного Закону відзеркалюються в Законі України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», який зобов'язує громадян раціонально експлуатувати природні ресурси, здійснювати заходи щодо запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню природних ресурсів, негативному впливу на стан довкілля [5. с. 327, 328]. Закон передбачає, що порушення законодавства

України про охорону довкілля тягне за собою встановлену ним та іншими нормативними актами України дисциплінарну, адміністративну, цивільну й кримінальну відповідальність [1; 1991. – №41. – Ст. 546]. Такі ж види останньої закріплено й у Законі України від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання» (ст. 42) за порушення законодавства в галузі мисливського господарства й полювання [8; 2000. – № 12. – Ст. 442].

При визначенні поняття «порушення законодавства у сфері мисливського господарства й полювання» як підстави для притягнення до юридичної відповідальності, на нашу думку, слід виходити з того, що мисливство є одним з найважливіших видів спеціального використання тваринного світу, а значить, однією з найважливіших (в екології) галузей народного господарства.

Метою даної статті є дослідження особливостей юридичної відповідальності за порушення мисливства й полювання з урахуванням саме екологічних пріоритетів у розвитку суспільства.

Ученими-правознавцями вже приділялася значна увага вивченню інституту правової відповідальності за порушення законодавства щодо охорони, експлуатації й відтворення тваринного світу. Цій темі присвяче-

ні результати наукових доробок у царині адміністративного, кримінального, цивільного, екологічного та інших галузей права таких науковців, як Д.В. Бугайов, М.П. Волик, С.А. Голуб, А.О. Дежурний, М.В. Краєв, Я. Лазаренко, В.К. Матвійчук, О.О. Онищук, І.Ф. Панкратов, В.І. Романов, М.О. Сиродоев, В.О. Чуйков, В.С. Шахов та ін.

Разом із тим зазначимо, що існуючі наукові праці торкаються переважно проблем окремих видів юридичної відповідальності за порушення, що посягають на суспільні відносини щодо охорони, використання й відтворення тваринного світу в цілому, часткою якого є й мисливські тварини. Дослідження ж, присвяченого проблемам правової відповідальності за вказані порушення, з урахуванням особливостей мисливства як найважливішої (в екологічному розумінні) галузі народного господарства, яке ґрунтувалося б на засадах нового законодавства України, до теперішнього часу бракує.

Наукова новизна цієї публікації полягає в тому, що в ній на підставі новітнього законодавства України робиться спроба висвітлити специфіку юридичної відповідальності за порушення мисливства й полювання з урахуванням екологічних пріоритетів у розвитку суспільства.

У правовій науковій літературі зазначається, що підґрунтям для застосування юридичної відповідальності є порушення, вчинені в галузі природокористування, відтворення природних ресурсів та охорони довкілля, тобто екологічні правопорушення [4. с. 173].

Під екологічним правопорушенням розуміють: (а) протиправне діяння (дію або бездіяльність), що порушує встановлений екологічний правопорядок, за вчинення якого законом передбачено правову відповідальність [3. с. 291]; (б) винну, протиправну дію (бездіяльність), що порушує встановлений державою правопорядок, права й обов'язки громадян та організацій у сфері раціонального використання природних ресурсів, їх відновлення й охорони навколишнього природного середовища, за вчинення якої законом передбачена юридична відповідальність [4. с. 173]; (в) винні (умисні й необережні), протиправні діяння, що тягнуть за собою покарання згідно з нормами кримінального, цивільного, трудового законодавства чи законодавства про адміністративні правопорушення і посягають на встановлений порядок у сфері природокористування, охорони довкілля й забезпечення екологічної безпеки, наслідки яких можуть виявлятися у завданні

шкоди об'єктам навколишнього природного середовища і (або) здоров'ю людини чи у створенні загрози настання такої шкоди [9. с. 268].

Усі названі правопорушення об'єднуються однією суттєво важливою ознакою – негативним впливом на стан довкілля, тобто мають екологічну спрямованість [4. с. 177].

У вітчизняному екологічному законодавстві поки що не існує офіційного тлумачення категорії «екологічне правопорушення» [4. с. 173].

У згаданому Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 70) передбачено, що визначення складу екологічних правопорушень і злочинів, порядок притягнення винних до адміністративної чи кримінальної відповідальності за їх учинення встановлюються Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України. За змістом зазначеної норми законодавець під екологічним правопорушенням розуміє діяння, за які встановлено адміністративну відповідальність, що значно звужує зміст цього поняття порівняно з його трактуваннями, що містяться в наукових правових джерелах.

На відміну від вітчизняного законодавства, конструкція «екологічні правопорушення»,

під якими маються на увазі винні, протиправні діяння, що порушують природоохоронне законодавство й завдають шкоду навколишньому природному середовищу і здоров'ю людини, раніше був закріплений у ст. 81 Закону РФ «Про охорону навколишнього природного середовища», який діяв до прийняття Федерального Закону «Про охорону навколишнього середовища» [2. с. 12].

Екологічні правопорушення, що не належать до категорії суспільно небезпечних, іменують «екологічні проступки». Якщо ж вони становлять суспільну небезпеку, посягають на екологічну безпеку людства, завдають суттєвої шкоди довкіллю і здоров'ю людини, їх відносять до злочинів екологічних [10. с. 462].

Виходячи із цього підставою юридичної відповідальності за порушення мисливства й полювання, на нашу думку, є екологічні правопорушення як винні протиправні діяння (дія чи бездіяльність), що порушують установлений державою порядок, права й обов'язки громадян та організацій у сфері раціонального використання, відтворення й охорони мисливських ресурсів, за вчинення яких законом передбачено юридичну відповідальність. Остання є важливим складником правового забезпечення екологічної

безпеки, раціонального природокоористування, відновлення екологічних об'єктів та охорони навколишнього природного середовища [4. с. 171].

Досліджуючи питання правової відповідальності за екологічні правопорушення, М.В. Шульга запропонував класифікацію її функцій [4. с. 173], яку доцільно застосувати до порушень мисливства й полювання. Це такі функції: а) стимулююча, що гарантує дотримання норм у галузі правового регулювання мисливства; б) компенсаційна, спрямована на відшкодування збитків і втрат у цій сфері; в) превентивна, що забезпечує попередження нових правопорушень; г) каральна, яка полягає в покаранні особи, винної у вчиненні екологічного правопорушення.

Метою відповідальності за порушення мисливства й полювання є покарання винних, припинення й попередження порушень законодавства в цій царині, поновлення порушених прав власників і користувачів мисливських ресурсів, відтворення якості мисливських тварин і середовища їх перебування до стану, придатного для експлуатації за цільовим призначенням.

Стаття Закону України «Про мисливське господарство та полювання» наводить перелік по-

рушень законодавства в розглядуванні нами галузі, за вчинення яких винні несуть правову відповідальність. Першими в цьому переліку стоять порушення права державної власності на мисливських тварин. За ст. 3 названого Закону мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі в межах території України, є об'єктом права власності Українського народу. У приватній власності юридичних і фізичних осіб можуть перебувати окремі мисливські тварини, вилучені з природного середовища в установленому порядку, розведені в неволі або набуті іншим шляхом, не забороненим вітчизняним законодавством. З метою безпеки населення, а також в інтересах охорони тваринного світу право приватної власності на окремих мисливських тварин може бути обмежено законодавством.

Юридична відповідальність передбачена за: (а) порушення правил полювання та здійснення інших видів використання мисливських тварин; (б) перевищення лімітів і норм полювання на останніх; (в) виготовлення, збут і застосування заборонених знарядь добування таких тварин; (г) збут незаконно добутої продукції полювання. Статтею 20 вищевказаного Закону передбачені заборони щодо полювання, метою яких є раціональне вико-

ристання мисливських тварин, охорона їх, а також середовища їх перебування.

Як незаконне полювання, що тягне за собою правову відповідальність згідно із законом, кваліфікується полювання: (1) без належного дозволу, що має місце за браком документів на право ці дії, а також у разі полювання на тварин, не зазначених у дозволах на добування диких тварин або понад встановлену в цих дозволах норму; (2) в заборонених для цього місцях; (3) у заборонений період, відведений для цього; (4) із застосуванням або використанням заборонених знарядь чи забороненими способами; (5) а також транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту у спеціальному дозволі; (6) із собаками в мисливських угіддях без нагляду; (7) з порушенням встановленого для певної території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку; (8) на заборонених диких тварин.

