



ВІСНИК

**Академії адвокатури
України**

Виходить 3 рази на рік

Науковий журнал

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

Заснований у жовтні 2004 року

ВИПУСК `7 2006

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

Свідоцтво
*про державну реєстрацію Серія КВ № 8325
від 20.01.2004 року*

Рекомендовано до друку
*Вченою радою Академії адвокатури України
27.11.06. протокол № 5*

КИЇВ 2006

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2006. – Вип. 7

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

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

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

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

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

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

Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*

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

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

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

Підписано до друку 01.12.06. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 13,93. Обл.-вид. арк. 13,19. Тираж 150 пр. Замовлення № 1415. Ціна договірна.

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

Адреса редакції: 02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

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

ЗМІСТ

<i>ВАРФОЛОМЕЄВА Т.В.</i> Адвокатура і адвокатська діяльність в Україні — погляд у майбутнє	5
<i>КАПЕЛЮШНИЙ В.П.</i> Проблема кордонів та формування державної території України в 1917–1921 рр.: історіографічні та історико-правові аспекти.....	10
<i>ТАРНОПОЛЬСЬКА О.М.</i> Дискусійні питання щодо визначення прогаліни в праві.....	16
<i>ГОНЧАРЕНКО В.Г.</i> Українське прислів'я — квінтесенція звичаєвого права	21
<i>ПОРУБЕНСЬКИЙ О.М.</i> Місце і роль комітетівверховної Ради України в системі державних органів	25
<i>МЯЛОВИЦЬКА Н.А.</i> Глобалізація і деякі актуальні проблеми державного будівництва	31
<i>БУЛГАКОВА І.В.</i> Деякі питання застосування норм апеляційного провадження в господарському процесі	37
<i>БОНДАР І.</i> Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами як стадія цивільного процесу	44
<i>КОВАЛЬСЬКИЙ Д.В.</i> Проблеми позасудового вирішення земельних спорів.....	49
<i>ДУБЧАК Л.С.</i> Суб'єктивні недоліки шкільного та вузівського виховання і їх криміногенне значення	54
<i>ЧЕРНЯК Ю.В.</i> Проблема <i>lis pendens-related actions</i> та способи її вирішення у законодавстві України.....	61
<i>ТИХОНЕНКО І.В.</i> Доказування у кримінальних справах у судах першої та апеляційної інстанцій.....	66
<i>ПОПЕЛЮШКО В.О.</i> Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист	71
<i>ФАЛАЛЄЄВА Л.Г.</i> Актуальні проблеми вдосконалення договірної механізми торговельного співробітництва між Україною та Європейським Союзом.....	82
<i>МИКІЄВИЧ М.М.</i> Інституційно-правовий механізм зовнішньої політики Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи розвитку.....	90
<i>АНТОНЮК Н.М.</i> Суд присяжних Інститут Левітта (США) — Академія адвокатури України	97
<i>СОКОЛ О.О.</i> Реалізація конституційного права народу на участь у здійсненні правосуддя.....	102
<i>ЛУК'ЯНЧИКОВ С.Д.</i> Досудове розслідування та його структура	107

<i>ЛЕГКИХ К.В.</i>	
Метод експертних оцінок при вирішенні правових питань в кримінальному судочинстві	113
<i>ІСМАЙЛОВА Л.Б.</i>	
Психологічний аспект взаємодії і рівності суб'єктів кримінального судочинства	118
<i>СОКИРИНСЬКА О.А.</i>	
Акустичні сліди: види, основні ознаки та роль у розслідуванні злочинів	128
<i>КУЗНЄЦОВА О.В.</i>	
Особливості експертного дослідження отруйних та сильнодіючих речовин	135
<i>БОВА С.Ю.</i>	
Організація безоплатної правової допомоги в Україні на сучасному етапі: основні напрямки реформування	142
<i>КОНОНЧУК Т.І.</i>	
Юридична лексикографія у 20-ті роки ХХ ст. і сучасність	149
<i>КРИЛОВА І.І.</i>	
Історичний нарис діяльності прокуратури	157

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<i>БОЖАГОРА Н.М.</i>	
Деякі аспекти правового регулювання підстав та умов матеріальної відповідальності працівників	162
Студентський парламент Академії адвокатури України — генератор ідей	168
<i>Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України”</i>	<i>171</i>



*Т.В. Варфоломеєва,
доктор юридичних наук, член-кореспондент
Академії правових наук України
(Академія адвокатури України)*

Адвокатура і адвокатська діяльність в Україні — погляд у майбутнє

Ключові слова: *законопроект, стандарти, асоціація, концепція, безоплатна допомога.*

Протягом останнього десятиліття не вщухають дискусії і не припиняються законодавчі ініціативи щодо вдосконалення української адвокатури та налагодження різних аспектів адвокатської діяльності. Приміром, зараз у Верховній Раді знаходиться щонайменше чотири законопроекти про адвокатуру та про адвокатську діяльність. Втім в умовах активізації уваги до адвокатської професії в Україні доцільно обов'язково приміряти кожну запропоновану новелу на відповідність її Конституції України, міжнародним стандартам, сталим в Європі засадам адвокатської діяльності, українським традиціям і реаліям, а також вивіреному часом системам організації адвокатури, століттями діючим деонтологічним правилам адвокатської професії. Це дуже важливо в час, коли Україна крокує до Європейського співтовариства і сповідує європейські цінності щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Нещодавно найрепрезентативніша Європейська адвокатська організація (ССВЕ), яка вже декілька років потому прийняла Спілку адвокатів України наглядним членом (з числа республік колишнього СРСР ще Естонія удостоєна такої честі), за ініціативою Спілки запропонувала

Президентові України, Голові Верховної Ради свою допомогу в підготовці закону про адвокатуру, який мав би відповідати загальноприйнятим європейським вимогам до адвокатури. Отже, в парламенті створюється робоча група за участю міжнародних експертів з підготовки єдиного сучасного законопроекту про адвокатуру, до чого саме й закликала Спілка адвокатів у своєму серпневому зверненні до всіх адвокатських організацій і провела низку міжрегіональних конференцій адвокатів, круглих столів та інших заходів задля обговорення концептуальних засад законодавчого розвитку адвокатури України.

Пристрасно обговорюючи питання про те, якою бути адвокатурі завтра, не слід нехтувати міжнародними документами, які містять певні вимоги до адвокатури і до здійснення адвокатської діяльності, а також не ігнорувати зобов'язання, взяті Україною на себе при вступі до Ради Європи. Так, Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 р., котрі фактично визнаються стандартами адвокатської діяльності, спрямовані допомогти державам-учасницям у їх завданні сприяти і забезпечувати належну роль

адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні адвокатами, судьями, прокурорами, представниками законодавчої та виконавчої влади, суспільством в цілому.

Це ж слід віднести і до європейського документа — Рекомендацій R(2000) Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, котрі були прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи на 72-й зустрічі заступників міністрів 25 жовтня 2000 р. Названим документом було рекомендовано урядам держав-учасниць Ради Європи підсилити заходи щодо імплементації принципів, які містяться в цих Рекомендаціях. Зокрема, мова йде про забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків, без будь-якої дискримінації, тиску і без неналежного втручання державних органів або приватних осіб, представляти інтереси клієнтів згідно із установленими професійними стандартами, які повинні розробляти адвокатські асоціації, котрі й мають “забезпечувати, щоб при захисті законних прав та інтересів їхніх клієнтів адвокати діяли незалежно, сумлінно та справедливо”.

Таким чином, в адвокатурі мають існувати професійні стандарти, створені самою адвокатурою, котрим має відповідати будь-яка виконувана адвокатами діяльність, а професійна організація адвокатів повинна гарантувати їх сумлінне виконання.

Втім, зовсім інший підхід закріплено в Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленій Указом Президента України 9 червня 2006 р. Концепція передбачає впровадження державної системи правової допомоги, яка має бути доступною і якісною. Саме для забезпечення передбачається розробка стандартів якості правової допомоги, проведення конкурсів з відбору адвокатів, котрі надаватимуть безоплатну правову допомогу громадянам, можливість впливати на якість правової допомоги. Наголошується, що це забезпечить доступ до правосуддя і правової допомоги, зокрема

безоплатної, стан якої є зараз незадовільним.

Дійсно, є безліч проблем у цій царині, незабезпеченість населення необхідною правовою допомогою. Але спосіб організації її надання та забезпечення якості, що запропонований у Концепції, не відповідає наведеним вище міжнародним документам про адвокатську професію, котрі мають бути імплементовані в українське законодавство. Так, у Концепції пропонується відбирати адвокатів за конкурсом, відповідно перевіряючи рівень їх підготовки. Але статус адвоката набувають особи через перевірку їх професійної підготовки, навіщо ж ревізувати кваліфікаційні органи адвокатури, яким надано право видавати свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю тим, хто є підготовленим до здійснення професії? Отже, конкурс стане паралельним способом перевірки адвокатів на компетентність і здатність здійснювати адвокатську діяльність.

Концепція передбачає, що стандарти якості правової допомоги розроблятиме разом з органами адвокатського самоврядування Міністерство юстиції, яке й нестиме відповідальність за організацію і функціонування системи надання безоплатної правової допомоги, щодо надання якої укладається відповідний договір між адвокатом і самою державою.

Зазначені положення Концепції не відповідають Рекомендаціям R(2000) Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, у яких йдеться про здійснення зазначених повноважень до адвокатських органів, а не до функцій держави.

В юридичній літературі висловлюються міркування, що незалежність адвокатури і самих адвокатів є настільки неосяжною, що не припускається будь-яка допомога адвокатурі з боку держави.

Такий підхід викликає заперечення, оскільки Конституція, поклавши на адвокатуру забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги, має забезпечити залежні від

неї умови для належного виконання цих функцій адвокатурою. Слід зазначити, що міжнародні документи, названі вище, якраз досить широко розглядають повноваження уряду щодо допомоги адвокатурі у створенні належних умов виконання професійних обов'язків, не втручаючись у професійну діяльність адвокатів і повноваження органів адвокатського самоврядування. Основні положення передбачають обов'язок уряду забезпечити адвокатам належні умови професійної діяльності, працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території, швидкий доступ до адвоката.

У п. 2 принципу IV Рекомендацій Комітету Міністрів наголошується, що адвокатів слід заохочувати до надання правових послуг особам у скрутному матеріальному становищі, а уряди держав-учасниць мають забезпечити наявність дієвих правових послуг. Одночасно підкреслюється, що адвокатські асоціації мають бути самоврядними і незалежними від влади або громадськості. Зазначається також, що адвокатам мають бути надані можливості й допомога щодо формування місцевих, національних та міжнародних професійних об'єднань. Однак Україна цю настанову не виконала, хоч вступаючи до Ради Європи, дала зобов'язання створити професійну асоціацію адвокатів. На необхідність виконання Україною цього зобов'язання нещодавно вказала ПАРЕ у відповідному документі.

На жаль, в Україні нехтуються не тільки міжнародні зобов'язання щодо створення професійної Асоціації адвокатів, декотрі положення зазначених вище міжнародних документів про адвокатуру, а й порушується конституційне право громадян на безоплатну правову допомогу. Адже до цього часу не існує закону про безоплатну правову допомогу, на існування якого для отримання такої допомоги міститься посилання у ст. 59 Конституції України. Не здійснюється належним чином гарантоване Конституцією право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист. Для

забезпечення цього права необхідно терміново внести зміни і доповнення до Кримінально-процесуального кодексу щодо забезпечення рівності сторони захисту із стороною обвинувачення, передбачити реалізацію принципу змагальності на досудовому слідстві, виключити дискримінаційні щодо адвоката-захисника статті з КПК тощо. Терміново слід створити умови для забезпечення конституційного права затриманої особи на отримання правової допомоги, що передбачено ст. 29 Конституції та Законом “Про міліцію” (із внесеними у 2005 р. змінами і доповненнями). Вирішення цих проблем потребує щонайшвидшого прийняття змін до Закону “Про адвокатуру”, про що давно ведуться дискусії, подаються законопроекти, які, на жаль, так і залишаються на рівні законодавчих ініціатив.

Найбільш болючими є проблеми, пов'язані з доступністю правової допомоги, її якістю та ефективністю. На забезпеченні цих чинників налягає Рада Європи: виконання професійних стандартів, гарантування ефективної процедури доступу до адвокатів, забезпечення належного фінансування та інших ресурсів для юридичної допомоги малозабезпеченим, підвищення кваліфікації адвокатів, застосування дисциплінарної відповідальності за надання неякісної правової допомоги тощо.

Доступність правової допомоги полягає у своєчасному, швидкому і безперешкодному її отриманні, а також за прийнятною для споживачів цієї допомоги ціною або за рахунок держави. Основними положеннями про роль адвокатів передбачено обов'язок уряду забезпечити людині, затриманій, заарештованій, поміщеній в тюрму, швидкий допуск до адвоката, без перешкод, залякувань, втручання, тиску, а також забезпечити необхідні умови, час і засоби для зустрічі або комунікацій з адвокатом, при цьому неприпустимі зволікання, перешкоди і цензура.

Чи витримуються в Україні перераховані умови? Аналізуючи практику, слід із жалем зазначити, що далеко не в усіх випадках громадяни мають можливість

отримати своєчасну і якісну правову допомогу, нерідко чиниться тиск слідчими (часто рекомендуються певні адвокати) при обранні громадянином захисника своїх прав, попри те, що Конституція проголосила право кожного на вільний його вибір, є досить серйозні ускладнення при отриманні захисником побачення з підзахисним, що також є суттєвим порушенням закріплених у міжнародних документах правил безперешкодного спілкування затриманого з адвокатом тощо. Прикро, що ці й безліч інших проблем, що існують при здійсненні адвокатами покладних на них Конституцією завдань, загальновідомі, неодноразово описані в юридичній літературі, обговорені на конференціях та круглих столах, реалізовані у поданих законопроектах, не сприймаються тими, хто зобов'язаний навести лад у законодавчій та правозастосовчій сферах. Нерідко схвалені на високому рівні концепції, не знаходять реального втілення. Наприклад, на виконання Указу Президента України від 20 січня 2006 р. № 39 “Про затвердження Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи”, наказом Міністра юстиції України від 24 січня 2006 р. була створена Рада з координації реформи безоплатної правової допомоги. Радою розроблено проект Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, який 9 червня схвалив Президент України, правда із декотрими новелами, що можуть призвести до відновлення державного контролю над адвокатурою, передбачають встановлення системи державної правової допомоги. Проте Концепція передбачає реалізацію права людини на доступ до правосуддя, спрямована на захист малозабезпечених громадян, отримання ними своєчасно територіально і фінансово доступної та якісної правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету. Одним з етапів реалізації реформи щодо формування системи безоплатної правової допомоги є проведення експериментів з метою апробації різних організаційних форм надання безоплатної правової допомоги

українських умовах. Зараз здійснюються пілотні проекти зі створення експериментальних центрів з надання безоплатної правової допомоги. Проводився конкурс Міжнародного фонду “Відродження” (МФВ) та Міністерства юстиції України на залучення адвокатів до пілотного проекту у м. Харкові та Білій Церкві (Київська обл.) з надання безоплатної правової допомоги. Втім, без прийняття Закону “Про безоплатну правову допомогу” реально змінити існуючу ситуацію неможливо.

Адвокати України по-різному поставилися до нещодавніх новел у законі “Про адвокатуру” щодо можливості набуття статусу адвоката громадянами інших країн. Адже далеко не всі країни так широко розкривають для іноземців ринок надання правової допомоги, а в декотрих європейських державах навіть в межах однієї країни існують досить серйозні обмеження щодо надання правової допомоги адвокатом у різних її регіонах. Українське законодавство потребує термінового вирішення проблем, пов'язаних з практикуванням адвокатів по всій Україні на підставі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, виданих певною територіальною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, різними підходами комісій до визначення рівня професійної підготовки, що призводить до вибору претендентами на отримання статусу адвоката комісій з менш принциповими вимогами, зустрічаються діаметрально протилежні рішення дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій з аналогічних питань, зокрема з застосування правил адвокатської етики тощо.

Багатьох адвокатів турбує ситуація, що склалася в Україні по присвоєнню Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури повноважень, котрі виходять за межі її компетенції як кваліфікаційно-дисциплінарного органу адвокатури. Останнім часом ця комісія перебирає на себе повноваження інших органів адвокатури, скликає з'їзди, не передбачені законом, діє не в правовому полі, втручаючись у питання, що складають компетенцію органів самоврядування

адвокатури — загальних зборів адвокатів, обраних ними органів тощо. Компетенція Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури чітко визначена законом “Про адвокатуру” та Положенням про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, отже будь-які інші її дії є дуже суттєвим порушенням чинного законодавства України, прав адвокатів.

Проблеми, що існують в адвокатурі, необхідно терміново врегулювати в законі про адвокатуру, причому з урахуванням міжнародних стандартів професії, європейського досвіду, українських реалій,

обов’язково передбачивши гарантії дотримання прав адвокатів і реальні механізми демократичного формування органів адвокатури, виключення тенденцій, що, на жаль, зароджуються в українській адвокатурі, формування “адвокатського чиновництва”, котре прагне у будь-який спосіб, в тому числі через внесені законопроекти, підпорядкувати собі адвокатську спільноту, нехтуючи загальноприйнятими, сформованими віками, принципами незалежності професії, її самоврядності, корпоративності.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются концептуальные вопросы усовершенствования украинской адвокатуры в контексте международных стандартов.

SUMMARY

The article deals with the conceptual questions of the Ukrainian advocacy improvement in the context of international standards.

Подано 20.11.06



*В.П. Капелюшний,
доктор історичних наук, професор
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Проблема кордонів та формування державної території України в 1917– 1921 рр.: історіографічні та історико-правові аспекти

Ключові слова: *суверенітет, державна територія, етнічні кордони, державні кордони, митна війна, історіографія, національна державність України, радянська державність України.*

Матеріальною основою та одним з головних атрибутів будь-якої держави є її територія. Втрата державної території веде до втрати державності. Державна територія сучасної України, що становить 603,7 тис. км² [9, 27–28] формувалася протягом тисячоліть. Сухопутний і морський кордони України загальною довжиною 7590 км склалися історично і не збігаються з її етнічними кордонами. Таке становище є наслідком колонізаторської політики сусідніх держав. Віками український етнос був розділений кордонами різних держав, що не могло не мати негативного значення для можливостей його консолідації та формування почуття єдності. Перебування окремих частин українства під владою країн з різними пануючими культурами, релігіями, мовами, особливостями державного устрою та суспільними інститутами мало неминучий наслідок — формування значних відмінностей у ментальності населення різних регіонів України. Сьогодні в межах державних кордонів України об'єднані майже всі етнічні українські землі. Однак великі терени етноукраїнських земель разом із етносом, який їх населяв, у різні часи і з різних причин опинилися в складі інших

держав та перебувають в них і досі. До речі, ніколи в минулому, крім часів Київської Русі, кордони України не включали всі українські етнічні землі [4, 11; 39, 12].

Особливим драматизмом у формуванні державної території та кордонів України виділяється доба національно-визвольних змагань 1917—1921 рр., коли українська держава обіймала територію загальною площею 630 тис. км², а разом з Кримом, частиною Воронежчини, Лемківщиною, Закарпаттям і Буковиною вона сягала 690 тис. км² [10, 19]. Саме 1917–1921 рр. є тим періодом вітчизняної історії, коли водночас і так багато було досягнуто у справі розбудови української держави, і настільки ж багато не реалізовано, втрачено.