Також юридичну відповідальність несуть особи винні: (1) в порушенні вимог щодо користування мисливськими угіддями й погіршенні їх стану; (2) використанні мисливських угідь не за призначенням; (3) порушенні вимог стосовно охорони середовища перебування мисливських тварин; (4) порушенні

правил утримання мисливських тварин у неволі або в напіввільних умовах; (5) самовільному переселенні, акліматизації чи схрещуванні мисливських тварин або з порушенням установленого порядку; (6) неподанні законодавчому порядку або приховуванні чи спотворенні інформації про стан, чисельність та обсяги добування мисливських тварин; (7) невжитті заходів щодо запобігання загибелі диких тварин, погіршення середовища їх перебування; (д) порушенні порядку придбання чи реалізації, незаконного пересилання, ввезення в Україну чи вивезення за її межі таких тварин та іншої продукції полювання, включаючи мисливські трофеї.

Наведений перелік, звичайно, не є вичерпним. Законами України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства в галузі мисливського господарства й полювання. Зокрема, в Законі України від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ» [1; 2002. – № 14. – Ст. 97] (ст. 63) наведено перелік порушень законодавства стосовно охорони, використання й відтворення тваринного світу, зокрема, дикі мисливські тварини.

Загальною рисою, що характеризує й об'єднує названі правопорушення, є їх екологічна спрямованість, сутність якої по-

лягає в негативному впливі на стан мисливського фонду й мисливських угідь.

Із наведеного законодавцем переліку порушень мисливства й полювання, що тягнуть за собою юридичну відповідальність, відічутну питому вагу складають ті з них, що пов'язані з посяганням на тваринний світ або з браконьєрством, під яким розуміється добування або знищення диких тварин з порушенням правил мисливства чи інших вимог законодавства про охорону тваринного світу [2. с. 17].

Слово «браконьєр» має французьке походження: так називали мисливців, що використовували собак у чужих угіддях. У наукових правових джерелах зустрічаються різноманітні трактування цього терміна. Так, Ю. С. Богомяков вважав, що браконьєрство – це полювання на диких звірів і птахів з порушенням правил мисливства. Б. Н. Звонков висловлювався за єдине, родове поняття браконьєрства, що поєднує всі види як незаконного полювання, так і незаконного рибальства [2. с. 25, 26]. О. О. Онищук під ним має на увазі незаконне полювання в заборонений період у недозволених місцях і забороненими знаряддями чи способами [7. с. 222-227].

У вже згаданих Законах України «Про мисливське господарство та полювання» та

«Про тваринний світ» хоча й передбачається юридична відповідальність за діяння, що вважаються браконьєрством, але сам термін «браконьєрство», незважаючи на широке оперування ним у правовій літературі, офіційно законодавчого закріплення так і не знайшов.

На наше переконання, законодавче визначення таких понять, як «екологічне правопорушення», «порушення мисливства й полювання», «браконьєрство», було б корисним і сприяло б удосконаленню правового регламентування мисливства. Цей висновок відповідає й Указу Президента України №837/2005 від 23 травня 2005 р. «Про невідкладні заходи у сфері збереження, відтворення та раціонального використання мисливських тварин», яким серед інших заходів передбачено посилення боротьби з браконьєрством, реагування відповідно до законодавства на факти порушення правил полювання, особливо посадовими особами.

Відповідальність за правопорушення в досліджуваній царині полягає в застосуванні до винних уповноваженими органами й посадовими особами заходів примусового впливу, залежно від характеру яких вона поділяється на кримінальну, адміністративну, дисциплінарну й цивільно-правову.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України [1; 2001. – № 25-26. – Ст. 131].

Адміністративна настає за правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення [1; 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122] та іншими законами, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідальності кримінальної.

У зв'язку з тим, що процес оновлення екологічного законодавства просувається швидше, ніж в охоронних галузях законодавства, не всім правопорушенням, наведеним у статтях згаданих законів України, кореспондує відповідна правова норма КК чи КУАП [4. с. 287]. У випадках, якщо за порушення мисливства й полювання не настає кримінальної чи адміністративної відповідальності, до винних осіб може застосовуватися відповідальність дисциплінарна на підставі норм трудового законодавства.

Цивільно-правова відповідальність настає незалежно від притягнення винних до відповідальності кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної або звільнення від цього і може застосовуватись разом з ними.

Згідно із Законом України «Про мисливське господарство та полювання» (статті 42 і 43) притягнення порушників до відповідальності не звільняє їх від обов'язку відшкодувати збитки, завдані порушенням законодавства в розглядуваній галузі. Відшкодування збитків, завданих таким порушенням екологічного законодавства, здійснюється добровільно або за рішенням суду відповідно до такс, затверджених в установленому порядку.

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України і Державного комітету лісового господарства України від 18 липня 2007 р., №332/262, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 2 серпня 2007 р., № 878/14145, затверджено Такси для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, диких тварин, занесених до Червоної книги України) [8; 2007. – № 58. – Ст. 2319].

Цим правовим документом, на відміну від раніше діючих, Такси за незаконне добування або знищення мисливських звірів чи птахів визначені у твердій грошовій сумі, (наприклад, за лося – 20000 грн., кабана – 10000 грн., гуся чи фазана – 500 грн.). Такси за знищення (розо-

рення) гнізда, нори, бобрової загати, інших жител диких тварин обчислюються за таксою на відповідний вид тварин, збільшеною вдвічі (за знищення ембріонів мисливських звірів – 50% від такси на відповідний вид звіря (за кожен ембріон); за вилучення яєць із гнізда – 20% від такси на відповідний вид птаха (за кожне яйце); за знищення або пошкодження біотехнічних споруд (штучних гніздівель, солонців, годівниць, аншлагів тощо) – за фактичною вартістю, збільшеною втричі).

Незаконно добуті мисливські тварини чи виготовлена з них продукція, а також зняряддя правопорушень підлягають конфіскації в установленому законодавством порядку. При вилученні незаконно добутих або набутих в інший спосіб живих мисливських тварин повинні бути вжиті заходи до їх збереження і (якщо це можливо) повернення їх у природне середовище. За неможливості вилучення незаконно добутої продукції полювання (якщо вона використана порушником в особистих цілях або з його вини стала непридатною для використання) порушник відшкодує її вартість, яка обчислюється з урахуванням ринкових цін на м'ясо, шкіряну, хутрову та іншу сировину вищого сорту, що діють на цей час.

Таким чином, сучасний рівень законодавства, що регулює застосування юридичної відповідальності за порушення мисливства й полювання, в цілому забезпечує потреби суспільства в цій царині і створює умови, необхідні для реалізації окреслених вище функцій юридичної відповідальності.

Разом із тим існуюча тенденція до виснаження мисливської фауни свідчить про недостатню ефективність, правового регулювання мисливства, зокрема, про потребу вдосконалення юридичної відповідальності за правопорушення у цій сфері.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Дежурный А.А.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика браконьерства (по материалам Дальневосточного региона): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Хабаровск, 2004. – 150 с. 3. Екологічне право України: Акад. курс: – 2-ге вид. / За заг. ред. *Ю. С. Шемшученка*. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 720 с. 4. Екологічне право України: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. *А. П. Гетьмана та М. В. Шульги*. – Х.: Право, 2005. – 384 с. 5. Конституція України: Наук.-практ. коментар / *В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.* – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 6. *Лазаренко Я.* Використання та відтворення тваринного світу: стан і перспективи правового регулювання // *Право України*. – 2007. – №11. – С. 48-51. 7. *Онищук О.О.* Тваринний світ як об'єкт адміністративно-правової охорони від браконьєрства // *Держава і право. Юрид. і політ. науки*. Вип. – 34. – К.: ІДП НАНУ, 2006. – С. 222-227. 8. Офіційний вісник України. 9. *Экологическое право: программа курса, учебник, практикум / А. Ю. Винокуров, Ю. Е. Винокуров, С. А. Фомин*. – М.: Экзамен, 2006. – 575 с. 10. *Экология: Учеб. / Л. В. Передельский, В. И. Коробкин, О. Е. Прихожайченко*. – М.: Проспект, 2009. – 517 с.

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ ОХОТЫ

Овдиенко В.В.

Специфика юридической ответственности за нарушения в области охотничьего хозяйства и охоты проанализирована на основании нового законодательства Украины с учетом экологических приоритетов в развитии общества. Предложено рассматривать такие правонарушения как виновные деяния (действия либо бездействие), направленные против установленного государством правопорядка, а исследуются права и обязанности граждан и организаций в сфере рационального использования, воспроизводства и охраны охотничьих ресурсов.

Ключевые слова: юридическая ответственность, экологическое правонарушение, охотничье хозяйство, охота.

FEATURES OF JURISTIC RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF HUNTING

Ovdienko V.V.

The specific character of legal responsibility for violations in hunting sector and shooting is analyzed considering the environmental priorities in the progress of society, based on new legislation of Ukraine. The reason for juristic responsibility for violation of hunting is suggested regarding environmental offenses as guilty illegal acts (action or inaction) which breaks the established state law and order, rights and responsibilities of citizens in the field of reasonable usage, reproduction and protection of hunting resources for committing of which the law provides liability.

Key words: liability, environmental offenses, hunting sector, hunting.

Надійшла до редакції 10.09.2010 р.

УДК 343.713

*Д.М. Федоренко, стажист-дослідник
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ВИМАГАННЯ ВІД ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Із прийняттям чинної Конституції України держава взяла на себе обов'язок забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, проголосивши при цьому їх рівність перед законом (ст. 13). Серед злочинних посягань на власність особливого значення набуває вимагання, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 189 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК). Згідно із цією статтею вимагання – це вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Суспільна небезпечність цього корисливо-насильницького злочину полягає в його поширеності: у 2006 р. було зареєстро-

вано 917, у 2007 р. – 693, у 2008 р. – 624 злочини, що хоча й дає можливість констатувати тенденцію до їх зниження, проте загальна кількість залишається ще значною. Він нерідко поєднується з учиненням інших, інколи більш тяжких злочинів. Ось чому недооцінка важливості боротьби з вимаганням призводить до втрати довіри потерпілих і суспільства до правоохоронних органів, переконаності в їх неспроможності належним чином забезпечити непорушність такого природного майнового права людини і громадянина, як право власності.

Аналіз чинного КК свідчить, що в його Особливій частині поруч зі ст. 189, яка передбачає відповідальність за вимагання, існує низка інших статей, у яких використовується термін «вимагання». Одні з них безпосередньо в диспозиції називають вимагання як альтернативну дію об'єктивної сторони основного складу злочину (статті 262, 308, 357 КК та ін.), інші при окресленні кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу вказують на вимагання як на спосіб

учинення злочинного діяння (частини 4 статей 2354, 2355, ч. 2 ст. 368 КК), деякі як негативну ознаку при окресленні основного складу злочину містять спеціальну вказівку «за відсутності ознак вимагання» (статті 206, 355 КК). Як бачимо, таких статей чимало і вони розташовані в різних розділах КК України.

Характерним є те, що в переважній більшості статей законодавець прямо використовує поняття «вимагання». Проте існує низка статей, в яких цей термін хоча й не використано, але вимагання як спосіб учинення злочинного діяння не виключається. Прикладом можуть служити ст. 147 «Захоплення заручника», ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом» КК України.

З урахуванням зазначеного, досить актуальною є проблема встановлення співвідношення й розмежування названих складів злочинів зі складом «вимагання», передбаченим у ст. 189 КК.

Для її вирішення необхідно звернутися до теорії кваліфікації злочинів. За радянських часів значний внесок у теорію кваліфікації злочинів зробили В.М. Кудрявцев, Б.О. Куринов, М.І. Ковальов, С.А. Тарарухін, Л.Л. Кругліков, В.М. Савінов, А.В. Наумов та ін. У сучасній Україні ці проблеми вже досліджували В.О. Навроцький,

М.Й. Коржанський, М.І. Панов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, Л.П. Брич.

Слід зазначити, що для правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння недостатньо з'ясувати ознаки, властиві тому чи іншому складу злочину. Необхідно також виключити ті з них, що характерні для суміжних складів злочинів. Так, В.М. Кудрявцев стверджував, що розмежування злочинів є зворотною стороною кваліфікації [1, с. 146]. Останній же виражається в послідовному встановленні точної відповідності об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони фактично вчиненого злочину об'єкту, об'єктивній стороні, суб'єктові й суб'єктивній стороні складу злочину, закріпленого законом. Для розмежування 2-х подібних злочинів потрібно перш за все визначити їх основні й факультативні об'єктивні й суб'єктивні ознаки, передбачені законом і, провівши порівняльний аналіз, виявити відмінні, що дозволяють кваліфікувати вчинене суспільно небезпечне діяння за тією чи іншою статтею (або частиною статті) КК.

У зв'язку з обмеженням обсягу даної статті зупинимося на проблемі розмежування злочинів, передбачених статтями 189 і 206 КК України. Згідно зі ст. 206 протидія законній господар-

ській діяльності – це протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання. Навіть при поверхневому співставленні тексту зазначених статей виявляються спільні ознаки, характерні для передбачених ними складів злочинів: зокрема, такою є вимога, поєднана з погрозою. Поряд із цим ст. 206 КК містить застереження у вигляді негативної ознаки – «за відсутності ознак вимагання». Ідеться, по-суті, про різні склади злочинів, але близькі один одному внаслідок близькості окремих їх елементів. У доктрині кримінального права такі склади злочинів іменуються «суміжні».

Установлюючи відмінність протидії законній підприємницькій діяльності від вимагання, склади яких передбачалися в КК 1960 р. і з деякими змінами перейшли у відповідні статті КК України 2001 р., В.О. Навроцький наводить 3 ознаки, що дозволяють розмежовувати ці

злочини [2, с. 384, 385]: (а) предмет посягання, (б) потерпілий, (в) зміст погрози. Предметом вимагання є майно, право на майно, дії майнового характеру. *Майно* – це предмети матеріального світу, що мають певну вартість і належать певному власникові на законній підставі. *Право на майно* – документ, що дозволяє отримати в свою власність майно (заповіт на квартиру, договір дарування машини, боргова розписка тощо). *Дії майнового характеру* – це, наприклад, вимога підвищити в посаді, видати безкоштовну путівку на курорт тощо.

У нормі про протидію законній господарській діяльності предмет прямо не названо, але угода, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, може стосуватися як учинення дій щодо майна, права на майно, дій майнового характеру, так і немайнових благ. Однак, якщо суб'єкта господарювання спонукують до передачі майна, права на майно, вчинення дій майнового характеру, то за наявності інших обов'язкових ознак складу злочину вчинене має кваліфікуватися саме як вимагання.

Потерпілими від вимагання виступають власник майна, особа, у віданні чи під охороною

якої перебуває майно, їх близькі родичі. Потерпілим від протидії законній господарській діяльності є особа, яка займається господарською діяльністю, або близькі їй люди (якими можуть бути не обов'язково родичами потерпілого, але в долі яких він заінтересований, приміром, наречена, колега по роботі, батьки одного з подружжя та ін.).

Зміст погрози при вимаганні є ширшим, аніж при протидії законній господарській діяльності: при вчиненні вимагання може застосовуватися й погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів, а також розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Відмінність аналізованих складів злочинів за наведеними ознаками, безперечно, має суттєве значення для правильної кваліфікації. Проте існує ще низка ознак, які слід враховувати при розмежуванні цих насильницьких діянь. До наведеного переліку ознак, які дозволяють відмежувати розглядувані злочини, треба додати ще одну – зміст вимоги (те, до чого спонукають особу). У разі вимагання ставиться або вимога передачі чужого майна, або права на майно, або вчинення будь-яких дій майнового характеру. При протидії ж законній господарській діяльності висувається ви-

мога або припинити займатися господарською діяльністю, або обмежити її, або укласти угоду чи не виконувати її.

Необхідно також враховувати темпоральність вимоги при вимаганні чи протидії законній господарській діяльності. У випадку вимаганню суб'єкт злочину висуває вимогу передати майно, право на майно або вчинення дій майнового характеру в майбутньому (через годину, завтра, через тиждень тощо). При цьому сама погроза також звернена в майбутнє: вона буде реалізована лише в разі невиконання вимоги. Потерпілий має час прийняти певне рішення – виконувати чи не виконувати останню. При протидії ж законній господарській діяльності суб'єкт може вимагати від потерпілого негайно виконати вимогу (наприклад, укласти угоду).