Історіографічний аналіз літератури з досліджуваної проблеми дозволяє розділити її умовно на п'ять основних груп з метою більш глибокого вивчення. Кожна з цих груп відрізняється від інших за часом і місцем написання, завданнями, метою та ідеологічними орієнтирами авторів, характером та політичною спрямованістю, ступенем об'єктивності викладеного ними матеріалу.

Перші публікації з досліджуваної проблеми були написані безпосередніми учасниками українських визвольних змагань і вже в ті буремні роки вийшли з друку [7, 13]. Для них характерним був невеликий обсяг та викладення матеріалу в формі констатації досягнутого, прийнятих рішень та відповідних територіальних змін. Згодом появляються публікації, автори яких намагалися осмислити і дати аналіз здійсненим територіальним змінам та зовнішньополітичним діям і актам, що їх супроводжували чи викликали ці зміни. Реакцією на політичну кризу, зумовлену поразкою українських державницьких сил у період визвольних змагань 1917–1921 рр., був вихід у 1923 р. двох монографій С. Рудницького [33; 34].

До другої групи слід віднести публікації політичних діячів Радянської України та Російської Федерації, видані в перші роки радянської влади [5; 24, 143-145; 37]. Для цієї літератури притаманна вибіркковість і фрагментарність в підборі й аналізі фактичного та статистичного матеріалу, документальних джерел, а також фальсифікація у висвітленні позиції української сторони на численних переговорах з питань врегулювання територіальних проблем. До цієї ж групи публікацій своїм первинним аналізом близькі видання іноземних авторів — свідків українського державотворення 1917–1921 рр. Серед них слід виділити публікації колишніх співробітників міністерств закордонних справ Австро-Угорщини і Німеччини — О. Черніна і К. Росса [32, 288-294; 40, 108-132].

Третю групу складають публікації представників української діаспори, в яких висвітлюються окремі аспекти проблеми. Це, зокрема, роботи Д. Дорошенка, Н. Полонської-Василенко, Р. Млиновецького та ін. [18; 19; 27; 30].

Четверта група представлена публікаціями радянських істориків 20-80-х рр. [6; 13; 38], для яких характерна апологіка радянського ладу та несприйняття українського національного державотворення революційної доби.

До п'ятої групи публікацій належать дослідження сучасних вітчизняних істори-

ків, юристів та політологів. Їх активізація пов'язана з розпадом СРСР, коли питання врегулювання державних кордонів постало одночасно і як теоретична, і як практична проблема.

Серед перших авторів, які взялися за висвітлення досліджуваної проблеми в нових історичних умовах — умовах незалежності України, були В. Боєчко, О. Ганжа, Б. Захарчук, які, починаючи з 1991 р., випустили цілу серію публікацій з проблем формування кордонів України після 1917 р. [2; 3]. Значного інтересу потребують, на наш погляд, дві монографії М. Дністрянського, а також дослідження М. Фреїшина-Чировського, І. Завади, І. Овсія, Б. Чернова, Б. Білика, О. Дубрави, В. Сергійчука, які містять цікавий фактичний та аналітичний матеріал з досліджуваної проблеми [16; 17; 20; 28; 35; 36; 39].

Як позитивний момент у вивченні проблеми слід назвати появу дисертаційного дослідження О. Дубрави “Формування державних кордонів України (1917—1925 рр.)” (К., 1996), яке, на жаль, є першим і єдиним дисертаційним дослідженням з цієї важливої теми.

Аналіз літератури свідчить, що буквально з перших днів національно-визвольних змагань питання формування державної території та кордонів України превалює в зовнішньополітичній діяльності українських лідерів. Так, питання про територію України було винесено на розгляд Всеукраїнського національного конгресу, який проходив в Києві з 6 по 8 квітня 1917 р. З доповіддю “Територія і людність України” виступив юрист Валентин Садовський. Південні райони України він окреслив без Криму [31, 59]. В квітні 1917 р. в статті “Якої ми хочемо автономії і федерації?” лідер Центральної Ради М.С. Грушевський окреслює територію майбутньої автономної України, де українська людність становить більшість [15, 126]. Територіальне питання порушували і делегати I Всеукраїнського селянського з'їзду в червні 1917 р. Мова йшла про доцільність приєднання Криму до України. Проте ніякого рішення не було прийнято

[18, 211]. В листопаді 1917 р. своїм ІІІ Універсалом Центральна Рада проголосила Українську Народну Республіку. Згідно з Універсалом до складу території УНР увійшли: Київщина, Поділля, Волинь, Чернігівщина, Полтавщина, Харківщина, Катеринославщина, Херсонщина Таврія (без Криму). Відмова від Криму, на думку В. Боєчка, О. Ганжі та Б. Захарчука, було помилкою Центральної Ради, яку намагався виправити уряд гетьмана П. Скоропадського [4, 11].

Як і лідери Центральної Ради гетьман ставив питання про організацію державної території згідно з етнічним розселенням українців. За твердженнями деяких авторів саме дипломатичними зусиллями до Української Держави було прилучено: Гомельський повіт Могилівської губернії, Путивльський і Рильський повіти Курської губернії — до Чернігівщини, інші українські повіти Курської губернії (Суджанський, Грайворонський, Білгородський, Корочанський), а також Валуйський повіт Воронежської губернії — до Харківської губернії України. Річицький, Пінський і Мозирський повіти Мінської губернії було об'єднано в окремий округ (староство) у складі Української Держави. Останніми були приєднані Холмщина, Підляшшя, Берестейщина, які склали одну губернію. До складу Української Держави ці стратегічних міркувань було включено частину етнічних білоруських земель. У вересні 1918 р. Крим увійшов до складу Української Держави на правах автономії. Хоча входження Криму і було юридично оформлене, проте остаточно українська влада на півострові не утвердилася через загострення політичної ситуації. Велися українсько-румунські переговори про долю українських земель Бессарабії (Акерманщини і Хотинщини), які у кінці 1917 — на початку 1918 рр. окупувала Румунія (разом з усією Бессарабською областю). На користь Української Держави було розв'язано і територіальний спір з Донським урядом. Старий кордон між Донською областю та українськими губерніями був зміщений так, що до України відходив

Маріуполь з околицями. Підтримуючи українські сили Кубані, гетьманський уряд проектував входження цієї етнічно-української області до складу України на федеративних засадах. Найскладнішим було територіальне розмежування з Радянською Росією. Українська делегація віддавала пріоритет етнічному принципу. Посилаючись на авторитетні історичні та етнографічні дослідження, гетьманський уряд добивався проведення кордону по лінії переважаючого розселення українців [17, 77-78]. З падінням гетьманського уряду державна територія почала скорочуватись в результаті загарбницької політики Росії та Польщі. Реальну картину української державності станом на березень 1921 р. змальовує та аналізує І. Завада [20, 104–128].

Особливою невизначеністю в революційну добу відзначались кордони із Росією. Так, в гетьманський період Україну та Росію розділяла демаркаційна лінія, від чого значна частина українського населення потерпала від утисків російських більшовиків. У деяких повітах Курської та Воронежської губерній почався рух етнічних українців за приєднання до Української Держави. А предметом особливих суперечок стали міста Таганрог та Ростов, на які заявили свої претензії Україна, Росія та Донська республіка, і тільки втручання командування німецьких окупаційних військ припинило суперечки.

Один з напрямів дослідження складає література про взаємини українських урядів з Кримом. Значну увагу відносинам Української Держави з Кримом приділили Р. Пиріг та Ф. Проданюк. Використовуючи архівні матеріали, автори зазначають, що на 1918 р. “українців у Криму було тільки 12,4%, росіян — 32,9%, татар — 35,55%. Національне питання не на боці українців, але татари тяжіють до українців” [29, 88]. Ці прагнення дістали підтримку П. Скоропадського та його уряду. Проте крайовий уряд на чолі з генералом Сулькевичем не лише виступив проти приєднання Криму до Української Держави на правах автономної частини, а й висунув територіальні претензії на ряд таврійських повітів Української

Держави. За цих умов П. Скоропадський пішов на ризикований крок — підтримав ідею Д.Дорошенка про економічну блокаду Криму.

“Митна війна” підірвала позиції уряду Сулькевича. Активізація проукраїнських сил змусила кримський уряд змінити позицію щодо державного об’єднання з Україною. В результаті довготривалих переговорів в кінці вересня 1918 р. були вироблені умови, на яких Крим приєднався до України: повна внутрішня автономія, власний сейм, територіальна армія, статс-секретар у справах Криму в Раді Міністрів Української Держави. Однак уряд Сулькевича зволікав із затвердженням даних умов, а 15 листопада 1918 р. Добровольча армія окупувала Крим, ліквідувавши всі елементи його державності. Відтак можливість приєднання Криму до України була втрачена.

Досить драматичними були відносини України з Білоруссю у 1917—1921 рр. Витоки проблеми, як зазначає Д.Дорошенко, сягають своїм корінням доби Центральної Ради, коли УЦР в адміністративному і фінансовому відношенні прилучила три південні райони колишньої Мінської губернії, заселені українською і почасти білоруською людністю: пінський, мозирський і річицький, до Волині. За Гетьманату ці повіти були виділені на основі затверженої гетьманом постанови Ради Міністрів від 7 червня 1918 р. в окремий округ, який згодом дістав офіційну назву Поліського староства з адміністративним центром у Мозирі. “На основі як раз стратегічних мотивів, — зазначає Д. Дорошенко, — було прилучено до України за Гетьманського правління і гомельський повіт, білоруський по своєму населенню. Спонукало до цього виймово важне становище Гомеля, як перехрестя цілого ряду шляхів...” [19, 208-209].

З прилученням повітів Мінщини й Гомельського Україна вступила в певну суперечність з устремлінням білорусів об’єднати всі білоруські етнографічні території в одній самостійній білоруській державі. В дійсності Білоруська Народна Республіка, проголошена в березні 1918 р.

на зборах Білоруської Національної Ради в Мінську, не була визнана самими німцями, які в той час окупували Мінщину. Як стверджує Д.Дорошенко, “білоруси шукали піддержки в українців, але Україна, на жаль, не була в стані дати їм реальну піддержку... Питання про кордони білоруси ставили дуже серйозно, заявляючи про величезне значення для них окупованих Україною територій” [19, 208].

Сучасник тих подій І. Красковський з сумом констатував ще у червні 1918 р.: “Північним кордоном України відрізано на користь України самий багатий район Прип’ятський, південну Гродненщину, Мозирщину, Гомельщину, північну Чернігівщину і т.п. Розділ Білорусі при ласкавій участі сусідів почався. Разом з розшарпанням живого тіла Білорусі на шматки гинула остання надія на можливість відродження Білорусі” [22, 167].

Однак український уряд не зробив у цьому питанні жодних уступок. Слід зазначити, що цей аспект проблеми, у тому числі й переговорний процес, який почався ще при Центральній Раді, в історіографії знайшов дуже поверхове відображення і потребує, на наш погляд, ґрунтовного дослідження як українськими так і білоруськими вченими.

Лише з розпадом СРСР в Білорусі починається поступовий процес активізації зусиль дослідників по розробці малодосліджених та раніше заборонених тем [1; 8; 11; 12; 21; 23; 26; 41; 42]. Проте порівняно з аналогічними процесами в Україні, в Білорусі, у зв’язку з особливостями сучасної політичної стратегії лідера держави, він відчутно стриманіший. Про яку об’єктивність і науковість досліджень можна говорити, коли Президент Білорусі А. Лукашенко в своєму офіційному трактуванні білоруської історії ще й досі вперто не визнає білоруської національної державності, а лише білоруську радянську, наголошуючи, що “наше белорусское государство существует с 1 января 1919 года — со времени образования БССР. Белорусская Народная Республика, о которой неоправданно много говорят, не стала реальным государством...” [25, 43].

Короткий історіографічний аналіз літератури з проблеми свідчить як про певні успіхи у її вивченні, так і про необхідність активізації досліджень як історичних, так і історико-правових, поглибленого вивчення таких аспектів проблеми, як вирішення територіальних проблем та питання кордонів

України з Білорусією, Молдавією, Кубанню та Доном, існує потреба в узагальнюючих комплексних дослідженнях з проблем взаємовідносин України з Польщею та Росією в добу національно-визвольних змагань 1917—1921 рр.

Список літератури:

1. *Арлоу У., Сагановіч Г.* Дзесяць вякоу беларускай гісторыі (862–1918): Падзеі. Даты. Ілюстрацыі. — Вільня, 1999.
2. *Босчко В., Ганжа О., Захарчук Б.* Формування державних кордонів України. 1917–1940 рр. — К., 1991.
3. *Босчко В., Ганжа О., Захарчук Б.* Кордони України: історія та проблеми формування (1917–1940) // Укр. іст. журн. — 1992. — № 1. — С. 56–77 та ін.
4. *Босчко В., Ганжа О., Захарчук Б.* Кордони України: історична ретроспектива та сучасний стан. — К., 1994.
5. *Бош Е.* Год борьбы. — К., 1990.
6. Великий Жовтень і Україна. — К., 1987.
7. *Винниченко В.* Відродження нації. — Київ–Відень, 1920.
8. *Вішнеускі А. Ф.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі. — Мінск, 2003.
9. Все про Україну. — К., 1998. — Т. I.
10. Географія українських і суміжних земель. — К., 2005.
11. Гісторыя Беларусі у шасці тамах. — Т. 4. — Мінск, 2005.
12. Гісторыя Беларусі. — Частка 2. — Мінск, 2006.
13. Гражданская война и военная интервенция в СССР. — М., 1987.
14. *Грушевський М.* Якої ми хочемо автономії і федерації? — К., 1917.
15. *Грушевський М. С.* Якої ми хочемо автономії та федерації? — К., 1991.
16. *Дністрянський М.* Кордони України. — Львів, 1992.
17. *Дністрянський М.* Україна в політико-географічному вимірі. — Львів, 2000.
18. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Ужгород, 1930. — Т. 1.
19. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Ужгород, 1932. — Т. 2.
20. *Завада І.* Ризький договір і Україна: Історичний нарис. — К., 2000.
21. Історія Беларусі. — Мн., 2001.
22. *Красковський І.* На порозі нового життя // Літературно-Науковий Вістник. — К., 1918. — Том LXX. — Кн. IV–VI.
23. *Круталевіч В. А., Юхо І. А.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі (1917–1945 гг.). — Мн., 1998.
24. *Ленин В. И.* Манифест к украинскому народу с ультимативными требованиями к Центральной Раде // Полн. собр. соч. — Т. 31.
25. *Лукашенко А. Г.* Исторический выбор Беларуси. — Мінск, 2003.
26. Матэрыялі па гісторыі Беларусі. — Мн., 2002.
27. *Млиновецький Р.* Нариси з історії українських визвольних змагань. — Львів, 1994.
28. *Овсій І. О.* Зовнішня політика України. — К., 1999.
29. *Пиріг Р. Я., Проданок Ф. М.* Політика гетьманської Української Держави щодо інших етнографічно-українських територій // Проблеми соборності України в ХХ столітті. — К., 1994.
30. *Полонська-Василенко Н.* Історія України. — В 2-х т. — К., 1993.
31. Проблеми соборності України. — К., 1994.

32. *Росс К.* Доклад начальнику операционного отделения германского восточного фронта о положении дел на Украине в марте 1918 г. // Архив русской революции. — 1921. — № 1. — С. 288–294.
33. *Рудницький С.* Огляд національної території України. — Берлін, 1923.
34. *Рудницький С.* До основ українського націоналізму. — Відень–Прага, 1923.
35. *Сергійчик В.І.* Етнічні межі і державний кордон України. — К., 2000.
36. *Сергійчик В.І.* Українська дипломатія й утвердження державних кордонів 1917–1920 рр. // Науковий вісник Дипломатичної академії України.—Вип. 1. — К., 1998. — С. 58–62.
37. *Скрипник М.* Про кордони УСРР // Статті і промови. — Харків, 1929.
38. *Супруненко Н.И.* Очерки истории гражданской войны и иностранной интервенции на Украине (1918–1920 гг.). — М., 1960 .
39. *Фрейшин-Чировський М.* Нарис політичної історії України. — Львів, 1997.
40. *Чернин О.* Брест-Литовск // Архив русской революции. — 1921. — № 2. — С. 108–132.
41. *Чигринов П.Г.* Очерки истории Беларуси. — Мн., 2000.
42. *Юхо Я.А.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі. — Мн., 2000.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются историографические и историко-правовые аспекты проблемы формирования территории украинской государственности и ее границ в 1917–1921 гг. Особое внимание уделяется малоисследованным и дискуссионным вопросам.

SUMMARY

The article explores historiographic, historic and legal aspects of the problem of the formation of the territory of Ukrainian state organization and its borders between 1917–1921. Special attention has been paid to the disputed and scarcely learned issues.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 09.11.06



О.М. Тарнопольська,
магістр права
(Академія адвокатури України)

Дискусійні питання щодо визначення прогалини в праві

Ключові слова: прогалина в праві, сфера правового регулювання, повні прогалини, неповні прогалини, критерії існування прогалини.

Зміни, що відбулися в нашій державі та суспільстві протягом останніх двох десятиріч, не могли не знайти свого відображення в правовій системі. Зміна соціально-політичної орієнтації, форм власності та господарювання, виробничих відносин об'єктивно мали наслідком оновлення всієї системи діючого права. В результаті стрімкого розвитку економічних, політичних, майнових, трудових та інших відносин з'являються такі ситуації, що потребують юридичного вирішення, але із об'єктивних чи суб'єктивних причин є недостатньо повно урегульованими або взагалі їх правове регулювання є відсутнім. В таких випадках ми говоримо про прогалини в праві.

Прогалини в праві є одним із негативних правових явищ, хоча їх існування є об'єктивною неминучістю. Прогалини притаманні будь-якій системі законодавства. Вони з'являються, як правило, в результаті динамічного соціально-економічного розвитку і появи нових суспільних відносин, за якими важко прослідкувати законодавцю з-за недосконалості законодавчої техніки, неможливості або небажання передбачити та спрогнозувати всі можливі ситуації. Життєві обставини і суспільні відносини настільки різноманітні та динамічні, що, напевно, неможливо створити таку систему нормативно-правових актів, в якій би не було прогалин. Певні сторони та риси суспільно значимої поведінки людей, загальноважливих потреб та інтересів за-

вжди залишаються поза правовим загальнононормативним регулюванням. Наявність прогалин негативно відображається на ефективності дії норм права, ускладнює процес їх застосування. Оскільки більшість прогалин виявляється в процесі реалізації норм права, а особливо при їх застосуванні, то можна констатувати, що питання про прогалини в праві є актуальним предметом дослідження не лише теорії права, а й усієї юридичної науки. Пробільність правових систем та їх заповнення — це одна із найсуттєвіших сторін життя права, в якій проявляються його суть та, що особливо важливо, зв'язок між об'єктивним та суб'єктивним правом.

Щоб зрозуміти сутність поняття “прогалина в праві”, необхідно з'ясувати зміст та значення самого терміна “прогалина”. В українській мові одним із його трактувань є упушення, недолік, вада, пропуск. В німецькій мові прогалина (Lücke) означає порожнє місце, відсутність (знань), пропуск. У французькій (lacune) — пропуск, в англійській (deficiency, gap) — недолік, вада, дефект, неповноцінність, в польській (luka) — порожнє місце, в російській (пробел) — незаповнене місце, упушення, недолік. Отже, усюди ми бачимо негативний відтінок у терміні “прогалина”. Тому і в праві за цим терміном закріпилося значення чогось негативного: “Про прогалини в праві можна говорити переважно у порівняльному значенні, як про недосконалість

права, відсутність того, що повинно бути його необхідним компонентом” [5, 6]. С.С. Алексєєв визначає, що “прогалини в праві являють собою дефекти у викладі державної волі, її оформленні, у неповному або недостатньому використанні засобів юридичної техніки, в наявності певних пропусків і протиріч в тканині діючого права” [3, 262].