Крім того, існують також інші, хоча й допоміжні, але відмінні *об'єктивні* ознаки злочинів, які є предметом дослідження. Ідеться про об'єкт зазначених злочинів. Якщо за родовим об'єктом вимагання належить до злочинів проти власності, то протидія законній господарській діяльності є злочином у сфері господарської діяльності. Безпосереднім об'єктом вимагання є відносини власності, юридичною формою яких є право власника на володіння, користування й розпорядження

своїм майном на власний розсуд. Що стосується безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК, то ним є свобода законної господарської діяльності. Не співпадають і додаткові безпосередні об'єкти. При вимаганні ними можуть бути відносини у сфері охорони безпеки життя, здоров'я, честі, гідності, особистої недоторканності потерпілих. А при протидії законній господарській діяльності – поруч з життям і здоров'ям ще й відносини власності.

Важливе значення також мають і *суб'єктивні ознаки* даних складів злочинів: з точки зору аналізу суб'єктивної сторони при розмежуванні слід враховувати мету вчинення останніх. У разі вимагання мета завжди є корисливою, тоді як протидія законній господарській діяльності поєднана з метою примусити іншу особу припинити займатися такою діяльністю або обмежити її, укласти угоду або не виконувати її, про що йдеться в ст. 206 КК.

Стосовно такої ознаки, як суб'єкт злочину, то в обох складах злочинів ним є будь-яка фізична осудна особа. Але треба зауважити, що за вимагання відповідальність настає з чотирнадцяти років, тоді як у випадку протидії законній господарській діяльності – з шістнадцяти.

Підсумовуючи викладене, значимо, що вивчення питання про відмежування вимагання від протидії законній господарській діяльності дає підстави для висновку, що його слід досліджувати як за об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками. *Об'єктивні* відмінні риси злочинів: об'єкт, предмет, коло потерпілих, зміст вимоги, зміст погрози, час виконання вимоги; *суб'єктивні*: – мета злочину і вік суб'єкта останнього.

Проблема відмежування вимагання від суміжних злочинів, зокрема, від протидії законній господарській діяльності, є перспективною для наукового дослідження з огляду на недостатню розробленість цього питання у юридичній літературі.

Список літератури: 1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 352 с. 2. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особл. ч. : Курс лекцій. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.

К ВОПРОСУ ОТГРАНИЧЕНИЯ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА ОТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗАКОННОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Федоренко Д.Н.

Проанализированы объективные и субъективные признаки составов преступлений «вымогательства» и «противодействия законной хозяйственной деятельности». Рассмотрены признаки по которым следует ограничивать эти преступления. Раскрыто содержание этих признаков.

Ключевые слова: вымогательство, противодействие законной хозяйственной деятельности, ограничение, состав преступления, квалификация.

**QUESTION OF DELIMITATION OF EXTORTION FROM
COUNTERACTION TO LEGAL ECONOMIC ACTIVITY**

Fedorenko D.M.

The objective and the subjective signs of formal components of two crimes: extortion and counteraction to legal economic activity are researched. The signs that help to delimit these crimes are studied. The essence of these signs is exposed.

Key words: extortion, counteraction to legal economic activity, delimitation, corpus delicti, qualification.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.

УДК 343.985

В.О. Яремчук, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
ОСОБЛИВОСТЕЙ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА
В ПРОЦЕСІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ**

Під час розслідування злочинів, що є пізнавальною діяльністю, слідчих, вони звертаються до осіб, які мають спеціальні знання. У кримінально-процесуальній діяльності останні використовуються у 2-х основних формах: при залученні спеціалістів до провадження окремих слідчих (судових) дій і в межах проведення експертизи [10, с. 530]. Підвищення ролі застосування спеціальних знань у кримінальному процесі пов'язано з декількома причинами: (а) досягнення науково-технічного прогресу активно впроваджується

у всі сфери діяльності людини; (б) постійно з'являються нові технічні засоби й розробки щодо інформаційного забезпечення, які використовуються злочинцями для вчинення злочинів. Водночас у працівників органів розслідування є необхідність використовувати науково-технічні засоби для розкриття й розслідування злочинів. Для ефективного проведення зазначених слідчих дій слід мати уявлення щодо можливостей відповідних наук і правильної форми залучення до цього осіб, які мають спеціальні знання [1, с. 13,14].

На сьогодні дискусійними залишаються питання стосовно правового статусу спеціаліста в різних видах судочинства України та його попередження про кримінальну відповідальність. Проблеми участі спеціаліста у слідчих діях висвітлювались у роботах таких учених, як Т.М. Бородинка [1, с. 120], О.О. Волобуєва [3, с. 50-54], Л.В. Лазарєва [5, с. 224], Б.В. Романюк [11, с. 196] та ін.

У науковій юридичній літературі панують різні погляди на тлумачення терміна «спеціаліст» і на доцільність його закріплення в КПК України. У ст. 1281 КПК передбачено це поняття, але його зміст не розкривається. На даний час в криміналістичних джерелах витають різні думки про важливість трактування в законодавстві даного терміна і взагалі про його існування. На наше переконання, в ст. 1281 КПК України варто закріпити дефініцію категорії «спеціаліст» з метою більш повного залучення цієї особи до слідчих дій.

У нормативно-правових актах України процесуальне положення спеціаліста визначається по-різному. Так, у ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» говориться, що як спеціаліст може бути запрошена будь-яка дієздатна особа, яка має необхідні знання, кваліфікацію, досвід роботи в певній галу-

зі [4, с. 1]. Стаття 54 ЦПК України теж містить формулювання цього поняття як особи, яка володіє спеціальними знаннями й навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час проведення процесуальних дій з питань, що потребують таких знань і навичок [4, с. 2]. Як вбачається, слід законодавчо закріпити однакове процесуальне положення спеціаліста в різних видах судочинства для однозначного застосування законодавства.

Правовий статус спеціалістів передбачено також у таких нормативно-правових актах, як Митний кодекс України [4, с. 2], «Положення про експертну службу МВС» № 988 від 20 червня 2000р. [4, с. 1], Закони України «Про міліцію» [4, с. 1], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [4, с. 1] та ін. Так, ст. 65 МК України присвячена «залученню спеціалістів та експертів організацій та установ для здійснення митного контролю» [4, с. 2]; у п. 10 ст. 10 Закону України «Про міліцію» закріплено, що міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана забезпечувати у встановленому порядку участь спеціалістів криміналістичної служби у слідчих діях [4, с. 1]; Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою зло-

чинністю» (п. в ст.12) передбачив, що «спеціальним підрозділам по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України надаються повноваження залучати до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних і фінансових органів» [4, с. 1].

Вважається, що особа набуває статусу спеціаліста після винесення постанови чи прийняття рішення уповноваженою особою з проведення процесуальної дії або доручення від уповноваженої особи виконувати функції спеціаліста [5, с. 133, 134]. У криміналістичній науці для ефективного використання спеціальних знань пропонують виділити певні групи осіб, які здійснюють функції спеціалістів під час проведення слідчих дій, і доповнити кримінально-процесуальне законодавство положеннями щодо визначення професійно-кваліфікаційних характеристик осіб, які залучаються до слідчих дій як спеціалісти: це освіта, компетенція, кваліфікація, досвід роботи в певних сферах діяльності [7, с. 91].

Брак у законі чіткої регламентації прав та обов'язків спеціалістів, потреба поширити на них за аналогією норми інших статей, що регулюють статус інших учасників кримінального процесу,

призводить до переплутування процесуальних фігур експерта і спеціаліста [2, с. 274]. В.В. Лисенко пропонує поділити цих осіб на декілька категорій:

а) фахівці, процесуальний статус яких у кримінальному судочинстві не визначено; це ревізори, бухгалтери, інспектори та інші спеціалісти, які здійснювали перевірки, дослідження, і матеріали яких стали підставою для порушення кримінальної справи; надавали іншу непроцесуальну допомогу;

б) спеціалісти, які виступають у кримінальному процесі свідками, які на підставі своїх спеціальних знань виявляють юридично значущі обставини; це ревізори, інспектори, допитані як свідки;

в) особи, які залучаються до участі в проведенні слідчих дій для надання допомоги слідчому в порядку, передбаченому КПК України;

г) фахівці, які залучаються до участі у кримінальній справі для дачі висновку з досліджуваних спеціальних питань, тобто експертизи [6, с. 110]. З погляду Б.В. Романюка, всі перелічені особи є спеціалістами, і намагання їх розмежувати призводить до плутанини при їх залученні до розслідування [11, с. 53].

На нашу думку, слід класифікувати осіб, які можуть здійснювати функції спеціалістів:

1) які мають спеціальні знання, залучаються до слідчих дій як спеціалісти, однак не провадять експертних досліджень; це особи, які не мають вищої освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, не пройшли відповідну підготовку й не отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, що передбачено ч. 2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», (наприклад, художники, скульптори, гончарі та ін.);

2) які залучаються як спеціалісти і в подальшому можуть проводити по даній кримінальній справі експертизу;

3) які проводять попередні дослідження;

4) перекладачі (ст. 168, 169 КПК України), ревізори (Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні») [4, с. 1].

Окрему категорію становлять слідчий-криміналіст, прокурор-криміналіст, які володіють певними рисами, притаманними спеціалісту. Застосування ж при проведенні слідчих дій допомоги прокурора-криміналіста теж достатньо не визначено ні в криміналістичній літературі, ні в нормативно-правових актах. Завдання діяльності прокурора-криміналіста полягає в підвищенні кваліфікації слідчих у галузі тактики й техніки розслідуваних злочинів. Його участь у слід-

чій дії має за мету методичну, а не науково-технічну допомогу слідчому. Навчання останнього у процесі проведення слідчої дії передбачає певне керівництво з боку прокурора-криміналіста, що виходить за межі компетенції спеціаліста як особи, якою керує слідчий [8, с. 30].

Із правовою регламентацією поняття «спеціаліст» пов'язана дискусія стосовно попередження про відповідальність цієї особи за ухилення від виконання своїх обов'язків і за неналежне їх виконання. На практиці слідчий може звернутися за допомогою в експертну організацію чи безпосередньо до спеціаліста й не отримати ніякої відповіді [9, с. 40]. Також, у ст.4 Закону України «Про судову експертизу» закріплено кримінальну відповідальність судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку й відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а ст. 14 цього ж Закону передбачає, що ця особа на підставах і в порядку, передбаченими законодавством, може бути притягнута до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної або кримінальної відповідальності [4, с. 1].

У КПК України відсутнє положення щодо попередження про кримінальну відповідальність спеціаліста за ухилення від виконання своїх обов'язків і за неналежне

їх виконання; КК України за такі дії не передбачає кримінальної відповідальності цієї особи. На відміну від вітчизняного законодавства, ст. 307 КК РФ встановлює відповідальність спеціаліста за завідомо неправдиві показання. Крім того, науковці пропонують запровадити відповідальність цієї особи за завідомо неправдивий документ – акт спеціаліста й за відмову останнього від дачі показань [1, с. 56]. У статтях 384 і 385 КК України в колі суб'єктів, які несуть відповідальність за завідомо неправдиві показання й відмову від їх дачі спеціаліст не згадується. О.О. Волобуєва вважає, що несумлінна діяльність цього суб'єкта негативно позначається на об'єктивності і всебічності розслідування, тому законодавець має піти або шляхом санкцій, (за аналогією з експертом), або надання гарантій якості

діяльності спеціаліста [3, с. 51]. З точки зору Б.В. Романюка, кримінальна відповідальність в Україні встановлена для перекладача, про неї інші спеціалісти не попереджаються, хоча й беруть участь у доволі складних і відповідальних слідчих або судових діях [11, с. 87].

Таким чином, неоднотайна регламентація в законодавстві процесуального положення спеціалістів в різних видах судочинства України призводить до неодноманітної процедури їх залучення до розслідування. Установлення саме кримінальної відповідальності цієї особи за ухилення від виконання своїх обов'язків і за неналежне їх виконання, на наше переконання, негативно позначиться на її діяльності. Отже, подальший розгляд цих проблем ми залишаємо для наступних публікацій.

Список літератури: 1. *Бородкина Т.Н.* Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 120 с. 2. *Вайнштейн А.А.* Привлечение специалистов для участия в предварительном следствии // Труды. – М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т., 1966, Т.5. – С. 261-293. 3. *Волобуєва О.О.* Необхідність вдосконалювання кримінально-процесуального статусу спеціаліста (експерта) у ракурсі взаємодії зі слідчим // Право і безпека. 2005 – № 4'3. – С. 50-54. 4. [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua. 5. *Лазарева Л.В.* Специальные знания и их применения в доказывании по уголовному делу. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 224 с. 6. *Лисенко В.* Особливості використання спеціальних знань // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – 109 – 115 с. 7. *В.К. Лисиченко, М.Є. Шуміло.* Проблеми правового регулювання положення та функцій спеціаліста при його участі в слідчих діях та судовому засіданні // Весн. Днепр. ун-та: Правоведение. 1995. – № 2. – С. 86-98. 8. *Мельникова Э.Б.* Участие специалистов в следственных действиях. – М.: Юрид. лит-ра, 1964. – 87 с. 9. *Полещук О.В., Саксин С.В., Яровенко В.В.* Теория и практика применения специальных знаний в современном уголовном судопроизводстве. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 232 с. 10. *Правова система України: історія, стан та перспективи: Збірник: У 5-ти т. – Т.5: Кримінально-правові науки: Актуал. пробл. боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В.В. Сташиса. – Х.: Право, – 2008. – 840 с. 11. *Романюк Б.В.* Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – 196 с.*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОСОБЕННОСТЕЙ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ПРОЦЕССЕ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Яремчук В.О.

В статье рассмотрены проблемы целесообразности определения понятия «специалиста» в Уголовно-процессуальном кодексе Украины, различного его процессуального статуса в разных видах судопроизводства в Украине, предупреждения специалиста об ответственности.

Ключевые слова: специалист, эксперт, процессуальный статус специалиста, предупреждение об ответственности.

PROBLEMS OF THE LAWFUL REGULATIONS OF THE SPECIAL FEATURES OF THE PARTICIPATION OF A SPECIALIST IN THE PROCESS OF CONDUCTING THE INVESTIGATION ACTIONS

Yaremchuk V.O.

The problems of the expediency of determining the concept of a «specialist» in the Criminal Procedure Code of Ukraine, unequal processual status in different types of legal procedure in the Ukraine, warning of a specialist about the responsibility are examined in the article.

Key words: specialist, expert, processual status of a specialist, warning about the responsibility.

Надійшла до редакції 12. 07. 2010 р.

УДК 343.135

*Д. В. Шилова, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Її права і свободи, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а вона відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод індивіда є головним обов'язком правової держави. Виходячи із цього основоположного прин-

ципу Основний Закон України закріпив і визначив механізм забезпечення охорони названих цінностей особи.

Згідно з гарантіями охорони прав і свобод людини, що випливають зі статей 21 і 22 Конституції, держава зобов'язана забезпечити кожному можливість відстоювати свої права у відносинах з будь-якими органами, службовими й посадовими особами, у тому числі й тими,

які здійснюють розслідування в кримінальних справах. А в ст. 55 прямо передбачено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Питання оскарження рішень органів дізнання, досудового слідства й суду досліджувалися в роботах багатьох учених, зокрема, В.П. Бож'єва, В.Л. Буднікова, В.І. Летучих, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука, А.Я. Хитрої, Л.В. Черечукіної, В.І. Чернобука, О.Г. Шило [Див. : 1; 2; 4; 5; 10] та ін. Але, незважаючи на значну кількість наукових публікацій, невіршеними залишаються багато проблем, пов'язаних з належним правовим регулюванням інституту оскарження.

Метою даної статті є аналіз існуючих форм охорони прав та свобод людини і громадянина при закритті кримінальної справи, розгляд проблем, що виникають на стадії оскарження постанови про закриття кримінальної справи, та шляхи їх вирішення.

Оскарження, як кримінально-процесуальний інститут, має певні завдання: (1) воно спрямовано на забезпечення прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [4, с. 60]; (2) забезпечує законність і встановлює істину

по справі [1, с. 74]; (3) є засобом для виявлення недоліків у діяльності посадових осіб та органів, відповідальних за кримінальне судочинство [5, с. 72]; (4) дає змогу усунути упущення в розслідуванні злочинів [2, с. 5]; (5) сприяє покращанню роботи державного апарату в справі боротьби зі злочинністю [9, с. 139].

За чинним Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК) слідчий закриває кримінальну справу мотивованою постановою, копія якої надсилається прокуророві, особі, яка притягалася до кримінальної відповідальності, особі, за заявою якої була порушена справа, а також потерпілому й цивільному позивачеві (ст. 214). Крім даних, передбачених у ст. 130 КПК, у постанові про закриття кримінальної справи слідчий зазначає дані про особу обвинуваченого, суть справи та інші відомості.