Проблемі визначення прогалин в праві присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Їх думки, загалом, сходяться в одному: прогалина — це дефект законодавства, відсутність в ньому того, що має бути. Розходження стосуються двох аспектів:

1) що вважати прогалиною: повну відсутність регулювання чи неповноту вже існуючого регулювання (чи те й інше);

2) визначення сфери правового регулювання, і, відповідно, середовища існування прогалин.

Умовно всіх дослідників даної проблеми можна поділити на дві групи, в залежності від визначення самого поняття прогалини та середовища їх існування. Перша група — представники “вузького” підходу (В.І. Акімов, Й. Сабо, О.С. Іоффе) — визначають прогалину як незначний пропуск в регламентації суспільних відносин, недолік чи неповноту діючих правових норм: “Прогалина — це неурегульованість конкретною нормою права відносин, які закріплені в його загальній нормі” [1, 112]. До цієї групи дещо умовно можна віднести С.С. Алексєєва та П.О. Недбайла. С.С. Алексєєв зазначає, що “прогалина у праві (законодавстві) — це неповнота у діючому законодавстві, що виражена у відсутності конкретного нормативного припису по відношенню до фактичних обставин, що знаходяться в сфері правового регулювання” [3, 261], П.О. Недбайло: “Прогалина в праві — це прогалина в змісті діючого права відносно фактів суспільного життя, що знаходяться в сфері правового впливу. Практично це означає, що даний випадок підпадає під загальні принципи права, але конкретної норми для його вирішення в законодавстві

не існує чи існує, але така норма, яка є суттєво неповною і усунути яку неможливо шляхом тлумачення” [7, 456]. Основним положенням, спільним для представників “вузького” підходу, є те, що прогалини існують у вигляді неповноти регулювання, що вже існує, і що правове регулювання не охоплює і не повинно охоплювати всієї різноманітності суспільних відносин.

Інший підхід до розуміння сутності прогалин в праві (В.В. Лазарєв, О.Е. Лейст, А.Г. Бережнов, С.І. Вільнянський) пов’язаний із більш широким трактуванням сфери суспільних відносин, що попадають в сферу правового впливу. Прибічники так званого “широкого” підходу зовсім не заперечують того факту, що існування прогалин можливе лише в сфері, що регулюється правом і лише стосовно фактів, які знаходяться в сфері правового регулювання, але і не зводять дану сферу лише до рамок фактичного правового регулювання, встановленого законодавством. Також вони виходять з позиції, що прогалини існують у двох видах: повна відсутність регулювання і неповнота вже існуючого регулювання (далі — повні і неповні прогалини).

З точки зору С.І. Вільнянського, прогалина в праві виражається в повній чи частковій неурегульованості відносин, обумовленій відсутністю норми чи неповнотою і протиріччям норм [4, 34]. В.В. Лазарєв, багато років вивчаючи цю проблему, визначає прогалину як “повну або часткову відсутність нормативних установок, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, змістом діючого законодавства, а також іншими проявами класової волі, спрямованими на регулювання життєвих фактів у сфері правового регулювання” [5, 37].

Отже, ми з’ясували, що більшість вчених визнають існування повних та неповних прогалин. Більш суперечливим є питанням щодо визначення сфери правового регулювання, тобто середовища існування прогалин.

Спробуємо визначити, що таке сфера правового регулювання. Вона не є ідеальною, за своїм змістом це певне коло суспільних відносин, подій, фактів та обставин, що потребують правового опосередкування. Оскільки самі відносини, а також політичні та інші умови їх розвитку набувають безперервних змін, сфера правового регулювання не є чимось незмінним. Вона є більш рухомою, аніж відносно стабільне законодавство. Тому діючі нормативно-правові акти можуть не охоплювати всіх суспільних відносин, що потребують правового закріплення, і навпаки, іноді можуть регулювати відносини, що вже не потребують правового опосередкування.

Прогалини ж в праві пов'язані з неурегульованістю тих відносин, які мають юридичне значення. Щоб визначити юридичну значимість тих чи інших суспільних відносин, необхідно перш за все встановити можливі рамки правового регулювання, визначивши таким чином простір, в якому може виникнути прогалина. Різноманітні суспільні відносини, з точки зору можливості їх правової регламентації, займають неоднакове положення і можуть бути поділеними на три групи. Правовому впливу підлягають лише ті суспільні відносини, регулювання яких об'єктивно є можливим, економічно та політично необхідним. Регулювання певних суспільних відносин правовими нормами присутнім є там, де сам характер поведінки учасників цих відносин потребує як зовнішнього контролю, так і примусового дотримання передбаченої нормами правила поведінки [2, 55]. Оскільки вказані ознаки притаманні не всім суспільним відносинам, частина із них взагалі перебуває за межами права. Отже, в першу групу входять саме такі відносини, які за своїми об'єктивними властивостями виключають можливість їх правової регламентації (дружба, кохання). В другу групу входять відносини, що допускають в принципі правову регламентацію, але із якихось причин не потребують її. І, нарешті, в третю групу входять відносини, які підлягають юридичній регламентації і складають, таким чином, предмет правового

регулювання. Запропонована класифікація суспільних відносин не має, звичайно, постійного характеру. В процесі розвитку суспільного життя відбувається постійний "перехід" відносин із однієї групи в іншу.

В результаті таких розмірковувань прибічники "вузького" розуміння приходять до висновку: поки законодавець не включив ті чи інші відносини в сферу правового регулювання, ці відносини, а також пов'язані із ними спори не мають юридичного значення і не можуть розглядатися правозастосовчими органами. Оскільки немає об'єкта правового регулювання, а також і самого регулювання, то і прогалини в ньому не може бути. Тобто, прибічники "вузького" розуміння визнають можливість існування прогалин лише в третій групі суспільних відносин.

Ми спираємося на дещо інші міркування. Цілком очевидно, що відсутність норм права, які стосуються першої групи, виключає саму можливість постановки питання про прогалини в праві. Не є прогалиною в буквальному сенсі і відсутність норм, що регулюють другу групу відносин, хоча тут можуть бути певні особливості. Адже розвиток суспільних відносин і створення відповідних матеріальних передумов, і як наслідок — зміни в правовій свідомості — можуть привести до потреби правової регламентації тих відносин, які раніше перебували поза сферою правового регулювання. Так, раніше діюче цивільне законодавство не передбачало можливості відшкодування моральної шкоди. Вперше в історії радянського законодавства така можливість була передбачена Законом СРСР "О печати и других средствах массовой информации" (1990 р.). Однак законодавче закріплення цієї норми мало декларативний характер і обмежувало її застосування лише випадками відшкодування шкоди, заподіяної громадянину поширенням засобом масової інформації відомостей, що не відповідали дійсності, ганьбили його честь і гідність. В Україні можливість відшкодування моральної шкоди в сучасному розумінні була передбачена Законом від 6 травня 1993 р. — Цивільний

кодекс було доповнено ст. 440² “Відшкодування моральної (немайнової) шкоди”. Аналогічний приклад із введенням нового інституту — шлюбного договору — до сімейного права.

Відсутність норм, які б регулювали ці відносини, без сумніву, була прогалиною в цивільному та сімейному праві. В подібних випадках, як вважає В.І. Акімов, мова йде не про прогалину в змісті діючого права, а про прогалину з точки зору правосвідомості [1, 111]. Адже, як відомо, правосвідомість включає в себе оцінку не лише діючого права, але і уявлення про те, яким воно має бути в майбутньому.

Тому, з позиції представників “широкого” розуміння, більш вірним є включення в сферу правового регулювання відносин і третьої, і другої групи (другої — за певних обставин). “Вузкий” підхід до визначення сутності прогалин суттєво звужує уявлення про дане явище, тому що ототожнює право в широкому розумінні і закон як форму вираження права. За межами розгляду при цьому фактично залишаються ті відносини, які вже виникли внаслідок безперервного і динамічного розвитку суспільства, але із якихось об’єктивних чи суб’єктивних причин ще не охоплені увагою законодавця.

З даного приводу справедливо зазначає В.В. Лазарєв, що у випадку повного ототожнення сфери правового регулювання з тією частиною суспільних відносин, яка вже охоплена діючим законодавством, неможливо буде обґрунтувати можливість вирішення юридичної справи за аналогією права, бо мова в цій ситуації йтиме про аналогію закону [5, 15].

Щоб зрозуміти сутність прогалин в праві, потрібно також розглянути критерії існування цього явища. У відповідності із позицією прибічників “вузького” розуміння, сама по собі відсутність правової норми ще не є свідченням про наявність прогалини. Критерієм існування прогалини у їхньому випадку має виступати та сфера суспільних відносин, яка вже охоплена діючим законодавством. У відповідності із позицією цих авторів, при визначенні прогалин в праві слід брати до уваги ті мо-

менти суспільних відносин, які вже ввійшли в сферу правового регулювання.

З точки зору О.Е. Лейста, прогалина в праві (законодавстві) — це коли факти чи відносини законом не оцінюються, але професійна правосвідомість владно диктує необхідність їх юридичної кваліфікації [6, 744]. Тобто, він вбачає необхідним при визначенні прогалин враховувати суб’єктивний фактор — правосвідомість юриста, що і буде критерієм їх визначення.

П.О. Недбайло називає принципи права критерієм, який дозволяє встановити, чи входить не передбачений правовими нормами факт в сферу правового регулювання. В.В. Лазарєв вважає, що критеріями прогалин в праві служать матеріально обумовлена необхідність правового регулювання даних відносин, основні принципи права, політика законодавця.

Л.С. Явіч критерієм існування прогалини в об’єктивному праві вважає захищений державою законний інтерес суб’єктів суспільних відносин, тобто сформоване суб’єктивне право. Доводячи це, він посилається на судову практику. Якщо вона (судова практика) систематично зустрічається із необхідністю вирішувати справи, не передбачені законом, і встановлювати своїми рішеннями суб’єктивні права (юридичні обов’язки), задовольняти вимоги від імені держави, то ця обставина ясно показує, що потреба в нормативно-правовому вирішенні таких справ є і що в реалізації цієї потреби соціальні сили заінтересовані [8, 143].

Враховуючи позиції вчених, представників різних підходів до визначення прогалини в праві, ми можемо виділити кілька аспектів, які, з нашої точки зору, відображають сучасне розуміння явища прогалин в праві:

- 1) прогалини в праві є одним із негативних правових явищ, хоча існування їх є об’єктивною неминучістю;
- 2) прогалини в праві існують у двох видах — повна відсутність регулювання чи неповнота вже існуючого регулювання (повні та неповні прогалини);
- 3) прогалина в праві може виникнути в тій сфері суспільних відносин, яка вже

урегульована нормами права, тобто є предметом правового регулювання, а також в такій сфері суспільних відносин, яка в принципі допускає їх правову регламентацію, хоча раніше такої потреби не було;

4) неможливо виділити єдиний критерій існування прогалін, вони є взаємопов'язаними та існують в комплексі: принципи права, політика законодавця, професійна і просто правосвідомість, судова практика, тощо.

Виходячи з викладеного, ми можемо запропонувати наступне визначення прогаліни в праві: прогаліна в праві — це повна чи часткова відсутність правових норм, необхідність яких обумовлена розвитком політичних, економічних, соціальних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами права, правосвідомістю.

Список літератури:

1. *Акимов В.И.* Понятие пробела в праве // Правоведение. — 1969. — № 3.
2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М.: Юрид. лит., 1966.
3. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. — Свердловск, 1973.
4. *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1948.
5. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. — М., 1974.
6. *Лейст О.Э.* Реализация права. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2004.
7. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. — М.: Госюриздат, 1960.
8. *Явич Л.С.* Общая теория права. — Ленинград, 1976.

РЕЗЮМЕ

В статье автор раскрывает разные подходы к изучению такого правового явления как пробел в праве. В частности, представлены точки зрения ученых по поводу определения самого понятия “пробел в праве”, сферы правового регулирования, критериев определения пробелов в праве.

SUMMARY

The author of the article elaborates on different approaches to the examination of such legal phenomenon as “gap in law”. Namely the points of view of several scientists concerning the definition “ gap in law “ are represented as well as the sphere of legal regulations , the criteria of defining gaps in law.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 22.11.06



В.Г. Гончаренко,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук України
(Академія адвокатури України)

Українське прислів'я — квінтесенція звичаєвого права

Ключові слова: *прислів'я, звичай, звичаєве право, народна мудрість.*

Ми повсякчасно зустрічаємося з виразом “народна мудрість”. При цьому, використовуючи його, ми, звичайно, дещо лукавимо, бо дуже рідко надаємо йому конкретного значення як імперативу, а, уводячи в спілкування яку-небудь принагідну “мудрість”^{*} і начебто прикриваючись нею, в одних випадках таким quasi-аргументом припиняємо дискусію або соціальний аналіз на свою користь та в інших — зміцнюємо в своїй підсвідомості переконаність у правильності власної позиції, точки зору. У всіх випадках “мудрості” апріорно вважаються істинними і вживаються такими без спеціального осмислення або окремого аргументування.

Таке положення легко пояснюється тим, що правила поведінки й моральні засади існування та співжиття людей народжувались і розвивались разом з виокремленням людини з тваринного світу і розвитком людських спільнот — родів, племен, об'єднань племен, народів, коли люди у найдавніший період існування керувалися виключно звичаями, які утворили об'єктивне, звичаєве право, що досить історично довго було єдиним джерелом права в сучасному, нормативістському його розумінні.

^{*} Використовуючи лапки, ми цим підкреслимо, що поки що розглядаємо “мудрість” як термін, а не як зміст поняття найдовершенішого знання і досвіду.

Звичаєве право, як свідчить сама його назва, у викладі перших його дослідників є побутовою формою права, являє собою юридичні норми, створені самим життям, що виникли у відповідності з побутом, з умовами людського співжиття в силу їхньої необхідності для підтримання й охорони добробуту і встановленого за взаємною згодою порядку. Мимовільно виникає думка, а чи не аналіз цього явища надихнув Ж.Ж. Руссо на створення теорії суспільного договору як пояснення походження держави і підстави визнання порочності абсолютизму?

Отже, можна визначити звичаєве право як “сукупність тих юридичних норм, які створюються, або утворюються, незалежно від закону і здійснюються в народному житті без освячення їх законодавчою владою, лише в силу загального переконання в необхідності і обов'язковості цих норм” [9, 21].

Всі ми прекрасно знаємо, що в світі нічого не трапляється просто так, ні сіло ні встало — виникнення і розвиток будь-якого явища обумовлюється об'єктивними причинно-наслідковими зв'язками і суб'єктивними спонуканнями, які в свою чергу детермінуються певними потребами. Цілком зрозуміло, що виникнення і розвиток звичаєвого права в цьому сенсі не є винятком.

Існує кілька певним чином обґрунтованих, але далеких від досконалості теорій (шкіл), які пояснюють походження права взагалі і звичаєвого права зокрема. Представники індивідуалістичної школи першоджерелом права вважають *особисту автономію*, тобто волю і дії окремих осіб, які, керуючись своїм особистим углядом і особистими інтересами, впровадили деякі правила поведінки, котрі їм подобались і котрі через деякий час через пасивне підкорення й наслідування переросли в повальний звичай, який створив інертну звичку робити у відомих випадках певним чином, з чого врешті-решт утворювалось загальне переконання про необхідність усім діяти саме так, а не інакше.

Послідовники історичної школи доводять, що першоджерелом права було *загальнонародне переконання*, інакше — народний дух, воля народу, правда, не показуючи конкретно, як виникає цей народний дух, утворюючи загальне переконання.

Нарешті, апологети реалістичної школи (об'єктивісти) стверджують, що право виникло не в результаті загальнонародної або приватної волі, а стало породженням *неминучої залежності людини* і її суспільних об'єднань від різних об'єктивних умов, до яких належать закони природи людини, фактори людського співжиття і фізичні властивості країни.

Всі названі школи тією чи іншою мірою відбивають процес становлення звичаєвого права, бо серед причин цього соціального явища були, безумовно, особисті уподобання сильних та авторитетних членів спільнот первісної людини, і звичка щось вчиняти з найбільшою ефективністю, і загальнонародне переконання, викликане умовами співжиття великих груп людей, розподілом праці (функцій) та особливостями клімату, і природа самої людини. Але ми можемо з упевненістю сказати, що наведені фактори впливу на формування звичаєвого права є окремо кожний і в їхній сукупності лише каталізаторами цього процесу, окремими й частковими його збудниками та антуражними прикрасами, які не визначають глибинну сутність всеосяжного, консен-

суального визнання певних канонів існування і поведінки людей та готовності їх підкорятися цим неписаним канонам, як правило, добровільно, а якщо й з примусу, то з незаперечною оцінкою обов'язковості і правильності такого примусу.

З огляду на зміст, спрямованість і цілковиту незаангажованість норм звичаєвого права і враховуючи всі проаналізовані фактори впливу, можна визначити, що в основі його формування лежить могутнє *природне прагнення людини до правди і справедливості*, породжене спочатку почуттями (інстинктами), потім осмисленням цих почуттів і усвідомленням правди, перетворюючись із явищ природи в дії волі і змінюючи данніці (факти) відчуттями належного, обов'язкового, справедливого. Цю ідею опосередковано можна підтвердити дуже показовим фактом, який полягає в тому, що звичаї різних народів, віддалених простором і часом, які не мали ніякої можливості наслідувати один одному, дуже подібні аж до тотожності [3; 9].

Оскільки звичаї як правові норми мали форму неписаних регуляторів відносин, на певному етапі розвитку людства вони почали одержувати більш досконалі словесні форми виразу, вихлюплюючись у досить зручні і навіть приємні для сприйняття прислів'я і приказки, яким слідував весь люд вже на рівні підсвідомості як обов'язковим, бо в основі їх лежало оте саме благородне природне прагнення до справедливості.

До речі, непорушність звичаїв, у тому числі і висловлених у прислів'ях, їх святість сформульована в цілій низці російських прислів'їв, а саме: “Старая пословица вовек не сломится”, “Старинная пословица не мимо молвится”, “Обычай крепче закона”, “На пословицу ни суда, ни расправы”, “Против обыка не спорь” тощо [7]. (На жаль, я не знайшов аналогічних висловів серед українських прислів'їв. Можливо, погано шукав. Критику й допомогу фахівців-фольклористів сприйму з подякою).

Отже, спробуємо в певному систематичному викладі навести низку прислів'їв з українського та російського фольклору, які

відбивають неперехідне морально-правове бачення народу етичних підвалин життя людей, правил регулювання відносин між ними, відповідальності за свої вчинки. Існує багато талановитих досліджень, з яких можна почерпнути багатобарвну народну мудрість [1; 2; 4; 5; 6; 8].

Перегортаючи сторінки цих творів, вчитуючись у дорогоцінні перлини рядків, які прийшли до нас із глибин минулого, і дивуєшся, і захоплюєшся філігранною технікою дефініцій, точністю настанов, розумною нормативністю приписів. Мимоволі порівнюєш свої думки, вчинки, поведінку з прочитаним, і виникає трохи мстиве бажання, щоб керівники всіх рівнів, правоохоронці, народні обранці частіше зверталися до думок народу хоча б у вигляді вікових звичаїв, висловлених ним у формі приказок, прислів'їв, загадок. Це, безумовно, пішло б на користь усім.