На відміну від Кримінально-процесуального кодексу РФ, у п. 10 ч. 2 ст. 213 якого вказано, що слідчий у постанові про закриття кримінальної справи повинен зазначити порядок оскарження даного рішення, у чинному КПК України законодавець не закріпив такого положення. На наше переконання, це значно ускладнює реалізацію конституційного права особи на оскарження рішень і дій органів державної влади, службовців

і посадовців. Порядок і строки оскарження такої постанови повинні бути роз'яснені особі, а також викладені у відповідному процесуальному документі, що не лише сприятиме більш точному розумінню даного права, а й надасть можливість реалізувати його належним чином, як того вимагає закон.

Постанова слідчого про закриття справи може бути оскаржена прокуророві в 7-денний строк з дня одержання письмового повідомлення або копії цієї постанови. Прокурор ознайомлюється зі справою й не пізніше 30 днів з дня надходження скарги приймає одне з рішень: (а) скасовує постанову про закриття справи і відновлює досудове слідство; (б) залишає скаргу без задоволення. Така постанова може бути оскаржена вказаними у ст. 215 КПК особами прокуророві як безпосередньо, так і через слідчого. Останній зобов'язаний протягом доби направити прокуророві скаргу, що надійшла до нього, разом зі своїми поясненнями.

На відміну від процедури закриття кримінальної справи за чинним КПК, який надає це повноваження слідчому, у проекті КПК (реєстраційний №1233), внесеному у Верховну Раду України народними депутатами України І.В. Вернидубовим, Ю.А. Кармазіним, С. В. Ківало-

вим і В.Р. Мойсиком, його позбавлено такого повноваження. По закінченні досудового розслідування він лише формує кримінальну справу й додатки до неї і виносить постанову про її направлення прокуророві для вирішення питання про закриття по ній провадження (ст. 297 проекту КПК). Одержавши справу від органу дізнання або слідчого, прокурор з'ясовує коло питань, які необхідно встановити для прийняття відповідного рішення, після чого виносить постанову про закриття провадження по справі.

Аналіз даної процедури дає змогу зробити висновок не лише про те, що слідчого позбавлено процесуальної самостійності з вирішення цього питання, а й що порядок оскарження постанови також дещо відрізняється від існуючого сьогодні. Так, рішення, дії, бездіяльність і вказівки прокурора під час досудового провадження можуть бути оскаржені прокуророві вищого рівня, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчому судді або до суду першої інстанції (ст. 311 проекту КПК). Після одержання скарги відповідний прокурор протягом 10-ти діб знайомиться з матеріалами справи, за необхідності опитує особу, яка подала скаргу, прокурора нижчого рівня, особу, у провадженні якої перебуває справа, інших осіб

і приймає одне з таких рішень: (1) задовольняє скаргу й зобов'язує прокурора нижчого рівня прийняти певне рішення чи вчинити певні дії; (2) сам приймає відповідне рішення чи вчиняє певні дії; (3) залишає скаргу без задоволення. Як впливає з даної норми, на досудовому розслідуванні закінчити провадження по кримінальній справі її закриттям вправі тільки прокурор, а слідчого, як уже зазначалося, позбавлено повноваження з вирішення даного питання.

Другий проект КПК, розроблений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (від 18 листопада 2009 р.) [8, с. 280] передбачає дещо інший порядок оскарження постанови про закриття кримінальної справи. Так, ст. 276 цього проекту КПК закріплює, що на досудовому провадженні може оскаржуватися рішення слідчого про закриття кримінального провадження заявником, потерпілим, а таке ж рішення державного обвинувача – заявником, потерпілим, підозрюваним. Інакше кажучи, ці особи мають право на оскарження постанови, а перелік їх є вичерпним.

Варто наголосити на тому, що за названим проектом подання скарги на розглядуване рішення можливе лише до суду, а не до вищестоящого прокурора

(державного обвинувача), як це передбачено вказаним раніше проектом КПК (реєстраційний № 1233), протягом 10-ти днів від моменту його прийняття, що не зупиняє виконання даної постанови. Скарга приймається й розглядається, після чого протягом 72 год. з моменту її надходження має бути винесено відповідне рішення. Причому закон вимагає при розгляді скарги судом обов'язкову участь особи, яка її подала, або її представника.

Іншою формою охорони права та свобод людини і громадянина при закритті кримінальної справи є звернення зі скаргою на таке рішення до суду. Однією з основних гарантій забезпечення захисту прав і свобод індивіда в демократичній правовій державі є суд. Саме на нього, як на орган судової влади, покладається відповідальність за правильне застосування законів, сприяння утвердженню режиму законності, охорону й поновлення прав і законних інтересів громадян [10, с. 137].

Особливе значення це має у кримінальному судочинстві, оскільки саме тут найчастіше виникають конфліктні ситуації, пов'язані передусім із втручанням з боку органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, в особисте життя людини, з обмеженням її конституційних прав, застосуванням заходів процесуального примусу.

У ст. 2365 КПК зазначено, що постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до районного (міського) суду протягом 7-ми днів з дня отримання її копії чи повідомлення прокурора про залишення скарги на цю постанову без задоволення.

У науці кримінального процесу й на практиці все частіше виникає питання щодо кола осіб, чий інтереси тим чи іншим чином зачіпає рішення про закриття кримінальної справи і які мають право на його оскарження. Одні науковці виходять з того, що до цієї категорії осіб слід відносити учасників процесу. Проте таке право повинні мати й ті, кому злочинном спричинено шкоду, але внаслідок неповноти слідства вони не визнані потерпілими. Оскаржити постанову мають право також особи, які в ході слідства хоча й не були в передбаченому законом порядку визнані учасниками процесу, але щодо них зроблено висновки, що мають суттєві юридичні наслідки.

Подальше розширення суб'єктів оскарження не є обґрунтованим, оскільки це навантажить суди безпідставними скаргами осіб, які не мають прямого відношення до кримінальної справи [3, с. 42].

З наведеною точкою зору важко погодитись, оскільки якщо особа в передбаченому законом порядку не є учасником кримінального процесу, то вона не може бути наділена тими правами, які мають його учасники, в тому числі правом на оскарження рішення, що завершує провадження по кримінальній справі. Однак із цього правила існує виняток, коли в разі закриття справи через смерть обвинуваченого близькі родичі і громадські організації з метою реабілітації померлого вправі клопотати про доведення досудового слідства до кінця (ч. 3 ст. 215 КПК). Ми не поділяємо думку, що до цієї категорії віднесено особу стосовно якої кримінальна справа закрита за недоведеністю її участі у вчиненні злочину. Адже при винесенні такого рішення особа вже має відповідний статус.

Кримінально-процесуальний кодекс РФ у ст. 123 передбачає право на оскарження дій (бездіяльності) і рішень органу дізнання, дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу, прокурора й суду учасниками кримінального судочинства, а також іншими особами в тій частині, у якій процесуальні дії, що провадяться, і процесуальні рішення, що приймаються, стосуються їх інтересів.

Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що коло осіб, які можуть оскаржити рішення

вищевказаних органів і посадовців, визначено не чітко і зі скаргою може звернутися будь-яка особа, чії права й інтереси зачіпає рішення про закриття кримінальної справи.

Проект КПК (реєстраційний № 1233) дає більш чітко визначення кола осіб, які мають право на оскарження. Скарга на постанову про закриття кримінальної справи може бути подана: (1) особою, щодо якої провадилося розслідування, її захисником чи законним представником; (2) потерпілим, цивільним позивачем, їхніми представниками; (3) близькими родичами померлого обвинуваченого (ч. 5 ст. 302).

Інша точка зору ґрунтується на існуючій національній судовій практиці, правозастосовній практиці зарубіжних держав, рішеннях Європейського суду з прав людини і виходить з того, що правова конструкція «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» (ч. 3 ст. 236⁷ КПК), є поняттям оцінним і позначає не будь-яку особу, якої тим чи іншим чином стосується порушена кримінальна справа, а лише особу фізичну, яку з урахуванням обставин справи та спрямованості дій правоохоронних органів можна вважати підозрюваною (у криміналістичному розумінні цього слова) і якій у майбутньому може загрожувати притягнен-

ня до кримінальної відповідальності. Для визнання скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом такою, що містить «достатнє обґрунтування порушення прав та законних інтересів відповідної особи» (ч. 3 ст. 236⁷ КПК), обґрунтуванню підлягає передовсім право на подання скарги, тобто та обставина, що особа фактично перебуває в такому ж статусі, в якому б вона була за умови порушення справи не за фактом, а щодо неї [7, с. 20].

Проаналізувавши наведені точки зору стосовно кола осіб, які мають право на оскарження, можна дійти висновку, що на сьогоднішній день серед науковців це питання залишається дискусійним і не врегульованим на законодавчому рівні, що значно ускладнює практику подання й розв'язання скарг на рішення органів та осіб, які ведуть розслідування по кримінальних справах. Адже чинний КПК України закріплює, що не тільки постанову про закриття кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, а й постанову про порушення кримінальної справи. І таких оцінних понять у КПК достатньо, що, з нашого погляду, є значним недоліком і перепорою для захисту своїх прав особою, яка залучається до орбіти кримінального судочинства.

Скарга на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора про закриття справи розглядається суддею одноособово не пізніше 5-ти днів, а в разі її складності – 10-ти з дня її надходження до суду (ст. 236⁶ КПК).

Слід звернути увагу на те, що попереднє оскарження постанови про закриття кримінальної справи прокурору незалежно від результатів її розгляду не перешкоджає цій же особі подати скаргу до суду. Необхідно зазначити, що закон не містить правила, в силу якого оскарженню в суді повинно передувати оскарження у прокурора. У зв'язку із цим на практиці зустрічаються випадки, коли постанова про закриття кримінальної справи одночасно оскаржується і до прокурора, і до суду.

До предмета судової перевірки скарги на постанову можуть входити підстави як правові, так і фактичні, необхідні для прийняття законного й обґрунтованого судового рішення. Предмет і межі судової перевірки розрізняються залежно від підстав, за якими закрита кримінальна справа (реабілітуючі, нереабілітуючі). Межі такої перевірки визначаються в судовому засіданні з урахуванням обставин і доводів, що наводяться заявником чи його захисником [6, с. 229].

Суддя витребує справу, ознайомлюється з нею, а в разі потреби заслуховує пояснення

особи, яка подала скаргу на винесену постанову. Про час її розгляду суддя повідомляє прокурора й особу, яка подала скаргу і має право взяти участь у даному процесі й висловлювати свої доводи. При цьому обов'язково ведеться протокол судового засідання, по закінченні якого суддя або залишає скаргу без задоволення, або скасовує постанову про закриття справи й направляє її прокуророві для відновлення слідства чи дізнання, із вказівкою на те, які обставини належить з'ясувати при проведенні досудового розслідування (ст. 236⁶ КПК).

Суд і прокурор виконують свої функції незалежно один від одного. У своїй діяльності суд не підміняє й не дублює прокурорський нагляд. Наявність 2-х форм забезпечення законності при закритті кримінальної справи є важливою гарантією реалізації охорони прав та свобод людини і громадянина.

Проект КПК (реєстраційний № 1233) передбачає одну уніфіковану процедуру розгляду скарг на рішення про відмову в порушенні провадження по кримінальній справі, зупинення чи закриття провадження по ній. Так, слідчий суддя при розгляді такої скарги на постанову витребує матеріали попередньої перевірки або саму кримінальну справу, ознайомлюється з ними,

призначає останню до розгляду й надсилає її копію прокуророві. На зазначені рішення встановлюються різні строки розгляду скарг. Скарга на постанову про відмову в порушенні провадження по кримінальній справі повинна бути розглянута не пізніше 5-ти днів з дня надходження до суду відповідних матеріалів, а на рішення про його закриття – не пізніше 15-ти днів (ст. 314 проекту КПК).

За результатами розгляду скарги слідчий суддя виносить постанову про її задоволення або про залишення її без задоволення. У першому випадку приймається: (а) рішення про відмову в порушенні провадження по кримінальній справі визнається необґрунтованим, матеріали повертаються прокуророві для проведення додаткової перевірки або (б) постановою про зупинення чи закриття провадження по кримінальній справі скасовується, справа повертається для відновлення розслідування із вказівкою, які обставини належить з'ясувати при проведенні розслідування (п. 4 ст. 314 проекту КПК).

Підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права проект

КПК взагалі дозволяє на досудовому слідстві оскаржувати в суд тільки постанови слідчого й державного обвинувача про закриття кримінального провадження чи про застосування заходів безпеки (ст. 276 проекту КПК). Усі інші скарги не розглядаються в ході досудового провадження й можуть бути предметом судового розгляду під час підготовчого провадження в суді.

Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що на сьогодні процедура оскарження рішень, які виносяться на досудовому слідстві і за своїм характером розпочинають або, навпаки, завершують провадження по кримінальній справі (постанови про порушення кримінальної справи, про відмову в цьому, про закриття справи) є недосконалою. Порядок оскарження зазначених постанов, що міститься у гл. 22 чинного КПК, є дуже схожим. Тому, на нашу думку, доцільно створити єдину уніфіковану процедуру розгляду скарг на такі рішення, що дозволить уникнути помилок, які виникають на практиці, і сприятиме правильному і єдиному розумінню вимог закону, які пред'являються для врегулювання правовідносин у цій сфері.

Список літератури: 1. Божьев В.П., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Чувилёв А.А. Уголовный процесс: Общ. ч. : Учебник. – М.: Спарк, 1997. – 193 с. 2. Будников В.Л. Обжалование действий и решений следователя: Учеб. пособ. – Волгоград: ВСШ МВД, 1990. – 64 с.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

3. Зеленин С. Рассмотрение жалоб на постановление о прекращении уголовного дела // Суд. практика. – 1996. – № 9. – С. 42, 43. 4. Летучих В.И. Основные черты обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – 1974. – № 7. – С. 60-65. 5. Лупинская П.А. Ходатайства и жалобы // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – 1987. – С. 60-73. 6. Перетокин С. Н. Охрана прав и свобод человека и гражданина при прекращении уголовного дела : Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 229 с. 7. Тімко І.А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України. : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 20 с. 8. Проект Кримінально-процесуального кодексу України Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>. 9. Томин В.Т. О понятии «общественность» в круге задач, решаемых в уголовном процессе с её помощью // Сибир. юрид. зап. (Пробл. борьбы с преступностью). – 1973. – № 3. – С. 137-141. 10. Шило О., Капліна О. Оскарження до суду постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи: актуальні проблеми // Право України. – 2003. – № 11. – С. 137-140.

ПРОБЛЕМЫ ОБЖАЛОВАНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА Шилова Д. В.

Автор приходит к выводу о необходимости усовершенствования процедуры обжалования постановления о прекращении уголовного дела, выдвигает предложение о создании единой унифицированной процедуры обжалования постановлений о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела, а также постановления о прекращении уголовного дела.

Ключевые слова: обжалование, прекращение уголовного дела, лицо, интересов которого касается прекращённое уголовное дело.

PROBLEMS OF THE APPEAL OF THE DECISION ABOUT THE CRIMINAL CASE TERMINATION Shilova D. V.

The author comes to a conclusion about the necessity of improvement of an appellate procedure of the decision about the criminal case termination, brings the offer on creation of the uniform unified appellate procedure of appeal of the decisions on a criminal case excitation, on refusal in a criminal case excitation, and also decisions on the criminal case termination.

Key words: the appeal, the criminal case termination, the person which interests the terminated criminal case concerns.

Надійшла до редакції 03.06.2010 р.

**РЕЦЕНЗІЯ
НА МОНОГРАФІЮ ШВЕЦЯ В.Д.**

**«ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ЯК
СУБ'ЄКТИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН»**

Монографія В.Д. Швеця «Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин» (загальний обсяг 248 с.), є актуальною в умовах проведення земельної реформи, адже реалізація останньої вимагає системного підходу до регулювання земельних відносин за участю органів державної влади. Саме реформування системи цих органів обумовлює необхідність наукового обґрунтування їх правосуб'єктності як учасників земельних правовідносин.

Сьогодні наукові проблеми участі в земельних правовідносинах органів державної влади як суб'єктів земельного права залишаються маловивченими, що, у свою чергу, свідчить про актуальність проведеного дослідження.

Загальне враження від рецензованої праці В.Д. Швеця є позитивним. Вона відрізняється фундаментальністю й новизною, вводить у науковий обіг низку нових для юридичної науки матеріалів і висновків.