Спочатку — сентенції загальноетичного плану, який стосується всіх сфер життя: “Не той бідний, хто хліба не має, а той, хто душі”, “Бережи честь змолоду”, “Любиш кататися — люби і саночки возити”, “Посієш вітер — пожнеш бурю”, “Брехнею весь світ пройдеш та назад не повернешся”. Особливу увагу слід приділити політикам до такого: “Як аукнеться, так і відгукнеться” (наприклад, принцип репресалій), “Вогню вогнем не потушиш, а шукай води” (пошук компромісів, домовленостей), “Млин меле, мука буде; язик меле, біда буде” (демагогам, пліткарям), “На кожен роток не накинеш платок” (затискувачам свободи слова), “Хоч і надів жупан, все не цурайся свитки” (тим, хто забув про виборців), “Не дай, Боже, свині роги” (представникам влади). Некомпетентним виконавцям і їх керівникам слід завжди пам'ятати, що

“Маж мужика медом, а він пахне салом” або “У семи няньок дитя без ока”.

Маємо в золотому фонді народної творчості і прямі юридичні конструкції, які стосуються, зокрема, цивільно-правових відносин: “З чужого коня — в калюжу злазь!”, “Щоб лиха не знати, треба своїм плугом та на своїй ниві орати”, “Борг платежем красний”, “Даріння — не купівля: не гудити, а хвалити”, “Голка з ниткою, кінць з копитом” (частина поділяє долю цілого) та “Хто коня купив, бере й уздечку” або “Чия гребля, того й став”; сімейних: “Чоловік і жінка, то єдина спілка”; кримінально-правових: “Не руш нічого й не бійсь нікого”, “Золотий обушок скрізь двері відчиняє” (хабарництво), “Ворон ворону око не виклює” (корупція), “Посади свиню за стіл, вона й ноги на стіл” (зловживання), “Повинну голову меч не січе” або “За признання Бог прощає”, “З одного вола двох шкур не деруть” (повторне покарання за те саме або подвійне оподаткування). Багато говорить й про суд та судочинство: “Закон, як дишло, куди повернеш — туди й вийшло”, “Мужича правда колюча, а панська на всі боки гнуча”, “Що написано пером, то не виволочеш волон”, “Суд сквапливий рідко буває справедливий”.

Можна було б продовжувати, але є підстави зробити, без сумнівів, теоретичний висновок, що українське прислів'я (як і мудрість інших народів) є квінтесенцією звичаєвого права і тому повинно бути об'єктом вивчення правознавців і, особливо, — законодавців, бо в цих згустках моральних правил співжиття людей на всіх поверхах соціального буття і у всіх сферах діяльності зосереджена воля народу, який, не забуваймо, є єдиним джерелом і носієм влади.

Список літератури:

1. *Даль В.И.* Пословицы русского народа. — Москва, 1862.
2. *Єфремов С.* Історія українського письменства. — Ляйпціг, 1924.
3. *Леонтовичь Ө.И.* Старый земский обычай. — Одесса, 1889.
4. *Попов П.М.* Прислів'я та приказки // Українська народна поетична творчість. — Київ, 1958.
5. *Сиваченко М.С.* Літературознавчі та фольклористичні розвідки. — Київ, 1974.

6. *Скрипник Л.Г.* Фразеологія української мови. — Київ, 1973.
7. *Сумцовъ Н.О.* Опытъ историческаго изученія малорусскихъ пословиць. — Харьковъ, 1896.
8. Українські приказки, прислів'я і таке інше: Збірники О.В. Марковича та інших / Уклад М.Номис. — Київ, 1993.
9. *Ясинскій М.Н.* Лекції по внѣшней исторіи русскаго права. Выпускъ первый. — Київ, 1898.

РЕЗЮМЕ

Рассматриваются теоретические вопросы происхождения обычного права, воплощенного на каком-то этапе развития общества в пословицы, и его роли в жизни людей как морально-правовых норм общежития.

SUMMARY

The theoretical issues of common law origin are tackled in this article embodied at a certain stage of the development of the society in proverbs and its role in the life of people as the moral and legal norms or coexistence.

Подано 02.11.06



О.М. Порубенський,
аспірант
(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
П.В. Кикоть)

Місце і роль комітетів Верховної Ради України в системі державних органів

Ключові слова: комітет, Верховна Рада, державний орган, державний апарат, компетенція, влада, управління.

Функціонування української державної системи на сучасному етапі неможливе без вищого законодавчого органу, що відіграє істотну роль в житті держави, у формуванні та здійсненні внутрішньої і зовнішньої політики. Разом з тим парламентаризм в Україні знаходиться в стадії становлення, з огляду на конституційні перетворення в системі органів державної влади. Конституційна реформа сприятиме впровадженню в правову практику основ цивілізованого парламентаризму. Але це потребуватиме повного використання всіх можливостей Верховної Ради України, пошуку нових і активного використання наявних форм її організації і діяльності, в тому числі і однієї з основних форм — Комітетів.

Метою даної роботи є дослідження місця та ролі комітетів Верховної Ради України.

Відповідно до окресленої мети в дослідженні були поставлені наступні задачі:

охарактеризувати державний орган та встановити співвідношення комітетів щодо органів державної влади;

дослідити визначення поняття “Комітету” Верховної Ради України;

проаналізувати нормативне забезпечення комітетів.

В юридичній літературі є низка робіт, присвячених як загальним проблемам організації та діяльності комітетів Верховної

Ради Союзу РСР, Верховних Рад союзних республік, серед котрих була і УРСР, так і окремим аспектам даного питання. Загальні положення про організацію і діяльність комітетів містяться в працях С.А. Авакяна, Г.В. Барабашева, С.С. Кравчука, Л.Т. Кривенка, О.Є. Кутафіна, І.Н. Кузнецова, Л.С. Явича та інших вчених.

Рівень цих досліджень відображав реалії командно-адміністративної системи управління державою і суспільством та фіктивністю існуючої на той час представницької системи органів. Саме тому постала необхідність розгляду питань розбудови органів державної влади України з погляду на сучасну конституційно-правову основу, а отже питання визначення комітетів, їх ролі та місця в системі органів державної влади є досить актуальним.

Для встановлення місця та ролі комітетів Верховної Ради України в системі державних органів вагоме значення має дослідження їх правової природи. Це вимагає попереднього розгляду категорій “держава”, “державний апарат”, “державний орган”.

Першою в цьому системному ряду є категорія “держава”. Необхідно абстрагуватися від суспільно-політичної суті держави і зосередитися на її характеристичні з погляду внутрішнього устрою. Виходячи з цього, держава визначається як система, що уп-

равляє суспільством, володіє внутрішньою структурою і має спеціальні органи для реалізації своїх повноважень — механізм держави, його апарат [1, 23].

З даного визначення виокремлюється складовий елемент держави — державний апарат, який також має внутрішню структуру. Він характеризується в юридичній літературі як система взаємозв'язаних між собою державних органів, об'єднаних загальними принципами і кінцевими цілями, що здійснюють завдання і функції держави [2, 212]. Проте є точка зору, згідно з якою державний апарат — це сукупність взаємодіючих органів [3, 15]. Вважається, що термін “система” більш точний ніж “сукупність”, оскільки припускає стійкі і тісні зв'язки та відносини складових елементів. Система державних органів носить динамічний характер і змінюється залежно від потреб розвитку суспільства, зміни завдань і функцій держави.

Державний орган є первинним структурним елементом державного апарату. В юридичній літературі він визначається як державна інституція з відповідним особовим складом, яка офіційно представляє державу і здійснює її функції та наділена для цього владними повноваженнями і несе відповідальність перед державою за свою діяльність [4, 28]. Дане визначення державного органу включає перелік основних ознак, що відрізняють його від інших суспільно-політичних утворень: по-перше, державний орган — це оформлений колектив осіб, що займаються діяльністю із певною метою; по-друге, виконує нормативно встановлені для нього завдання і функції; по-третє, для реалізації своїх завдань і функцій він наділений необхідною владною компетенцією (в рамках своєї компетенції кожен державний орган виступає від імені і за дорученням держави та є її офіційним представником); по-четверте, для державного органу передбачені підстави, види і міра юридичної відповідальності.

Комплексне врахування даних ознак служить важливим критерієм для визначення органу як державного. Якщо ж він не відповідає всій сукупності наведених ознак,

то може бути віднесений до органу, який або не входить в державний апарат, або є структурно-функціональним підрозділом державного органу, або таким, що діє при державному органі, тобто структурно відособленим від нього із збереженням відносин підлеглості.

З урахуванням викладеного, визначимо відповідність ознак, що характеризують комітети Верховної Ради України, поняттю державного органу.

Основи правового статусу комітетів Верховної Ради України визначаються Конституцією України і Законом України “Про комітети Верховної Ради України”. Згідно зі ст. 89 Конституції України Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України та обирає голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів [5]. Відповідно до п. 2 статті 1 Закону України “Про комітети Верховної Ради України”, комітети є відповідальними перед Верховною Радою України і підвітні їй [6].

Даний Закон (статті 6-15) надає комітетам ряд повноважень, пов'язаних з їх діяльністю. Проте ці повноваження за своїм змістом не є владними і носять лише похідний від компетенції Верховної Ради України характер. Реалізація даних повноважень не спричиняє настання можливої юридичної відповідальності.

Комітети, як юридично і організаційно оформлені колективи народних депутатів України, виконують нормативно встановлені для них функції на основі тих повноважень, що не носять владного характеру. Для них передбачена організаційна відповідальність перед Верховною Радою України, але не закріплені підстави, види і міра юридичної відповідальності. Це дозволяє зробити висновок, що у комітетів Верховної Ради відсутні такі ознаки державного органу як владні повноваження і юридична відповідальність. Отже, комітети Верховної

Ради України не можуть бути віднесені до категорії державних органів.

Дослідження правового положення будь-якого державного органу передбачає його розгляд у двох аспектах. По-перше, щоб встановити місце окремого органу в загальній системі державних органів, необхідно дати його структурну характеристику як елемента державного апарату, вказати на його статичне положення в єдиній державно-правовій конструкції. По-друге, для дослідження ролі відповідного органу слід розкрити його динамічний, функціональний аспект, тобто діяльну сторону. В своїй сукупності структурно-статична і функціонально-динамічна характеристики дозволять визначити конкретний орган як самостійну і особливу ланку діючого державно-правового механізму щодо управління суспільством.

Вказана характеристика пов'язана також з використанням наукової класифікації даної категорії органів. Залежно від того, яка істотно важлива ознака подібності і відмінності покладена в основу їх класифікації, вони можуть бути поділені на різні групи та підгрупи: 1) відповідно до принципу функцій влади — ті, що належать до законодавчих, виконавчих або судових органів; 2) залежно від територіального масштабу діяльності — діючі на всій території держави і ті, що діють на певній її частині; 3) залежно від способу свого утворення — виборні і ті, що призначаються; 4) залежно від правової підстави свого виникнення — на конституційні, тобто ті, що вказані в тексті Конституції України і утворювані у встановленому нею порядку, та органи, що не вказані в її тексті та утворюються спеціальним рішенням уповноваженого на те державного органу; 5) залежно від тривалості свого існування — на постійні, що утворюються для постійного виконання певної державної діяльності, і тимчасові, що утворюються лише на певний термін для виконання конкретного завдання, після виконання якого вони розформовуються; 6) залежно від ролі, яку відповідний орган відіграє в діяльності державного органу — на ті, що діють при

державному органі, і органи, що є його структурно-функціональним підрозділом. У свою чергу остання категорія включає забезпечувально-технічні органи, пов'язані з організаційним і матеріальним обслуговуванням діяльності державного органу, та допоміжні, які покликані виконувати роботу підготовчо-консультативного характеру у виконанні функцій, завдань, компетенції державного органу, що створив їх. Остання ознака є функціонально-динамічною для дослідження органу як діючого елемента єдиного державного механізму.

Застосовуючи дану класифікацію і нормативні приписи, спробуємо встановити місце і роль комітетів Верховної Ради України в загальній системі державних органів.

По-перше, порядок утворення, відповідальність і підзвітність комітетів Верховної Ради України вказує на їх належність до органу законодавчої влади. Комітети є структурним елементом функціонального механізму Верховної Ради України, що відноситься до центральних органів. Комітети віднести до центральних органів не можна, бо вони входять у функціональний механізм Верховної Ради України і самостійного значення в цьому аспекті не мають. Проте діяльність комітетів Верховної Ради України, по-перше, може поширюватися на всю територію держави. По-друге, комітети слід віднести до категорії виборних органів, оскільки вони обираються з депутатського корпусу Верховної Ради. По-третє, утворення комітетів передбачене нормами Конституції України і у зв'язку з цим їх можна охарактеризувати як конституційні органи. По-четверте, комітети є такими, що постійно діють як невід'ємний структурний елемент Верховної Ради, а тому їх слід відносити до категорії постійних органів.

Суттєве значення має аналіз функціональної ролі комітетів Верховної Ради України в діючому державному апараті. Його доцільно провести за допомогою розгляду внутрішнього механізму Верховної Ради, де комітети виконують роль його робочих органів.

Для практичної реалізації своїх повноважень Верховна Рада України повинна володіти власним функціональним механізмом. Що стосується зовнішньої сторони відносин, то вона сама як державний орган є елементом складнішого механізму з управління державою і виконує властиві їй представницькі функції. У даному випадку розглядаємо робочі структури, які дозволили б Верховній Раді діяти як державному органу. Робочі структури повинні містити такі функціональні елементи, які б виконували допоміжну роботу, що безпосередньо ґрунтується на волевиявленні народу України. З цією метою Верховна Рада України з числа народних депутатів України створює свої комітети, на які покладає необхідну для її повноцінної діяльності допоміжну роботу. Таким чином, роль комітетів в державному апараті полягає в реалізації ними допоміжних функцій в механізмі Верховної Ради України. Разом з тим, Верховна Рада України, виходячи з її правової природи, не може залучати для її виконання будь-кого, окрім народних депутатів України. Тому подібну допоміжну роботу слід відокремити від забезпечувально-технічної діяльності, пов'язаної з матеріально-технічним обслуговуванням і діловодством, що покладається на Секретаріат і Управління справами Верховної Ради України.

Дослідження правової природи комітетів Верховної Ради України пов'язано з розглядом різних точок зору. Слід відмітити, що більшість наукових робіт, які присвячені дослідженню організації і діяльності даних органів, виконано ще в період існування Союзу РСР. Вони проводилися, як правило, в рамках Верховної Ради СРСР і Верховних Рад союзних республік. Вивчалася діяльність постійних комісій (комітетів) Верховної Ради СРСР і Верховної Ради однієї з союзних республік та проводився порівняльний аналіз постійних комісій (комітетів) парламенту ряду республік.

Більшість авторів були одноставні в розумінні постійних комісій (комітетів) як допоміжних органів Верховних Рад [7, 5; 8, 8].

Однак була висловлена думка, що слід визнати неприйнятним погляд на постійні комісії (комітети) як допоміжні органи Рад, оскільки законодавець відмовився від такого їх визначення [9, 9]. Дійсно, нормативні акти не називали комітети допоміжними органами Рад. Цілком припустимо, що наукова точка зору не обов'язково повинна співпадати з позицією законодавця. Вона співвідноситься з нею як теоретико-прикладна модель з суспільною практикою. Той факт, що законодавець офіційно не визначив даний статус комітетів, не може служити підставою для однозначного розуміння їх правової природи.

Вважаємо, що не слід було категорично визначати комітети як виключно допоміжні органи, або ті, що не є такими. Традиційна думка з приводу їх правової природи складалася ще в період існування СРСР, коли їх діяльність повністю охоплювалася поняттям “допоміжна робота”. Наведена точка зору А.Ф. Файзуллаєва [9] мала узагальнений характер і висувалася відносно всієї системи Рад в 1989 р., тобто з початком перетворення державного апарату, впровадженням принципу поділу влади, ліквідацією монополії КПРС на владу. З цього моменту правовий зміст представницьких органів набував іншої орієнтації, який виражався у виробленні комплексу і противаг в системі поділу влади.

Зазначене вище відноситься, перш за все, до забезпечення дієвого парламентського контролю і підвищення впливу представницьких органів на суспільно-політичні процеси. Дана ситуація потребувала посилення функціонального механізму Верховних Рад, зокрема, наділення їх допоміжними органами з додатковими повноваженнями. Аналізуючи правову природу комісій і комітетів Верховної Ради РРФСР, А.П. Любимов відзначав набуття постійними комісіями і комітетами нового статусу, що виражалось в появі у них функцій участі в управлінні [10, 7].

У зв'язку з цим, згідно зі ст. 18 Закону України “Про комітети Верховної Ради України”, комітети наділені повноваженнями попереднього обговорення кандидатури

посадовців, які відповідно до Конституції і законів України обираються, призначаються або затверджуються Верховною Радою України, повинні заслуховувати і готувати до розгляду Верховною Радою України відповідних висновків щодо цих кандидатур. Отже, комітетам Верховної Ради України надається право участі у формуванні державних органів [6].

Розглядаючи наукові точки зору різних вчених щодо правової природи комітетів, відзначимо, що вони називалися “певними ланками в системі внутрішніх органів Верховної Ради” [11, 54], а також “внутрішніми допоміжними організаціями Верховної Ради” [12, 74]. Проте було висунуто заперечення проти характеристики комітетів як внутрішніх органів, оскільки робота комітетів не обмежується обслуговуванням засідань Верховної Ради, а включає діяльність, що перевищує завдання і функції органів, які за характером своєї роботи можуть бути визнані внутрішніми [13, 20].

Слід погодитися з висловленим запереченням, що комітети є елементами функціонального механізму Верховної Ради, але не слід називати їх “внутрішніми органами” або “організаціями” цього органу,

що було доречним в період становлення і початкового розвитку інституту комітетів Верховної Ради України. На даному етапі розвитку держави таке формулювання статусу комітетів є застарілим і не відповідає державним потребам.

Крім характеристики комітетів як органів Верховної Ради, важливе значення має розгляд їх як організаційних форм діяльності Верховної Ради [14, 147]. Правова природа комітетів поєднує в собі двоякий зміст. Можна говорити про комітети як про одну з організаційних форм, за допомогою якої народні депутати України реалізують свої повноваження, а з іншої сторони, вони є і органами Верховної Ради України. У цьому і полягає специфіка комітетів, що відрізняє їх від інших елементів державного апарату.

Викладене в даній статті дозволяє зробити висновок про те, що комітети Верховної Ради України, як складовий елемент єдиної системи державних органів, є однією з організаційних форм її діяльності і її допоміжними органами, які утворені Верховною Радою, їй підконтрольні і підвітні, і які мають визначену законом компетенцію, органічно пов'язану з компетенцією Верховної Ради України.

Список літератури:

1. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. — М.: Зерцало, 1994.
2. Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. — М.: Юрид. лит-ра, 1985.
3. *Смиртюков М.С.* Советский государственный аппарат управления: Вопросы организации и деятельности центральных органов. — М.: Политиздат, 1984.
4. Органи державної влади України / Під ред. Т.В. Онищенко. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — 2002.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 19. — Ст. 134.
7. *Доленко І.П.* Постійні комісії Верховної Ради Української РСР. — К.: Вид-во політичної літ-ри України, 1972.
8. *Кравчук С.С.* Проблемы развития представительных органов власти социалистического государства. — М.: Изд-во МГУ, 1979.
9. *Файзуллаев А.Ф.* Правовой статус постоянных комиссий местных Советов народных депутатов и совершенствование их деятельности (по материалам Узбекской ССР): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ташкент, 1989.
10. *Любимов А.П.* Деятельность постоянных комиссий и комитетов Верховных Советов союзных республик (по материалам РСФСР): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990.

11. *Махненко А.Х.* Постоянные комиссии Верховного Совета СССР и Верховных Советов союзных республик. — М.: Знание, 1969.
12. *Явич Л.С.* Верховный Совет Таджикской ССР. — М.: Госюриздат, 1958.
13. *Кутафин О.Е.* Постоянные комиссии палат Верховного Совета СССР. — М.: Юрид. лит-ра, 1971.
14. *Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф.* Советское строительство: Учебник. — М.: Юрид. лит-ра, 1981.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы определения места и роли комитетов Верховного Совета Украины в системе органов государственной власти. Анализируется нормативно-правовое обеспечение статуса комитетов и их функционирование.

SUMMARY

The article researches the determination of place and role of committees of Parliament of Ukraine in the system of public authorities. It also analyzes legislative regulation of committee position and their functioning.

*Рекомендовано кафедрою теорії
та історії держави і права*

Подано 21.11.06



Н.А. Мяловицька,
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Глобалізація і деякі актуальні проблеми державного будівництва

Ключові слова: глобалізація, державне будівництво, державні інститути, конституційно-правова реформа, автономія, адміністративно-територіальний устрій, децентралізація, місцеве самоврядування

Сучасний світ характеризується багатьма суперечливими, часто діаметрально протилежними тенденціями, які, перешлітаючись, утворюють складну мозаїчну картину і накладають свій особливий відбиток на розвиток суспільних відносин у переважній більшості країн усіх континентів.

Серед цих тенденцій ключовою є глобалізація, яка за логікою речей мала б сприяти цілісності світу, формуванню єдиної загальноземної цивілізації і, відповідно, вести до посилення факторів, що стимулюють розвиток національних економік, дальшого зближення народів, кращого порозуміння між ними.

Однак, якщо абстрагуватись від економічного, політичного і військового аспектів глобалізації і глибше вникнути в суть її впливу на інші сфери життєдіяльності людства, то не можна не бачити і негативних наслідків глобалізаційних процесів. Особливо це помітно в гуманітарній сфері, де глобалізація спричиняє кризу ідеології і систем правових та моральних норм, що регулюють поведінку людей. Відбувається ріст маргінальних явищ, перегляд без необхідного відбору і критичного аналізу ustalених понять для формування основоположних принципів і критеріїв в культурі, законодавстві тощо.

В цих умовах об'єктивно зростає роль держави, а проблеми успішного державотворення стають одними з найактуальніших. У цьому плані привертають увагу погляди відомого американського політичного філософа Френсіса Фукуями щодо ролі держави на нинішньому етапі розвитку людства та її перспектив у майбутньому. У своїй книзі "Державне будівництво: влада і світовий порядок у XXI столітті" (2004) він розвиває концепцію необхідності в нинішньому столітті існування сильної і ефективної держави. Силу держави він пропонує оцінювати за двома параметрами: діапазоном (широтою) функцій та силою державних інститутів, наголошуючи при цьому, що "сила державних інститутів загалом відіграє важливішу роль, ніж діапазон функцій держави" [1, 66-67].

На підтвердження цього положення Ф. Фукуяма наводить такі приклади: у США створені сильні державні інститути, але діапазон функцій держави обмежений, у Франції — сильна держава з широким діапазоном функцій, в СРСР була сильна держава з максимально можливим діапазоном функцій. Саме таке перевищення можливостей цієї держави з точки зору здійснення своїх функцій стало однією з причин її розпаду. Отже, в ідеалі держава

має бути сильною, але водночас здатною до самообмеження.

Слід зауважити, що діапазон функцій держави — це не лише розмах її діяльності, але й її якісні характеристики. В практичному житті існує тісний або тимчасовий зв'язок між функціями держави на різних етапах або періодах її розвитку. Залежно від цього одні функції реалізуються, інші відпадають, основні функції переходять в неосновні і навпаки.

Щоб досягти балансу обох параметрів Ф. Фукуяма рекомендує органам державної влади для початку засвоїти головні складові ефективності держави, якими є: організаційна структура, характер політичної системи, легітимність і культура. Між цими складовими існує тісний взаємозв'язок і органічна взаємообумовленість. Наприклад, помилково вважати, що демократизація є ключовим чинником усіх політичних перетворень у суспільстві, оскільки вона пов'язана лише з правовою складовою — легітимністю. За відсутності сильних державних інститутів, дієздатної політичної системи і необхідного набору базових цінностей в результаті демократичних виборів можна сформувані легітимні, але абсолютно безпорадні структури [1, 67].

Запропонований Ф. Фукуямою новий підхід до державного будівництва в сучасних умовах особливо актуальний для країн, які утворилися на території колишнього СРСР після його розпаду.

Саме тут після проголошення незалежності республіками, що перебували у складі союзнаї держави, за збереження, в основному, зовнішнього вираження форм територіально-політичного устрою фактично були встановлені авторитарні режими, які порушили і діяльність усталених державних інститутів, і здійснення державою своїх функцій. За оцінкою Ф. Фукуяма “Росія за президента Бориса Єльцина у обох параметрах пережила справжній колапс” [1, 66]. Зміцнення державних інститутів, визначення стратегічних напрямів здійснення державою своїх головних функцій не виключає необхідності в демократичних перетвореннях у суспільному житті.

Але вони мають бути реальними, з участю широких мас. Як відзначає Ф. Фукуяма, “демократія — це значною мірою феномен культури і потреба в ній формується тільки всередині суспільства” [1, 68].

Україна, як й інші країни СНД, нині здійснює перехід від етапу закріплення своєї незалежності до формування ефективної моделі демократичного управління, наближеного до європейських стандартів. У цьому зв'язку слід наголосити на важливості прийняття Верховною Радою України 8 грудня 2004 р. Закону “Про внесення змін до Конституції України”, який набрав чинності з 1 січня 2006 р. Цей закон, за оцінкою В.Г. Гончаренка, “виконав установчу функцію влади, спрямувавши державотворення в Україні в русло парламентсько-президентської форми правління”, “стимулював концентрацію зусиль на дієву організацію і проведення правової реформи з переходом від епізодичних, несистематизованих і теоретично мало обґрунтованих спроб більш-менш суттєвого удосконалення окремих інститутів і процедур до концептуально зрілої, структурно гармонічної та узгодженої зі світовими кращими зразками, аналітичними дослідженнями практики і українськими народними традиціями динамічної моделі держави і права в їх системній обумовленості та взаємозв'язку і точній функціональній визначеності” [2, 20].

Однак внесені до Конституції зміни не усунули повністю існуючих у ній прогалин та неузгодженостей. У Конституції все ще має місце неоднозначність змісту окремих положень, що визначають межі та порядок здійснення функціональних повноважень Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України. Особливо потребує більш чіткої конституційно-правової визначеності інститут адміністративно-територіального устрою, механізм розмежування компетенції між центральними та місцевими органами влади. Подальший розвиток конституційно-правової реформи — це шлях до забезпечення стабільності в державі, збереження цінностей конституційного реформування влади та розвитку демократичних інсти-

тутів і становлення громадянського суспільства в Україні.

Щодо правового аспекту цієї проблеми, то розв'язати її можна шляхом прийняття Верховною Радою України конституційних законів. Однак здійснити це непросто. Серйозним недоліком законодавчого процесу в країні, на нашу думку, є недостатній фаховий рівень розробників законів з питань державного будівництва. Між тим, досвід передових країн світу підказує, що фундаментом успіху у цій справі є наявність у керівництва владних структур глибоких знань і продуманих ідей, а також їх уміння залучати до вирішення державних справ представників науки. Україна має потужний потенціал вчених-юристів різних галузей, який, на жаль, використовується ще не повною мірою.

Окремо треба наголосити на підвищенні провідної ролі науки конституційного права у законотворчому процесі. Це зумовлено тим, що, на відміну від інших юридичних наук, предметом вивчення яких є відповідні одноіменні галузі права, наука конституційного права досліджує не лише конституційно-правові норми й інститути, а й процеси, пов'язані з їх реалізацією. Тому предметом вивчення цієї науки є вся сфера суспільних відносин, що підпадають під конституційно-правове регулювання. Це дає можливість теоретично обґрунтувати параметри правового регулювання цих відносин, виявляючи ефективність правових норм, та виробляти рекомендації для їх поліпшення.

Останнім часом в спеціальній юридичній літературі, засобах масової інформації обговорюються питання про вдосконалення адміністративно-територіального устрою України, вносяться пропозиції щодо подальшої децентралізації органів місцевої влади та місцевого самоврядування шляхом регіоналізації, автономізації і навіть федералізації [9, 3].

Метою даної статті є спроба привернути увагу до одного з аспектів цього процесу — узагальнення практики конституційно-правового регулювання статусу автономій в деяких зарубіжних країнах в контексті

вдосконалення і реалізації конституційно-правової реформи в Україні.

Проблеми правового статусу автономних утворень досліджувались в наукових працях вчених-юристів М.О. Баймуратова, О.Л. Копиленка, М.І. Корнієнка, Н.Р. Нижник, В.Ф. Погорілка, Ю.І. Римаценка, А.О. Селіванова, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та інших.

Однак, незважаючи на наявність розробок з вказаної проблеми, ряд питань залишаються не дослідженими і потребують подальшого глибокого вивчення і узагальнення.

Крім децентралізації, автономні утворення виконують ще й інші важливі функції — регулювання міжетнічних, міжнаціональних відносин всередині держави та захист надбань культури народів, що проживають в країні. Тому в практиці унітарних держав існують такі підходи до утворення автономій: комплексно-територіальний, національно-територіальний і культурно-національний.

Для прикладу розглянемо державний устрій декількох провідних країн, де проведена продумана, з урахуванням місцевих особливостей, автономізація регіонів.

Великий інтерес викликає система автономних утворень в Іспанії. Відповідно до ст. 137 Конституції Іспанії 1978 р. основними одиницями територіального поділу країни є муніципії, провінції та утворювані автономні співтовариства. Усі утворення користуються автономією у провадженні своїх прав [5, 80].

Таке конституційне положення підтверджує справедливості доктринного визначення Іспанії як “держави автономій”. Модель національно-територіальних автономій, за якої статусу самостійних набувають не лише історичні регіони національних меншин (Країна Басків, Каталонія, Галісія), а й кожна із муніципій і провінцій, дозволяє стверджувати про сміливий пошук нестандартного вирішення в країні гострої проблеми національного самовизначення і місцевого самоврядування.

Провінції, що межують одна з одною і мають спільні історичні, культурні і еко-

номічні риси, а також острівні території та провінції, які являють собою єдину історичну область, можуть одержати право на самоврядування і утворити автономію вищого рівня — автономне співтовариство, яке має самостійно виробити проект статуту, що затверджується Генеральними кортесами Іспанії. Статути автономних співтовариств є основними правовими актами, держава визнає і охороняє їх як складову національного законодавства (ст. 147 Конституції Іспанії) [5, 82].

В Італії відповідно до прийнятої 22 грудня 1947 р. Конституції була встановлена унітарна форма державного устрою з широкою автономією адміністративно-територіальних одиниць — областей, провінцій і комун в рамках єдиної і неподільної держави. Области утворюються як автономні утворення із власними повноваженнями та функціями відповідно до принципів, встановлених в Конституції. П'ять із них мають особливі форми та умови автономії відповідно до спеціальних статутів, що встановлюються конституційними законами [5, 124].

Система адміністративно-територіального поділу Японії відповідно до Конституції 1947 р. будується на основі двох ланок: вища ланка — префектури і нижня — міста, селища, сільські громади. Зазначені одиниці обох ланок вважаються автономними (виняток становлять лише райони в містах). Законодавство Японії розрізняє принцип місцевої автономії, автономію місцевої громади і автономію жителів. Принцип місцевої автономії означає автономію адміністративно-територіальної одиниці від держави. Автономія місцевої громади пов'язана з внутрішньою організацією та формами діяльності адміністративно-територіальних одиниць і передбачає управління громадою самими громадянами, які проживають на її території. Автономія жителів визначається процедурою проведення місцевого референдуму. Згідно з цією процедурою передбачена можливість подання певною частиною населення петиції про прийняття, зміну або скасування місцевих постанов, про відкликання депутатів,

відсторонення від посади голів місцевих органів влади або інших посадових осіб тощо [6, 574-575].

За широкої демократичності цієї системи в Японії діє досить жорсткий контроль центральних відомств за всіма органами місцевого самоврядування і управління. Діяльність органів місцевого самоврядування координує спеціальне Міністерство у справах місцевого самоврядування [10, 494].

Нарешті, ще про одну успішну державу з цілковито відмінною системою автономій — Китайську Народну Республіку. У цій країні — величезній за розмірами території та кількістю населення, яке складає майже п'яту частину населення земної кулі, крім основної нації — хань, проживають представники ще 55 національних меншин. Серед них 15 меншин налічують понад 1 млн. чоловік кожна. В цих умовах важливо було створити таку структуру органів державної влади, яка б вирішувала національне питання в країні і водночас гарантувала єдність унітарної держави. Національні меншини Китаю, які проживають компактно, можуть утворювати три ступені національно-територіальних формувань: 1) автономні райони (провінції); 2) автономні округи і 3) автономні повіти (аймаки).

Автономні утворення в КНР користуються досить широкими правами з важливих питань державного будівництва. Крім здійснення загальних функцій місцевих органів державної влади і управління, Конституція КНР наділяє їх додатковими повноваженнями: вони самостійно розвивають економіку у своїх регіонах, упорядковують систему суспільних відносин, забезпечують раціональне використання природних багатств та охорону природи, користуються перевагами при розробленні нових природних ресурсів тощо. У віданні органів самоврядування автономій перебувають галузі освіти, науки і культури, їм надано право зовнішньоекономічної діяльності [3, 211-212].

Проте найбільшим, унікальним досягненням державного устрою КНР є створення особливих адміністративних районів

— Сянган (Гонконг) та Аомінь (Макао), території яких були передані Китаю за домовленістю з Великобританією та Португалією у 90-х роках минулого століття. Правовий статус цих районів визначається спеціальними конституційними законами, які надали їм високий ступінь автономії і підпорядкували безпосередньо Центральному народному уряду країни.

Особливий адміністративний район (ОАР), будучи невід'ємною частиною КНР, “не встановлює соціалістичну систему і не здійснює соціалістичну політику, впродовж 50 років зберігає попередню капіталістичну систему і спосіб життя” [9, 349]. У зв'язку з цим на територіях ОАР продовжують діяти ті самі, що й раніше, норми права, крім норм, що суперечать відповідним законам КНР або підлягають переглядові законодавчими органами ОАР.

Що стосується майбутнього ОАР, то за твердженням автора концепції “одна країна — дві системи” Ден Сяопіна, у формулюванні “50 років не проводити змін” термін є умовним. Після його закінчення рівень розвитку Китаю, ймовірно всього, бути настільки високим, що не буде необхідності у будь-яких змінах. Інакше кажучи, зближення двох систем відбуватиметься аж до їхнього взаємного злиття [8, 48].

Правовий статус жителів ОАР визначається також місцевим законодавством. Водночас представники особливих районів беруть участь у діяльності загальнодержавних органів влади, зокрема як депутати Всекитайських зборів народних представників. Головою ОАР є головний адміністратор, який призначається на цю посаду Центральним народним урядом строком на 5 років. Головний адміністратор має досить широкі повноваження: він керує урядом ОАР і видає адміністративні укази, забезпечує виконання Основного закону ОАР, підписує й оприлюднює закони і прийнятий бюджет.

Функції законодавчої влади в ОАР виконує законодавча рада, що обирається на 4 роки, зберігається діюча раніше самостійна судова система, за винятком створення суду остаточної інстанції.

Основний закон КНР про Сянганський особливий адміністративний район передбачає можливість створення Сянганом у зарубіжній державі своїх напівофіційних та офіційних установ, з повідомленням про це Центрального народного уряду. Створені раніше в Сянгані консульські та інші офіційні установи держав, що встановили офіційні дипломатичні відносини з КНР, зберігаються.

На основі викладеного матеріалу можна зробити такі висновки:

1. Бурхливі події, що відбулися на світовій арені впродовж останніх 15 років, засвідчили, що внаслідок процесів глобалізації потреба у сильній державі, у якій гармонійно поєднуються державні інститути і широкий діапазон функцій, не зникає. Посилення управлінських структур у слабких державах, підвищення їх демократичної легітимності, а також зміцнення самостійності державних інститутів є одним з головних завдань сучасної міжнародної політики.

2. Імпровізації сучасних політиків щодо власних шляхів розвитку, які відрізняються від випробуваних і прийнятих у решті країн світу, виявилися безперспективними. У зв'язку з цим вивчення позитивного досвіду державотворення та правотворення зарубіжних країн є неодмінною умовою вдосконалення законодавства в Україні, зокрема спрямованого на поглиблення конституційно-правової реформи.

3. Успішна діяльність законотворчих органів держави залежить від глибокого теоретичного обґрунтування параметрів правового регулювання суспільних відносин. Тому у законотворчому процесі в сучасних умовах підвищується провідна роль науки конституційного права.

4. Автономізація є одним із ефективних шляхів удосконалення державного устрою у багатонаціональних унітарних державах. Автономні утворення в комплексі вирішують три проблеми: децентралізацію влади, врегулювання міжнаціональних відносин і захист надбань культури народів, що проживають на території даної країни.

У цьому плані велике методологічне значення як з політичної, так і з юридичної

точки зору, має новаторський досвід КНР у створенні особливих адміністративних районів з високим ступенем автономності. Він служить прикладом вирішення однієї з найскладніших світових проблем, що

перейшла у ХХІ століття — зростання кількості самокерованих територій, які претендують на статус самостійних держав, але не визнаються у цьому статусі міжнародним співтовариством.

Список літератури:

1. *Волошин О.* Государство только начинается // Эксперт. — 2006. — № 41(90).
2. *Гончаренко В.Г.* Концептуальні питання правової реформи в Україні // Вісник Академії адвокатури України. — 2006. — № 1(5).
3. *Златопольский Д.Л.* Государственное право зарубежных стран Восточной Европы и Азии. Учебник для вузов. — М.: Зерцало, 1999. — 320 с.
4. *Иноземцев В.* Конец, он же начало истории // Эксперт. — 2006. — № 22.
5. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2. — М.: НОРМА, 2001. — 840 с.
6. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. — М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. — 832 с.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник: В 4 т. Т. 4. Часть особенная: страны Америки и Азии / Отв. ред. Б.А. Страшун. — М.: НОРМА. — 2001. — 656 с.
8. Опыт разделенных государств и отношения между двумя берегами Тайваньского пролива: Материалы конф. — М., 1997. — 152 с.
9. *Толочко П.* Єдність України і проблеми федералізму // Голос України, 18 січня 2006 р., № 9(3759).
10. *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юристъ, 1997. — 568 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемы повышения роли государства в формировании эффективной модели демократического управления в контексте проведения и реализации конституционно-правовой реформы в Украине, а также место и роль автономных образований в государственном строительстве.

SUMMARY

The article tackles the problems of growth of the state's role in the forming of the effective model of democratic government in the context of the implementation of constitutional and legal reform in Ukraine and also the place and the role of the autonomous formations in the state's building-up.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 07.11.06



I.В. Булгакова,
кандидат юридичних наук, доцент,
(Академія адвокатури України)

Деякі питання застосування норм апеляційного провадження в господарському процесі

Ключові слова: господарський суд, мета господарського судочинства, апеляційне провадження, функції апеляційного провадження, законність, обґрунтованість.