Практичне значення одержаних результатів опубліковано-го дослідження полягає в тому,

що вони створюють теоретичне підґрунтя для вдосконалення земельного законодавства, забезпечують належні підвалини для концептуальних підходів до розв'язання основних проблем правового статусу органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин.

Для змісту монографії характерними є фундаментальність і легкість викладення матеріалу, наукова обґрунтованість порушених проблем і одночасна їх доступність для розуміння.

Монографія, підготовлена за матеріалами кандидатської дисертації, складається зі вступу, 3-х розділів, висновків до кожного з них і загальних підсумків.

У першому розділі роботи запропоновано загальну характеристику земельних правовідносин за участю органів державної влади, їх поняття, ознаки й систему як учасників земельних правовідносин. Розглянуто особливості землі як об'єкта останніх з участю вказаних органів.

У другому розділі досліджено статус органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин, питання прав на

землю, надання й вилучення земель, договірних відносин (укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної власності та інших правочинів щодо відчуження земельних ділянок). Варто підтримати висновок науковця, що право державної власності на землю не має абсолютного характеру, тому органи державної влади не вправі вільно володіти, користуватись і розпоряджатися природними ресурсами на шкоду інтересам громадян і суспільства.

Третій розділ монографічного дослідження присвячено особливостям повноважень органів державної влади як управлінських суб'єктів земельних правовідносин у сфері використання й охорони земель. Зокрема, автором аналізуються їх повноваження при встановленні та зміні меж адміністративно-територіальних утворень, плануванні використання земель, питання землеустрою й державного контролю, моніторингу й ведення державного земельного кадастру, економічного стимулювання раціонального землекористування й відшкодування втрат сільськогосподарського й лісгосподарського виробництва. Фахівець робить слушний висновок, що держава, в особі якої втілюється і власник земельних ресурсів, і політичний суверен, сама безпосередньо

не використовує земельні ділянки; її головне завдання – забезпечити раціональне й ефективне використання земель іншими суб'єктами.

У системі заходів, спрямованих на охорону земель, важливе місце, на думку науковця, посідають організаційно-правові. Важлива роль при цьому відводиться органам державної влади, які вирішують ці питання шляхом активної законотворчої й правозастосовної діяльності.

Констатуючи позитивні сторони даної публікації, разом із тим варто висловити й певні зауваження критичного характеру, вказати на деякі прогалини й положення, які є суперечливими, дискусійними або ж вимагають додаткової аргументації.

По-перше, в процесі критики стереотипних, на думку вченого, наукових поглядів на державу як виключного власника землі (с. 75 монографії) автору бракує власної чіткої позиції стосовно співвідношення Українського народу й держави як власника земельних ресурсів.

По-друге, приділяючи надмірну увагу поділу земель на категорії (с. 48, 50-66, 103), він не аналізує останні наукові теорії про доцільність заміни поділу земель на категорії залежно від їх цільового призначення на так звані «зонінг-території». Не знайшла в роботі свого місця й

необхідність зміни функціонального призначення, наприклад, частини земельної ділянки без зміни її категорії.

Третій розділ (зокрема, підрозділи 3.1, 3.2), на жаль, не містить аналітичної змістовної спрямованості. Так, у підрозділі 3.1 ідеться про загальновідомі широкому загалу положення, викладені в чинному Земельному кодексі України та інших нормативно-правових актах. Залишається майже не визначеною роль органів державної влади у встановленні та зміні меж адміністративно-територіальних утворень, у плануванні використання земель, у їх землеустрою й моніторингу, державному контролю в цій сфері. Відчувається гострий брак використання останніх наукових публікацій стосовно окремих функцій управління.

Слід зазначити, що авторові доцільно бути більш уважним при посиланні на законодавчі акти, чітко зазначати їх назви (на с. 77 ідеться про Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 5 лютого 2004 р., в той же час як на с. 78 наголошується на необхідності вжиття органами державної влади й органами місцевого самоврядування заходів щодо негайного виконання норм Закону України «Про розмежування державної власності на землю»).

У той же час наведені зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку роботи. Викладене дає підстави для визнання монографії «Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин» як такої, що відповідає встановленим вимогам до публікацій такого виду.

М.В. ШУЛЬГА, *д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри екологічного права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого*

З М І С Т

ДО 60-Ї РІЧНИЦІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Буроменський М.В.	Есе про Європейський кодекс свободи й демократії.....	3
--------------------------	---	---

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Процюк І.В.	Форма держави як категорія правознавства.....	13
Вовк Д.О.	Релігійний критерій у типологізації правових систем світу.....	20
Шевердін М.М.	Деякі аспекти непрямого оподаткування в період нової економічної політики.....	29

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Євсєєв О.П., Бруслик О.Ю.	Новий закон про судоустрій: проблеми теорії й позитивної практики.....	36
--------------------------------------	--	----

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Гвоздик П.О.	Щодо визначення поняття «джерела екологічного права».....	47
Анісімова Г.В.	Правові проблеми додержання вимог екологічної безпеки при забезпеченні громадян питною водою.....	57
Лісова Т.В.	Правова охорона надр: сутність і тенденції розвитку.....	69
Лейба Л.В.	Тваринний світ як об'єкт правової охорони.....	77

Гетьман А.П., Іванов С.М., Карасюк В.В.	Особливості використання учбово-інформаційного комплексу з урахуванням вимог кредитно-модульної системи при викладанні еколого-правових дисциплін.....	84
--	---	----

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ**

Демидова Л.М.	Покарання за заподіяння майнової шкоди за чинним КК України.....	91
Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В.	Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного: коментар до ст. 377 КК України.....	99
Радутний О.Е.	Таємниця як предмет злочину й енергоінформаційне утворення.....	110
Топчій В.В.	Досудове провадження в кримінальному судочинстві України: стан і перспективи вдосконалення.....	117
Корчева Т.В.	Удосконалення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи.....	129
Валуйська М.Ю.	Особливості детермінації злочинності в місцях позбавлення волі.....	137
Рябчук О.С.	Соціально-демографічні, кримінально-правові й морально- психологічні ознаки особистості злочинця, який учинив злочин, передбачений ст. 153 КК України.....	144
Шаповалов В.В.	Конвенція ООН (1988 р.) «Червоний список» (2006 р.) як основа подальшого розвитку судової фармації в удосконаленні контрольно-дозвільної системи обігу прекурсорів в Україні.....	154

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Марочкін І.Є.	Проблеми забезпечення самостійності судової влади.....	167
Пишньов Д.І.	Правозахисна спрямованість прокурорської діяльності.....	178
Потапенко В.І.	До питання визначення принципу самостійності судової влади.....	186

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Закоморна К.О.	Сучасний конституціоналізм: варіанти інтерпретації (на прикладі постсоціалістичних країн Східної Європи).....	196
Кононенко В.П.	Загальне право як джерело прецеденту Європейського суду з прав людини.....	206

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Коробка В.М.	Співвідношення правового світогляду з іншими ментально-правовими феноменами.....	212
---------------------	--	-----

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Осолінкер І.М.	Ознаки й умови правомірності самозахисту права власності.....	221
Цуриков М.О.	Деякі особливості договору оренди нерухомого майна.....	228
Гаврилов Е.В.	Органи, що сприяють працевлаштуванню: проблемні питання.....	235

Овдієнко В.В.	Особливості юридичної відповідальності за порушення мисливства й полювання.....	243
Федоренко Д.М.	До проблеми відмежування вимагання від протидії законній господарській діяльності.....	252
Яремчук В.О.	Проблеми правової регламентації особливостей участі спеціаліста в процесі проведення слідчих дій.....	257
Шилова Д. В.	Проблеми оскарження постанови про закриття кримінальної справи.....	262

ОБГОВОРЮЄМО ПУБЛІКАЦІЇ

Р е ц е н з і я	на монографію Швеця В.Д. «Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин».....	271
------------------------	---	-----

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 112

Відповідальний за випуск проф. М.П. Кучерявенко
Редактор Г.М. Соловйова
Коректор Н.Г. Залюбовська
Комп'ютерна верстка К.О. Задніпрова,
О.Д. Лабенко

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2010.

Підп. до друку 15.09.2010. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.
Друк офсет. Умовн. друк. арк. . Облік.-вид. арк. 16,4 Вид. .
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника наукових праць
"Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27