Відповідно до ст. 2 Закону України “Про судоустрій України” [1] суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Безумовно, ці завдання вирішуються також на всіх стадіях господарського процесу, включаючи стадію апеляційного провадження.

В свою чергу апеляційне провадження — це стадія господарського процесу, що об’єднує відповідне коло процесуальних дій, які направлені на досягнення самостійної мети. Так, як слушно зазначає Л.Ф. Лесницька говорячи про касаційне провадження в цивільному процесі, його цілями є перевірка законності та обґрунтованості рішень і ухвал, які винесені судом першої інстанції та не набрали законної сили; забезпечення винесення судом першої інстанції правильних рішень; гарантії захисту прав та законних інтересів осіб, що звернулися за судовим захистом [2, 6-7].

На думку інших вчених-процесуалістів, завдання апеляційного перегляду впливає із його суті як стадії перегляду справи по суті, “перевирішенні”. В цьому ж вони вбачають і головну функцію апеляційного провадження [3, 31].

Іноді під функцією провадження в суді першої та апеляційної інстанції розуміють розгляд і вирішення господарських спорів, тільки провадження в суді апеляційної інстанції направлено на перегляд вже винесених рішень, ухвал та постанов для виявлення, усунення судових помилок.

На нашу думку, більш правильним під функцією апеляційного провадження розуміти розгляд господарського спору у разі виявлення судових помилок, допущених судом першої інстанції. Завданням господарського суду апеляційної інстанції є перегляд справи по суті шляхом перевірки законності та обґрунтованості судового акту. Кінцевою ж метою апеляції повинен бути захист порушених прав та законних інтересів осіб, які звернулися за судовим захистом через встановлення обставин, що мають значення для повного та всебічного розгляду справи.

Характер функцій, що виконуються апеляційним господарським судом у здійсненні правосуддя, визначає специфіку його повноважень. Так, за результатами розгляду апеляційної скарги (подання) апеляційний господарський суд приймає судовий акт, в якому знаходить відображення один із встановлених законом висновків.

Відповідно до ст. 103 Господарського процесуального кодексу України (далі

— ГПК) [4] апеляційна інстанція за результатами розгляду апеляційної скарги (подання) має право:

1) залишити рішення місцевого господарського суду без змін, а скаргу (подання) без задоволення;

2) скасувати рішення повністю або частково і прийняти нове рішення;

3) скасувати рішення повністю або частково і припинити провадження у справі або залишити позов без розгляду повністю або частково;

4) змінити рішення.

Вибір варіанта рішення апеляційного господарського суду залежить від того, яка саме помилка була допущена судом першої інстанції, тобто вона пов'язана з правовою або фактичною сторонами (підставою) рішення або ухвали. Так, якщо підстави для задоволення апеляційної скарги відсутні, інші недоліки оскаржуваного акту не виявлені і безумовні підстави для його скасування, пов'язані з порушенням норм процесуального права, не з'ясовані, апеляційний господарський суд залишає рішення суду першої інстанції без змін, а скаргу (подання) без задоволення. Перевіряючи справу у повному обсязі, апеляційна інстанція може виявити окремі процесуальні порушення, які не вплинули на правильність винесеного рішення. Не скасовуючи рішення, апеляційна інстанція зобов'язана в цьому випадку вказати в своїй постанові про виявлені недоліки. У разі залишення скарги (подання) без задоволення в постанові повинні бути вказані мотиви, за яких доводи апеляційної скарги (подання) визнані невірними або не є підставою для скасування рішення.

Діюче господарське процесуальне законодавство не надає апеляційній інстанції право направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Переконавшись, що рішення незаконне або необґрунтоване, апеляційна інстанція повинна сама виправити допущені судом першої інстанції помилки (витребувати від осіб, які беруть участь у справі, додаткові докази, якщо вони необґрунтовано не були прийняті судом першої інстанції; проаналізувати

наявні у справі докази і дати їм свою оцінку; застосувати ту норму матеріального права, яка підлягає застосуванню при розгляді конкретного спору тощо). Прийняття нового рішення необхідно, коли порушення норм матеріального права або недослідженість обставин справи вплинули на кінцеві висновки суду першої інстанції щодо прав та обов'язків сторін.

ГПК України не розрізняє зміну рішення суду і його скасування з прийняттям нового судового акту. Однак в теорії і на практиці ці дві категорії застосовуються для усунення недоліків рішення та тягнуть різні правові наслідки. За загальним правилом під зміною розуміється внесення в судовий акт різних поправок, зокрема, до його мотивувальної чи резолютивної частини. Проте такі зміни не повинні зачіпати кінцеві висновки суду, оскільки це вже передбачає не зміну, а винесення нового рішення. Так, на думку М.С. Шакар'яна, нове рішення — це інше судження суду про права та обов'язки сторін, протилежне за змістом рішення суду першої інстанції [5, 518]. Думки багатьох вчених співпадають в тому, що нове рішення приймається у випадку, якщо вищестоящий суд займає іншу позицію по відношенню до справи, що переглядається.

Право на зміну судом апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції виникає на тих же умовах, що і право на винесення нового рішення. Разом з тим це право на відміну від права на прийняття нового рішення може бути реалізоване тільки тоді, коли допущені помилки не вплинули на кінцеві висновки суду першої інстанції щодо прав та обов'язків сторін. До зміни рішення, зокрема, доводиться звертатися в разі зменшення або збільшення розміру стягнутої суми.

В тих випадках, коли апеляційна інстанція виносить нове рішення, їй належить також право виходити за межі позовних вимог, зменшувати у виняткових випадках розмір неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання, відстрочити або розстрочити виконання рішення тощо, оскільки від-

повідно до ст. 83 ГПК здійснення таких дій відноситься до компетенції господарського суду, що виносить рішення у справі. Крім того, відповідно до ст. 99 ГПК апеляційний господарський суд, переглядаючи рішення в апеляційному порядку, користується правами, наданими суду першої інстанції.

Діючим ГПК передбачається, що господарський суд за наслідками перегляду апеляційної скарги (подання) має право скасувати рішення повністю або частково і прийняти нове рішення або змінити рішення без прийняття нового рішення. На відміну від ГПК України, в діючому Арбітражному процесуальному кодексі Російської Федерації (далі — АПК РФ) [6], як зазначає А.Є. Сметанніков, міститься вказівка на те, що незалежно від того, скасовується або змінюється рішення суду першої інстанції, апеляційна інстанція повинна прийняти у справі новий судовий акт (п. 2 ст. 269 АПК РФ). Проте, на його думку, наявність такої норми в АПК РФ створює певні складнощі при її застосуванні, і більш коректною виявляється норма про повноваження апеляційного господарського суду, яка містилася в АПК РФ 1995 року. Відповідно до неї не передбачалося прийняття нового судового акту у разі зміни рішення суду першої інстанції, достатньо було лише вказати в резолютивній частині рішення на зміну якої-небудь частини рішення [7, 155-156].

Згідно зі ст. 104 ГПК підставами для скасування або зміни рішення місцевого господарського суду є:

- 1) неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи;
- 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які місцевий господарський суд визнав встановленими;
- 3) невідповідність висновків, викладених у рішенні місцевого господарського суду, обставинам справи;
- 4) порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

В узагальненому вигляді підстави для скасування або зміни рішення господарського суду першої інстанції можуть

бути зведені до незаконності та необґрунтованості. Господарський суд досліджує ті обставини, які істотно впливають на результат розгляду справи, саме тому ГПК і встановлює, що підставою для скасування судового рішення є неповне з'ясування юридично значущих фактів.

Говорячи про зв'язок між фактичною та правовою сторонами рішення, треба вказати, що законність та обґрунтованість рішення — не тотожні поняття. Так, вимога щодо обґрунтованості рішення передбачає, що господарський суд зобов'язаний винести таке рішення, яке засноване на обставинах, що мають значення для справи. Якщо господарським судом така вимога не дотримана, це свідчить про те, що рішення є необґрунтованим, тобто кінцева мета господарського судочинства не досягнена. Під обґрунтованістю К.І. Комісаров розуміє „істинність висновків суду відносно фактичних взаємовідносин сторін” [8, 39].

Рішення є законним в тому випадку, коли воно прийнято у цілковитій відповідності з нормами матеріального і процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленими господарським судом [9, 189-192].

Як зазначає Л.Ф. Лесницька, правильне застосування норм матеріального права можливо тільки тоді, коли суд застосовує норму права не формально, а враховуючи всі конкретні особливості даного випадку, і лише після з'ясування фактичної сторони справи можна переходити до юридичної кваліфікації фактичних взаємовідносин сторін. Між фактичною та правовою сторонами рішення існує тісний зв'язок, і відповідно він існує і між поняттями незаконності та необґрунтованості рішення. Оскільки сам закон містить вимогу щодо обґрунтованості судового рішення, то недотримання цієї вимоги передбачає в той же час і порушення закону. Якщо незаконність рішення розуміти в такому широкому плані, тоді будь-яке необґрунтоване рішення буде одночасно і незаконним [2, 158-162]. Навпаки, незаконність судового рішення зовсім не обов'язково тягне за собою його необґрунтованість, оскільки помилкове

застосування норми матеріального права не передбачає, що господарський суд недостатньо повно з'ясував обставини, які мають істотне значення у справі, або допустив іншу помилку у відношенні фактичної підстави [10, 15].

Таким чином, законність та обґрунтованість судового акту є основними якостями, яким повинно відповідати судові рішення. Якщо ж має місце незаконність і необґрунтованість, то мова йде про підстави скасування або зміни прийнятого судового акту.

Неповне з'ясування господарським судом всіх обставин справи свідчить про недостатньо повне і об'єктивне з'ясування обставин, що мають значення для справи та входять до предмета доказування. Отже, недоведеність обставин, що мають значення для справи, передбачає, що суд не надав належної правової оцінки необхідним для справи доказам, внаслідок чого невірно визначив, які обставини, що мають значення для справи, встановлені, а які — ні.

Відповідно до законодавства до обставин, що є підставою для скасування або зміни судового рішення відносяться також ті, що пов'язані з порушенням або неправильним застосуванням норм матеріального права. Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо господарський суд:

- 1) не застосував закон, який підлягає застосуванню;
- 2) застосував закон, який не підлягає застосуванню;
- 3) невірно розтлумачив закон.

Незастосування закону, який підлягає застосуванню має місце в тих випадках, коли суд не тільки не вказує в рішенні норму, яка підлягає застосуванню у даній справі, але й вирішує справу всупереч нормам діючого законодавства. З даним порушенням апеляційна інстанція зустрічається й тоді, коли суд застосував скасований закон або норми підзаконного нормативного акту, які суперечать діючому законодавству, або норми закону, прийнятого з порушенням встановленого порядку. До цієї ж групи порушень слід віднести і

випадки застосування судом норм міжнародного договору, які не ратифіковані у встановленому порядку.

Суть застосування неналежного закону складається з того, що суд при вирішенні справи скористався не тією нормою, яка регулює спірне правовідношення. Подібне порушення обумовлено, як правило, неправильною кваліфікацією відносин сторін.

Невірне тлумачення закону має місце в тих випадках, коли застосовується закон, якій підлягає застосуванню, але зміст та значення його розуміється невірно, внаслідок чого в рішенні суд робить невірний висновок щодо прав та обов'язків сторін. Подібне порушення може бути, зокрема, допущено за поширювального або обмежувального тлумачення судом норм матеріального права.

Являє інтерес в перетині функцій апеляційного господарського суду норма ст. 270 проекту нового ГПК України, що прийнятий за основу Верховною Радою України 29 червня 2004 р., яка передбачає, що апеляційний суд за результатами розгляду скарги на ухвалу господарського суду першої інстанції має право скасувати ухвалу і передати справу на розгляд до господарського суду першої інстанції. Подібного змісту норма міститься і в ст. 272 АПК РФ.

Слід відмітити, що в деяких західних правових системах, зокрема в Англії, під час розгляду апеляції судді мають право видати будь-який судовий наказ, який, на їх думку, повинен бути виданий нижчестоящим судом. Поряд з цим судді цивільного відділення апеляційного суду в ряді випадків можуть повернути справу до першої інстанції для повторного розгляду [11, 32].

Як зазначає О.А. Борисова, з урахуванням становища суду апеляційної інстанції, що змінилося, вимагають змін і його повноваження. Якщо раніше серед перепон для закріплення в АПК РФ повноваження направити справу на новий розгляд були причини етичного характеру (недопустимо, щоб справа „кочувала” з одного кабінету арбітражного суду в інший кабінет, бо у осіб, що беруть участь у справі, можуть

виникнути сумніви щодо неупередженості суддів), то зараз ці перепони усунені: арбітражний апеляційний суд є судом вищої інстанції відносно арбітражного суду суб'єкта РФ, що розглядає справу в першій інстанції [12, 84]. Тобто автор пропонує наділити апеляційний суд правом скасування рішення та направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Вважаємо, що дана позиція не співпадає з визначенням сутності апеляційного провадження. Так, основне призначення наділення апеляційного суду відповідними повноваженнями складається з наміру законодавця завершити провадження у справі на даній стадії та усунути судові помилки, допущені судом першої інстанції. Крім того, вбачається, що дане законодавче рішення обумовлено прискоренням господарського судочинства. В зв'язку з цим не можна погодитися із пропозицією О.А. Борисової щодо необхідності введення обов'язковості вказівок арбітражного апеляційного суду у випадку наділення його повноваженнями повертати справу до суду першої інстанції.

Відсутність у апеляційного суду права направляти справу на новий розгляд, на думку деяких вчених, має і негативні сторони. Так, порушення норм процесуального права є в будь-якому випадку підставою для скасування рішення арбітражного суду першої інстанції, якщо суд прийняв рішення про права та обов'язки осіб, що не брали участі у справі. Скасовуючи рішення на цій підставі, апеляційна інстанція в силу закону зобов'язана винести нове рішення у справі. Таке рішення не може бути оскаржено в апеляційному порядку. Це призводить до порушення прав на судовий захист осіб, що не брали участь у справі в суді першої інстанції [13, 173-174].

На підставі аналізу спеціальної юридичної літератури можна стверджувати, що в діяльності арбітражних судів РФ із введенням АПК 2002 р. залишаються невирішеними ряд питань, що мають важливе значення: які ухвали можуть бути направлені на новий розгляд до суду першої інстанції; що слід розуміти під терміном

“питання”; які питання суд апеляційної інстанції може вирішити самостійно, а які направити на новий розгляд тощо. На відміну від Російської Федерації, законодавством України, а саме ч. 4 ст. 106 ГПК визначений перелік ухвал, скасування яких є підставою для передачі справи на розгляд місцевого господарського суду. Проте, на жаль, український законодавець, приймаючи за основу проект нового ГПК, не звернув на це увагу.

Додатковою гарантією реалізації мети господарського судочинства та прав організацій і громадян на судовий захист є ч. 3 ст. 104 ГПК України. Згідно з даною нормою незалежно від доводів, які містяться в апеляційній скарзі, апеляційний господарський суд перевіряє, чи не порушені судом першої інстанції норми процесуального права, що є безумовними підставами до скасування судового рішення в будь-якому випадку. До таких підстав відносяться:

- 1) справу розглянуто господарським судом у незаконному складі колегії суддів;
- 2) справу розглянуто господарським судом за відсутністю будь-якої із сторін, не повідомлено належним чином про місце засідання суду;
- 3) господарський суд прийняв рішення про права і обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі;
- 4) рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у рішенні;
- 5) рішення прийнято не тими суддями, які входили до складу колегії, що розглядала справу;
- 6) рішення прийнято господарським судом з порушенням правил предметної або територіальної підсудності, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 17 цього Кодексу.

При застосуванні ч. 3 ст. 104 ГПК України виникає питання, чи повинен апеляційний господарський суд спочатку скасувати судовий акт і розглянути справу за правилами, встановленими для суду першої інстанції? Разом з тим, дана норма викликає багато питань дискусійного характеру. Вищий господарський суд Ук-

раїни з питання застосування ч. 3 ст. 104 ГПК свою позицію поки що не визначив. Проте вчені-процесуалісти, як правило — російські, вже почали висловлюватися на цю тему. Так, І.В. Решетнікова вважає, що у випадку скасування апеляційним судом рішення за безумовними підставами виноситься одна судова постанова, якою закінчується розгляд справи в апеляційному порядку [14, 73]. На думку І.А. Приходько, одного судового акту апеляційної інстанції недостатньо. Необхідно винести спочатку ухвалу, якою скасовується судове рішення першої інстанції, потім після розгляду спору за правилами першої інстанції приймається постанова по суті [15, 5].

Отже, вказані судження вчених не дають однозначної відповіді на поставлене питання. Разом з тим, ми приєднуємося до точки зору І.К. Решетнікової, яка вважає, що до повноважень апеляційного суду відноситься скасування та прийняття нового

судового акту, тому суд виносить саме постанову. Не можна погодитися з авторами, які вважають, що скасовуючи судовий акт, апеляційний суд має право винести ухвалу про це, оскільки, по-перше, такий порядок не передбачений ГПК, а по-друге, не можна скасовувати рішення суду першої інстанції ухвалою. Отже, в таких випадках апеляційний суд повинен розглянути справу за правилами розгляду судом першої інстанції і за результатами розгляду винести судовий акт, в якому буде встановлено порушення норм процесуального права, скасовано такий судовий акт, а також мотивовані висновки апеляційного господарського суду по суті спору та остаточне рішення. Є підстави вважати, що такий варіант дій суду буде відповідати вимогам законодавства, наданим законом повноваженням і не буде необхідності в прийнятті додаткових (проміжних) судових актів.

Список літератури:

1. Офіційний вісник України. — 2002. — № 10.
2. *Лесницкая Л.Ф.* Пересмотр решений в кассационном порядке. — М., 1974.
3. *Грязева В.В.* Эффективность деятельности суда апелляционной инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 1.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
5. Коментарій к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. — М., 1999.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Официальное издание. — М.: Юрид. лит. — 2003.
7. *Сметанников А.Е.* Проблемы принятия нового судебного акта в апелляционной инстанции арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2004. — № 1.
8. *Комиссаров К.И.* Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. — М., 1961.
9. Роз'яснення Вищого господарського суду України “Про судове рішення” від 10 грудня 1996 року (з відповідними змінами та доповненнями) // Інформаційний вісник Вищого арбітражного суду України. — 1997. — № 4.
10. *Лебедь К.А.* Обоснованность судебного-арбитражного решения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2001. — № 8.
11. *Резникова М.Н.* Функции арбитражного апелляционного суда // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 5.
12. *Борисова Е.А.* О производстве в арбитражном апелляционном суде // Хозяйство и право. — 2004. — № 5.
13. *Шерстюк В.М.* Арбитражный процесс в вопросах и ответах. — М.: ГОРОДЕЦ, 2004.

14. О применении норм АПК РФ 2002 г. // Арбитражная практика. — 2003. — № 10.

15. *Приходько И.А.* Судебная практика вносит коррективы // Юрист. — 2002. — № 45.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена особенностям апелляционного производства в хозяйственных судах. Автором на основе действующего законодательства Украины и специальной литературы рассматриваются функции и полномочия апелляционных хозяйственных судов и высказываются ряд предложений, касающихся совершенствования законодательства Украины.

SUMMARY

The article is dedicated to the peculiarities of appellate practice in economic courts. Based on the investigation of the current legislation of Ukraine and special literature, the author scrutinises the functions of and the liabilities of the Appellate economic courts and offers several suggestions concerning the improvement of the legislation of Ukraine.

*Рекомендовано кафедрой гражданского, господарського
права та процесу*

Подано 06.11.06



*І. Бондар,
аспірантка
(Київський національний університет імені
Тараса Шевченка)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
Н.О. Кіреєва)*

Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами як стадія цивільного процесу

Ключові слова: *стадія провадження, перегляд рішень, судовий наказ, нововиявлені обставини.*

Правові категорії в загальному розумінні і правові категорії цивільного процесуального права зокрема є специфічними для юридичної науки логічними формулами, в яких в абстрактному вигляді дається наукове відображення певних соціально-правових явищ, в нашому випадку — стосовно категорій цивільного процесуального права. Тобто, з метою визначення сутності перегляду рішень, ухвал та судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами нам необхідно чітко визначити поняття стадії цивільного процесуального права, місце цієї стадії розгляду і вирішення справи в системі стадій цивільного процесу, відмінність її від інших стадій цивільного процесу та її характерні особливості і визначити співвідношення категорій “стадія” і “провадження”.

Діяльність суду щодо здійснення судочинства в цивільній справі відбувається у певній послідовності. Спочатку вирішуються питання із прийняттям справи і можливістю відкриття провадження у справі, далі суд здійснює процесуальні дії щодо належної підготовки справи до судового розгляду, розглядає справу по суті, за цим настає етап можливої перевірки

законності і обґрунтованості судового рішення у справі, і врешті-решт настає етап виконання рішення в справі. Тільки тоді, коли судові рішення в конкретній цивільній справі буде виконано, можна говорити про досягнення кінцевої мети — здійснення захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Отже, на кожному етапі провадження у цивільній справі суд виконуватиме певні процесуальні дії, які чітко визначені процесуальним законом і які характеризують виключно цей етап.

Слід зазначити, що не завжди в конкретній цивільній справі може настати етап виконання судового рішення. Іноді цивільні справи закінчуються без ухвалення судового рішення, в деяких справах суд взагалі може відмовити у відкритті провадження у справі.

Нормативного визначення стадій цивільного процесу немає. За філологічним тлумаченням, стадія визначається як певний етап розвитку чого-небудь, який має якісні особливості [8, 368]. Як юридичний термін “стадія” визначається як певний період (етап) у розвитку того чи іншого

явища, який має особливості та відмінності. В галузі права стадії розрізняють як етапи в розвитку певного юридичного процесу, зокрема цивільного [12, 609]. В теорії цивільного процесуального права під стадією розуміють сукупність процесуальних дій, об'єднаних найближчою метою.

І досі немає єдиних підходів щодо визначення кількості стадій. Науковці виділяють три, п'ять, сім, вісім стадій. Найбільш поширеною є такий поділ на стадії: 1) відкриття провадження у справі (ст. 3, 122 ЦПК України); 2) провадження по підготовці справи до судового розгляду (ст. 127—156); 3) судовий розгляд — розгляд і вирішення справи в судовому засіданні (ст. 157—196); 4) апеляційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої інстанції (ст. 291—322); 5) касаційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої та апеляційної інстанцій (ст. 323—352); 6) провадження у справах у зв'язку з винятковими обставинами (ст. 353—357); 7) перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 361—366); 8) звернення судового рішення до виконання (ст. 367—382) [2, 28; 3, 9; 9, 17; 11, 30].

Незважаючи на різні підходи щодо визначення кількості стадій, всі науковці без виключень погоджуються в тому, що перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами [4, 477] є самостійною стадією цивільного процесу. Разом з тим слід зазначити, що ці питання розглядалися на рівні навчальної літератури, глибокі теоретичні дослідження щодо сутності даної стадії, підстав перегляду судових рішень у цій стадії у вітчизняній науці цивільного процесуального права не проводились.

Аналіз наукових джерел радянського періоду із цивільного процесуального права дає можливість зробити висновок, що незважаючи на виокремлення і в Основах цивільного процесуального законодавства (1961), і в процесуальних кодексах (ЦПК України — 1963) самостійної глави, яка присвячена перегляду рішень і ухвал у зв'язку з нововиявленими обставинами,

майже одразу почалась дискусія про недоцільність збереження даного інституту і необхідність поглинання його більш широким і зручним інститутом “судового нагляду” [1, 418; 5, 39; 7, 309]. Слід пояснити, що в порядку судового нагляду можна було переглянути будь яке судове рішення, що набрало законної сили, за протестом прокурора, голови вищестоящего суду та його заступників. Цей правовий інститут проіснував на Україні до 2001 р. і був реформований під час так званої “малої судової реформи”.

Найбільш ґрунтовною, вираженою та прийнятною є позиція В.М. Шерстюка щодо місця і значення стадії перегляду рішень і ухвал у зв'язку з нововиявленими обставинами. Він, зокрема, писав, що ці процесуальні відносини направлені не на вирішення справи по суті, а на перевірку наявності чи відсутності підстав для скасування або зміни судових актів. Крім цього, він зазначає, що на цій стадії не встановлюються юридичні факти, які мають значення для справи, а підстави для скасування прямо зазначені в законі і не підлягають поширювальному тлумаченню. Судові акти вправі перевіряти виключно судові органи, уповноважені на це законом [10, 29—45]. В той же час ми не можемо погодитись із його пропозиціями щодо ототожнення цього виду провадження із касаційним провадженням, оскільки судом касаційної інстанції є виключно Верховний Суд України, в той час як справи переглядати у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть як суди першої, так і апеляційної інстанцій.

Щодо співвідношення понять “стадія” та “провадження” слід зазначити, що вони співвідносяться як філософські категорії цілого і частини, які виражають співвідношення між сукупністю предметів і зв'язок, що об'єднує ці предмети, і призводить до появи нових якостей та закономірностей [6, 384]. Проаналізуємо чинний цивільний процесуальний кодекс України. По-перше, категорія “провадження” є якісною характеристикою процесуальної діяльності суду в конкретній цивільній справі. В залежності

від такої класифікації розрізняють три види провадження: 1) наказне провадження; 2) позовне провадження; 3) окреме провадження. В основу такої класифікації, наприклад, покладено такі ознаки цивільної справи, як наявність або відсутність спору про право, характер спірних правовідносин тощо. По-друге, категорія “провадження” розкриває сутність процесуальної діяльності суду з огляду на завдання і мету цивільного судочинства в конкретній цивільній справі, тобто провадження в справі від порушення провадження по справі до виконання рішення в справі. З огляду на це стадія буде характеризувати етап розвитку у справі. Якщо говорити про етап перевірки законності і обґрунтованості судового рішення, то слід проаналізувати розділ V Кодексу, який має назву “Перегляд судових рішень”. В ньому вміщено норми стосовно перегляду законності і обґрунтованості всіх видів судових рішень, постановлених різними судовими інстанціями: глава 1 “Апеляційне провадження”; глава 2 “Касаційне провадження”; глава 3 “Провадження у зв’язку з винятковими обставинами”; глава 4 “Провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами”. Це дуже зручно і логічно, оскільки чітко виокремлюється предмет правового регулювання, що в свою чергу дає можливість розмежувати ці процедури, провести певні аналогії і зрозуміти специфічні особливості кожного з видів перегляду судових рішень, як самостійних стадій цивільного судочинства. Всі ці правові інститути виконують спільні завдання, що полягають у перевірці законності і обґрунтованості постановлених по справі судових рішень. Але кожен з них має свої завдання, що відокремлює їх від інших інститутів, в силу чого один спосіб перевірки не можна замінити іншим. Зокрема, відмінність апеляційного провадження від провадження за нововиявленими обставинами полягає в тому, що в першому випадку об’єктом перегляду є судові рішення, що не набрали законної сили, а в другому випадку ті, що набрали законної сили. Відмінність між касаційним провадженням та провадженням за нововиявленими обставинами проявляється у

підставах перегляду та суб’єктах перегляду. Так, в касаційному порядку Верховним Судом України перевіряється правильність застосування судами першої або апеляційної інстанцій норм матеріального або процесуального права. В той же час, у провадженні за нововиявленими обставинами судовим органом, що постановив судові рішення, перевіряється наявність істотних для справи обставин, які існували на момент розгляду і вирішення справи, але не були враховані судом в зв’язку з тим, що ні суд, ні сторони про них не знали і не могли знати. Розмежування між провадженням у зв’язку з винятковими обставинами та за нововиявленими обставинами також полягає як в суб’єктах перегляду, так і в підставах перегляду. Зокрема, оскільки згідно із ч. 1 ст. 357 ЦПК України розгляд справи у зв’язку з винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження, то справи розглядаються виключно Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України після їх перегляду у касаційному порядку. Підставами перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одного і того самого положення закону або визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов’язання України. В той час як суб’єктом перегляду, судових рішень у зв’язку з нововиявленими обставинами є судовий орган, що постановив рішення, підставами перегляду, крім зазначених вище істотних обставин, що не були і не могли бути відомі, є ще встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення.

Таким чином, можна зробити висновок, що перегляд рішень, ухвал та судового наказу у зв’язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, що виконує специфічні завдання, суть яких полягає у наступному:

а) надати можливість суду, що постановив рішення, перевірити законність та обґрунтованість судового рішення в контексті такого завдання правосуддя, як досягнення справедливості при захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави;

б) забезпечити всебічну, повну, ґрунтовну перевірку нових обставин, що не були відомі заявнику та суду на момент розгляду та вирішення справи, з участю заінтересованих осіб через реалізацію таких принципів цивільного судочинства, як рівність, змагальність, диспозитивність;

в) гарантувати скасування незаконного та необґрунтованого судового рішення у зв'язку із встановленням нових обставин і в той же час виключити можливість скасування судового рішення, що набрало законної сили без достатніх на те підстав.

Ознаками, що характеризують цю стадію цивільного судочинства, є наступні:

1) суб'єктами перегляду є судові органи, які ухвалили рішення та постановили

ухвали або видали судовий наказ, що переглядається — відповідно суд першої інстанції, суд апеляційної інстанції або суд касаційної інстанції;

2) об'єктом перегляду є: а) рішення суду першої інстанції, ухвала про закриття провадження у справі, ухвала про відмову у відкритті провадження у справі, судовий наказ; б) рішення суду апеляційної інстанції, ухвала про закриття провадження у справі; в) рішення суду касаційної інстанції, ухвала про закриття провадження у справі;

3) суб'єктами права звернення із заявою про перегляд рішення, ухвали, судового наказу є виключно особи, що брали участь у розгляді справи;

4) повноваження суду направлені виключно на встановлення наявності підстав, зазначених у ч. 2 ст. 361 ЦПК України.

Для виконання окреслених завдань було б доцільно у цій стадії цивільного процесу надати право судові, який розглядає справу, зупиняти виконання судового рішення.

Список літератури:

1. Гражданский процесс / Отв. ред. К.И. Комиссаров, Ю.К. Осипов. Изд. второе, перераб. и доп. — М.: БЕК, 1996.
2. Гражданский процесс / Под ред. В.В. Комарова. — Х.: Одиссей, 2001.
3. Гражданский процесс Украины. — Х.: Одиссей, 2003.
4. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України. — К.: Юридична практика, 2006.
5. Комиссаров К.И. Теоретические основы судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловськ, 1971.
6. Краткий словарь по философии / Под общ. ред. И.В. Блауберга, И.К. Пантина. — М.: Политиздат, 1982.
7. Курс советского гражданского процессуального права: в двух томах. Том 2. Судопроизводство по гражданским делам. — М., 1981.
8. Новий тлумачний словник української мови: в чотирьох томах. Т. 4. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. — К.: Аконіт, 1999.
9. Цивільний процес / За ред. Ю.В. Білоуса. — К.: Наукова думка, Прецедент, 2005.
10. Шерстюк В.М. Система гражданского процессуального права. — М., 1989.
11. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. — К.: “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005.
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 2003.

РЕЗЮМЕ

Раскрывается суть понятий стадия, производство. Дана характеристика стадии пересмотра решений, определений и судебного приказа в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

SUMMARY

The article discloses the essence of such notions as “stage”, “proceedings”. It offers the characteristics of the reconsideration stage, ruling, court warrant in connection with the newly found evidence.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 22.11.06



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

Проблеми позасудового вирішення земельних спорів

Ключові слова: земельний спір, повноваження, процес.

Причини виникнення земельних спорів можуть бути різними: неврегульованість земельних відносин чинним законодавством; внутрішня неузгодженість норм земельного законодавства, що регулюють однорідні відносини; суперечності між нормами земельного права та нормами інших природоресурсних галузей права, які регулюють близькі за змістом положення; недостатня юридична кваліфікація посадових осіб, які застосовують земельно-правові норми; розбіжності в праворозумінні та недостатня правова поінформованість учасників земельно-правових спорів тощо. Однак належний розгляд та вирішення земельного спору є однією з найважливіших гарантій забезпечення земельних прав, обов'язків та інтересів власників землі, землекористувачів, а також інших суб'єктів земельних правовідносин.

Слід зазначити, що земельне законодавство не містить визначення поняття земельних спорів, натомість у юридичній літературі із земельних питань зазначається, що під земельними спорами треба розуміти розбіжності, пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, які виникають між громадянами, юридичними особами, державними органами та органами місцевого самоврядування [1, 207]; земельні спори — це особливий вид правовідношення щодо розв'язання розбіжностей, пов'язаних з

порушенням права власності та права користування, тобто права володіння, користування та/або розпорядження наданою земельною ділянкою, а також — з відводом або вилученням землі. Вони виникають між власниками землі та землекористувачами, іншими особами, органами місцевого самоврядування та державними органами, що здійснюють управління земельними ресурсами [7, 446].

Відповідно до ч. 1 ст. 158 Земельного кодексу України [5, 27] (далі — ЗК) земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Отже, на законодавчому рівні передбачено, що такі спори можуть вирішуватися як у судовому, так і в позасудовому порядку. Слід зазначити, що позасудове вирішення земельних спорів не суперечить ст. 124 Конституції України [6], відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини в державі, у тому числі й земельні. Це зумовлено тим, що ст. 158 ЗК передбачає не обов'язковий позасудовий порядок вирішення земельних спорів, а вказує на ряд питань, які вирішуються саме органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів чи органами місцевого самоврядування. Іншими словами, обрання особою певного способу захисту земельних прав та інтересів, у тому числі й позасудового вирішення спору, є, по-перше, правом, а не обов'язком суб'єкта; по-друге, відповідні

положення щодо можливості реалізації, наприклад, громадянами свого права на звернення за захистом до уповноважених органів передбачені, зокрема, Законом України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 р. [2], за яким громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об’єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов’язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення (ст. 1).

Разом з тим, у випадку незгоди власників землі або землекористувачів із рішенням органу місцевого самоврядування, органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спір вирішується судом.

У законодавстві визначено повноваження органів місцевого самоврядування щодо вирішення земельних спорів. Такими повноваженнями згідно зі ст. 12 ЗК наділені сільські, селищні, міські ради, які у відповідності до ч. 3 ст. 158 ЗК вирішують земельні спори в межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, які перебувають у власності й користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

Проведення аналізу Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. [3] дає можливість зробити висновок, що відповідна рада може делегувати зазначені повноваження своєму виконавчому органу. Підтвердженням цьому є положення, зафіксоване в ст. 33 зазначеного Закону, згідно з яким до повноважень, делегованих виконавчим органам сільських, селищних, міських рад, належить вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом. Обсяг і межі повноважень районних у містах рад та їх виконавчих органів у сфері земельних відносин (у тому числі й щодо вирішення

земельних спорів) визначаються відповідними міськими радами за узгодженням з районними в містах радами з урахуваннями загальноміських інтересів та колективних потреб територіальних громад районів у містах.

Обласним, Київській та Севастопольській міським, районним радам повноваження щодо вирішення земельних спорів надані статтями 8–10 ЗК, однак Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” дане повноваження не визначає ні як виключне, ні як таке, що може бути делеговане виконавчому органу ради чи місцевої державної адміністрації. Це питання можна врегулювати за аналогією: обласні, Київська й Севастопольська міські, районні ради свої повноваження щодо вирішення земельних спорів можуть делегувати своїм виконавчим органам.

Разом з тим, проведення аналізу земельних спорів, які вирішуються органами місцевого самоврядування, показує недосконалість земельного законодавства, яка проявляється в тому, що ЗК акцентує увагу лише на громадянах, а приписи, які застосовуються уповноваженими органами, містять недоцільні дублювання окремих положень. Зокрема, повноваженнями вирішувати земельні спори щодо додержання громадянами правил добросусідства наділені як обласні, так і сільські, селищні, міські ради. Щоб суб’єкти порушених земельних прав могли орієнтуватися, до якого органу вони можуть звернутися за захистом цих прав, на законодавчому рівні, зокрема в ЗК, необхідно чітко і зрозуміло закріпити конкретні критерії розмежування повноважень зазначених органів. До того ж, оперуючи таким загальним терміном як „громадяни” законодавець вносить плутанину: не зрозуміло, кого саме він має на увазі, бо це можуть бути громадяни України й іноземці. Дане питання можна було б вирішити шляхом вживання на законодавчому рівні (щодо вирішення земельних спорів) терміна “фізичні особи”.

На жаль, сучасне земельне законодавство не тільки не передбачає чіткої процедури розгляду радами земельних спорів,

але й визначає однаковість проведення такої процедури у порівнянні з органами державної виконавчої влади, хоча відомо, що названі органи є різні за своїм правовим статусом. Інакше кажучи, статті 159–161 ЗК, які передбачають процес вирішення земельних спорів, ставлять багато запитань. Тому доцільним було б прийняття принаймні типового порядку розгляду земельних спорів відповідними радами, який базувався б на єдиних для всієї країни принципах і враховував локальні особливості. Цим порядком необхідно передбачити: строк розгляду спору; порядок формування, склад, функції погоджувальної комісії, порядок прийняття нею рішень; форму та реквізити заяви про розгляд спору, перелік документів, що додаються до заяви; порядок проведення обстеження спірних ділянок (склад і порядок формування комісії, присутність громадськості, сторін спору, форму акта обстеження); порядок повідомлення сторін про засідання для розгляду спору, перелік осіб, що повинні бути присутні на засіданні, порядок прийняття рішення тощо.

Органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів вирішують земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, обмежень у використанні земель, земельних сервітутів (ч. 4 ст. 158 ЗК) та є тими інститутами державної влади, які в процесі регулювання земельних відносин застосовують засоби, притаманні адміністративно-правовому методу регулювання, для якого характерна юридично-владна значима діяльність (на відміну від них органи місцевого самоврядування не є державними структурами і в процесі врегулювання спірних відносин використовують, як правило, такі засоби, яким притаманні рівні правові можливості сторін у відносинах). Разом із тим факти свідчать, що розгляд земельних спорів органами Держкомзему України по земельних ресурсах (Держкомзем) практично, за деякими винятками, не здійснюється. Серед причин такого стану — недостатньо розвинута нормативна база, відсутність у попередні роки необхідності у зверненні

до органів Держкомзему внаслідок монопольної власності держави на землю, недостатність організаційних можливостей розгляду земельних спорів та ряд інших причин.

Як відомо, органом центральної виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин є Державний комітет України по земельних ресурсах, а його місцевими органами — відповідні управління в областях та відділи в районах, проте ст. 15 ЗК, присвячена повноваженням центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, не передбачає виконання ним функцій, пов'язаних із вирішенням земельних спорів, а повноваження місцевих органів виконавчої влади в галузі земельних відносин у ЗК взагалі не визначені. Можна, керуючись вказівкою п. “з” ст. 15 ЗК, припустити, що орган центральної виконавчої влади з питань земельних ресурсів уповноважений вирішувати інші питання в галузі земельних відносин, проте ЗК обмежує їх вирішення рамками вимог закону. До того ж, компетенція зазначеного органу щодо вирішення земельних спорів не передбачена й у Положенні про Державний комітет України по земельних ресурсах, затвердженому Указом Президента України від 14 серпня 2000 р. [9, 46]. Це ж саме стосується й Типових положень про обласне, Київське й Севастопольське міські управління, районний відділ, міське (міст обласного) й районного підпорядкування управління (відділ) земельних ресурсів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. [8, 78].

Хоча зі змісту ст. 158 ЗК випливає, що органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів мають право вирішувати всі земельні спори щодо меж земельних ділянок, розташованих за межами населених пунктів, однак незрозуміло, які ж спори повинні вирішувати обласні та районні ради, повноваження яких закріплені в статтях 8 та 10 ЗК. Уявляється, що органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів розглядають і вирішують земельні спори щодо меж земельних ділянок держав-

ної власності, які знаходяться за межами населених пунктів, а обласні та районні ради уповноважені вирішувати аналогічні межові спори, пов'язані з земельними ділянками комунальної власності.

До того ж привертає увагу й той факт, що в ЗК закладена диференціація земельних спорів з урахуванням тих земельних ділянок, які перебувають у комунальній або державній формі власності. Мабуть, викладений підхід до розмежування земельних спорів навряд чи є вдалим, оскільки наведені критерії розмежування залишають невизначеними питання, що стосуються забезпечення та врегулювання земельних спорів таких суб'єктів правовідносин, як юридичні особи, оскільки вони можуть використовувати земельні ділянки як у межах конкретного населеного пункту, так і за його межами, або ж їх земельні ділянки можуть бути розташовані водночас у межах та за межами населеного пункту.

Отже, хоча компетенція органів державної виконавчої влади з питань земельних ресурсів щодо вирішення земельних спорів не врегульована на законодавчому й підзаконному рівнях, об'єктивні умови, що склалися в результаті реформування економіки й розвитку різних форм власності на землю, потребують активної участі цих органів, поряд з органами судової влади, у процесі захисту земельних прав громадян і юридичних осіб, що робить процедуру вирішення земельних спорів швидкою, доступною й спрощеною, незатратною й неформалізованою. Відсутність у сис-

темі розгляду земельних спорів органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів апеляційної та касаційної інстанцій тільки сприятиме цьому. Проте необхідно нормативно визначити повноваження як районних (міських) відділів (управлінь) земельних ресурсів (органів безпосереднього розгляду земельних спорів на першому рівні), так і повноваження обласних управлінь (органів, що здійснювали б нагляд за правильністю вирішення спору органом першого рівня). Власне Держкомзем доцільно було б наділити повноваженням щодо узагальнення практики застосування законодавства у цій сфері та видачі відповідних нормативних документів, рекомендацій тощо.

Окремо слід нагадати, що в ст. 103 Земельного кодексу України минулої редакції [4] містилося положення про те, що земельні спори можуть розглядатися третейським судом. У чинному ЗК така норма відсутня, однак при вирішенні земельних спорів у сільській місцевості третейські суди, можливо, мали б незаперечні переваги щодо судів загальної юрисдикції, зокрема, відносно простоти оформлення документів при зверненні до третейського суду й процедури вирішення спору; можливості вибору третейських суддів та місця вирішення спорів (як правило, у сільському населеному пункті, де проживають або розташовані сторони спору); економності третейського розгляду; можливостей для приведення сторін до мирової угоди; конфіденційності і демократичності.

Список літератури:

1. Беженар Г.М., Бердніков Є.С., Бондар Л.О., Гавриш Н.С., Гуревський В.К. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. — К.: Істина, 2003.
2. Закон України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.
3. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. // ВВР України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 25. — Ст. 354.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001р. // ВВР України. — 2002. — № 3.
6. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

7. *Погрібний О.О.* Вирішення земельних спорів // Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 200 “Про затвердження типових положень про територіальні органи земельних ресурсів” // Офіційний вісник України. — 2003. — № 9.

9. Указ Президента України від 14 серпня 2000 р. “Про Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах” // Офіційний вісник України. — 2000. — № 33. — С. 46.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются процессуальные проблемы правоотношений, возникающих в сфере внесудебного разрешения земельных споров. Освещаются проблемы реализации полномочий соответствующих органов, высказываются конкретные предложения об обеспечении нормативного урегулирования вопросов, связанных с защитой прав собственников земельных участков и землепользователей.

SUMMARY

The article deals with the procedural problems of legal relationships which arise in the sphere of extrajudicial settlement of land disputes. It tackles the problems of the realization of the warrants of the existing bodies in this sphere. Certain suggestions are made about the ensuring of norm regulation of the issues connected with the protection of the owners of plots of land and land users.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права і процесу*

Подано 16.11.06



Л.С. Дубчак
(Національний педагогічний університет імені
М.П. Драгоманова)

Суб'єктивні недоліки шкільного та вузівського виховання і їх криміногенне значення

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, недоліки виховання, конфлікт, хабарництво, насильство.

Зрозуміти, що таке злочинність та з'ясувати, чому вона зростає, означає визначити ті причини, явища суспільного життя, які її породжують, та умови, які цьому сприяють. Це повністю стосується і злочинності неповнолітніх.

Суб'єктивні недоліки шкільного та вузівського виховання — це недоліки у вихованні молодого покоління, пов'язані з роботою конкретного педагога та його особистісними характеристиками, готовністю до виконання виховних та профілактичних завдань.

Метою цієї статті є встановлення основних суб'єктивних недоліків суспільного виховання і визначення їх криміногенного впливу на формування молодого покоління.

Цікавими в контексті проблематики, що розглядається, є роботи дослідників з вивчення різних аспектів впливу незадовільної організації навчально-виховного процесу на становлення особистості юного правопорушника. В дослідженнях багатьох авторів розглядаються різні фактори, які сприяють формуванню делінквенції підлітків. Це — недостатня обізнаність педагога про умови життя і виховання в сім'ї, незнання індивідуальних і вікових особливостей дитини та відсутність педагогічного цілеспрямованого підходу до неї, відсутність об'єктивної оцінки педагога в

процесі виявлення недисциплінованості поведінки учнів, негативне відношення педагога до учнів з низькою успішністю і поганою поведінкою, невміння налагодити контакт з “важкими” учнями, негативний особистий приклад педагога.

Слушним в цьому контексті є вислів В.О. Сухомлинського, який відзначав, що “зло в дитині породжується тільки злом, усувається тільки добром... Хуліган, умисний порушник дисципліни не народжується раптом. Його творять роки бездушності, байдужості і безсердечності дорослих” [9, 241].

В організації педагогічної праці, яка сама по собі визначає моральну позицію вчителів, виявляють наразі такі негативні тенденції:

- управлінська неграмотність і неповага до вчителя з боку керівників шкіл та органів управління освітою;
- невміла організація праці у школі, напруженість і дефіцит часу, які обмежують можливості спілкування вчителя з вихованцями;
- залишковий принцип у ставленні суспільства та конкретних керівників до людських проблем вчителя;
- необ'єктивність і некомпетентність в оцінюванні педагогічної праці, що викликає у вчителів постійне відчуття незадоволеності;

- бідність духовного життя вчителів, які живуть в межах офіційних заходів (засідань педагогічної ради, методичних об'єднань);

- незадовільний морально-психологічний клімат в багатьох педагогічних колективах.

М.В. Журавкова відзначала високий рівень невротизму (емоційна нестійкість, низька самоповага) у 38,6% досліджених вчителів початкових класів і 40,8% — вчителів старших класів. Високий рівень тривожності проявили 72,5% вчителів початкової школи і 59,3% вчителів старшої школи [1, 128].

Таллінські дослідники П. Раммо і М.-І. Педаєя виявили високий рівень постійної тривожності вчителів. Цьому сприяє відчуття несвободи (70,2%), відсутність душевної рівноваги (58,4%), втрата віри в себе (51,8%). С.Г. Вершиловський відзначає, що 92% опитаних в Санкт-Петербурзі вчителів не впевнені в своєму майбутньому, а 64% вважають, що обмежені в своїх можливостях [1, 128].

Причини такого песимістичного настрою значною мірою обумовлені не тільки особливостями вчительської праці, а й зовнішніми факторами — низьким соціальним статусом, відсутністю належної підтримки в суспільстві. В цьому спостерігаємо взаємозв'язок об'єктивних недоліків неналежного виховання з суб'єктивними, адже, згідно з дослідженнями О.В. Матвієнко, через вказані причини 67% вчителів приходять на уроки в надто роздратованому чи в депресивному стані [5, 39]. Водночас зауважимо, хоча економічна ситуація і підвищує напруженість та тривогу в освітянському середовищі, є і внутрішні причини цих процесів, зокрема, погана організація праці, відсутність вільного часу, недостатнє матеріально-технічне оснащення навчально-виховного процесу, неувважне ставлення колег, криза влади й авторитету педагога.

Як закономірний наслідок цих негативних процесів у вчителів виникає “синдром професійного (емоційного) вигорання” — психогенний розлад, пов'язаний

з професійною дезадаптацією. В своїй динаміці він проходить стадії напруження, резистенції та виснаження, які в загальному вигляді можна охарактеризувати так:

- а) забування певної інформації, окремих моментів, на що, як правило, особлива увага педагогом не звертається;

- б) зниження інтересу до роботи, потрєби в спілкуванні, наростання до кінця робочого тижня апатії, підвищена дратівливість;

- в) власне особистісне вигорання — втрата інтересу до роботи і життя взагалі, емоційна байдужість, відчуття постійної відсутності сил.

Опитування 176 вчителів з 20 шкіл м. Києва (32,3% — вчителі початкової школи, 52,4% — вчителі середньої школи, 7,3% — вчителі гімназій і ліцеїв, 8% вчителі професійних училищ зі стажем роботи від 1 до 20 років і більше) на питання “Наскільки Ви задоволені своєю професією?” дало результат 2,51 (за шестибальною шкалою: 1 — дуже незадоволений, 6 — дуже задоволений). Досить висока готовність вчителів змінити власну професію (середнє значення за тією ж шкалою — 2,49).

Чинником неналежного виховання молодого покоління є й незадоволена потреба педагога у самореалізації й забезпечення на цій основі кар'єрного росту. Загальноприйнятим є розуміння кар'єри як шляху вверх службовими сходами. З цього визначення випливає, що кар'єра шкільного вчителя може розвиватися лише на трьох посадових сходинках: вчитель — заступник директора — директор. Ці три сходинки утворюють адміністративну вертикаль загальноосвітнього навчального закладу. Далі йдуть наступні сходинки — науково-методичні центри управління освітою. Шанси зробити кар'єру від простого вчителя до “мешканця” вищого поверху не надто великі. Такий підхід до розуміння педагогічної кар'єри є традиційним, але виявляється дещо обмеженим. Дійсно, адже існують можливості професійного росту і по горизонталі, бо, крім власне навчальної діяльності, вчитель виступає в ролі класного керівника, практичного

психолога, консультанта (для батьків), методиста з предмета, дослідника, аналітика, організатора, експериментатора, режисера-постановника масових свят, екскурсовода, керівника гуртка тощо.

Що стосується викладачів вищих навчальних закладів, то питання кар'єрного росту постає у них менш гостро, адже там більше можливостей для професійного та особистісного зростання, і перелік посад науково-педагогічних працівників є ширшим в порівнянні з працівниками загальноосвітніх навчальних закладів.

Професійна самодостатність, можливість бути ефективним є чи не найважливішою загальнолюдською цінністю. Успішна самореалізація особистості в тій чи іншій сферах діяльності обов'язково пов'язана з цілою гамою її позитивних переживань, вищий рівень яких і є щастям. І навпаки, брак успіхів у роботі стає джерелом розчарувань людини, знижує її віру у власні можливості.

Зауважимо, що взаємини вчителів та учнів в школі — найскладніша і найкрихіткіша сфера навчально-виховного процесу, від якої значною мірою залежить його результат. Але саме в цій сфері ми зустрічаємося з серйозними труднощами і протиріччями. Можна виділити основні виявлені нами принципові недоліки в системі взаємин вчителів з учнями:

- прояв своєрідного педагогічного догматизму вчителів, коли стосунки будуються на основі догматично зрозумілих і стереотипних понять — що можна і що не можна;

- наказовий, категоричний характер вимог до учнів, що пригнічує особистість, “зв'язує” її духовні сили;

- низька культура частини вчителів, які не беруть до уваги особливості учнів, у взаєминах з ними здебільшого оперують негативними, образливими оцінками, оцінками-ярликами;

- завищене прагнення вчителів до каральних санкцій (за даними соціологічних досліджень, з усіх соціальних груп найбільшою каральною правосвідомістю володіють вчителі);

- суб'єктивно-об'єктивний характер взаємин, що виявляється у переважанні формального ділового спілкування над неформальним, духовним;

- дефіцит інтересів вчителя до тих проявів особистості учня, які не входять в сферу навчально-виховного процесу.

Проведене А.В. Гордєєвою дослідження виявило, що лише 10% вчителів проявляють увагу і повагу до особистості дитини, відвертість у вираженні власних почуттів та емоцій. Більшості вчителів притаманне постійне прагнення контролювати учнів, домінувати у стосунках з ними, проявляти суворість, авторитаризм тощо [3, 8]. Наведемо декілька рядків зі спогадів про школу з книги К. Скопіної “Перед іменем твоїм...”: “Разом зі мною з дверей школи вийшло 40 чоловік, на душі кожного з них лежить темний відбиток. Хто наклав його? Вчитель.... Так, вчитель, який не має права вчити. На мою думку, кожен вчитель повинен вибиратися не за кількістю отриманих в інституті балів, а за покликанням. Вчителями не народжуються, ними стають, але ними потрібно вміти бути...” [8, 285].

При дослідженні особливостей ставлення вчителів до дітей, значна частина педагогів констатувала постійне напруження у стосунках з вихованцями, що з роками накопичується. За таких умов, звичайно ж, у дітей теж виникає стан напруження, шкільні неврози. За даними досліджень, проведених О.В. Матвієнко (обстежувалося 180 першокласників впродовж трьох років), невротичні розлади спостерігались у 30% дітей від загальної кількості їх у початкових класах школи. Схожі дані були отримані й В.Є. Каганом, психологічне дослідження якого підтвердило, що більшість психогенних розладів в учнів спровоковано вчителем [4, 92].

Авторитетний педагог зміг би компенсувати дискомфорт учня в школі або принаймні мінімізувати його шкідливі наслідки, але проведене нами дослідження дає можливість констатувати, що тільки окремі вчителі користуються в учнів достатнім авторитетом: 52 зі 100 конфліктів в школі виникають з вини вчителів, більше

80 випадків із 100, на думку учнів, викликано несправедливим оцінюванням їх знань. Такі результати підтверджують, що більшість вчителів не вміє діагностувати, виявляти “аварійні” відхилення в поведінці учнів, формально підходить до процесу виховання, мало цікавиться життям учнів, їх внутрішньосімейними стосунками. Анкетування і опитування учнів 7-9 класів показало, що 52% з них вважають свої стосунки з вихователями напруженими, у 22% вчителі викликають роздратування і тільки 26% почувають себе з педагогом легко і комфортно. Лише невелика кількість учнів (15,3%) йде в школу з радістю, легкістю, 64,2% йдуть до школи тому, що змушені до неї йти, 10,5% йдуть зі страхом, а 10% з почуттям ненависті. Що стосується “важких” дітей, то жоден з них не написав, що з педагогом йому легко: у 58% стосунки були напруженими, у 42% — конфліктними.

Саме конфлікт у системі “учень-учень”, “учень-вчитель” виступає серйозним дестабілізуючим фактором у навчально-виховному процесі і водночас визначальним мотивом асоціальної поведінки неповнолітніх, гальмом належного освітнього процесу. Внаслідок конфліктів частішають випадки непорозумінь між педагогами і вихованцями, виховний вплив педагога суттєво послаблюється і діти, особливо важковиховувані, відчувають свою ізольованість та непотрібність.

Н. Чапоргіна в травні 2003 р. провела опитування 600 студентів педагогічних вузів (друго- та п'ятикурсників) щодо створення “колективного портрета” сучасного вчителя. Анкетування другокурсників дало такі результати: опис ними сучасного вчителя був переважно позитивним, зокрема, він, перш за все, професіонал, знає і любить свою справу (52,5% респондентів), всесторонньо розвинений, освічений, розумний (43%), вимогливий (26,9%), відповідальний і сумлінний (11,5%), врівноважений і комунікабельний (14%). При цьому більшість опитаних, даючи вчителю позитивну характеристику, орієнтувалася в основному на нормативний елемент — “вчитель повинен бути...”. Водночас,

20% респондентів-другокурсників дали негативну характеристику майже всім наведеним параметрам (вчитель очима вчорашнього школяра).

Результати анкетування п'ятикурсників суттєво відрізнялися від результатів їхніх молодших колег — 48% респондентів намалювали непривабливий образ вчителя, назвавши серед притаманних йому якостей такі: відсутність педагогічної майстерності і педагогічної культури, байдужість, озлобленість, егоїзм. Такий образ педагога створений реальним досвідом їх спілкування з сучасним вчителем (проходження студентами педагогічної практики). Негативні риси сучасного вчителя пояснюються студентами як результат непривабливості способу життя вчителя (низькою заробітною платою, перевантаженістю роботою, втомленістю життєвими проблемами, розхитаністю нервів і неохайністю зовнішнього вигляду) [11, 79].

Серйозною проблемою, яка вимагає особливої уваги, є поєднання навчання і виховання. Можна з упевненістю сказати, що навчання і виховання є органічно єдиним процесом, який штучно розділити неможливо. Проте деякі педагоги піклуються лише про те, щоб учні добре навчалися, а виховну роботу ставлять на другий план. Гонитва за відсотками успішності породжує недостатню увагу вчителя до учнів, що вчать погано, в роботі з ними відсутній диференційований підхід, спостерігається невміння надати допомогу в адаптації в шкільному колективі.

Замість того, щоб спокійно і обґрунтовано розібратися в джерелах дезадаптивної поведінки й намітити відповідні заходи щодо виправлення становища, педагоги нерідко навішують підлітку ярлик “важкого”, штучно сприяючи відчуженню такої дитини. Як зазначає Г.М. Міньковський, скатування до правопорушень, як правило, триває не менше 1-1,5 року, і за цей час педагоги могли б скорегувати подібний розвиток особистості в чотирьох випадках з п'яти [6, 48].

Педагоги не враховують чи взагалі не володіють основними підходами до вив-

чення природи протиправної поведінки особистості неповнолітнього правопорушника: відсутнє вивчення особистості як складної системи, в якій виділяють елементи, що мають безпосередній чи опосередкований зв'язок з протиправною поведінкою, відсутнє пізнання учня (студента) через його діяльність, взаємодію з соціальним середовищем; в поле зору педагога нерідко не потрапляє соціальне середовище формування дитини, особливо на мікрорівні.

Значне місце в системі криміногенних факторів виховання і формування особистості в школі, професійно-технічних та вищих навчальних закладах посідають хабарництво та корупція в освіті. Вони мають місце вже на стадії вступу дитини до першого класу і закінчуються отриманням диплому про вищу освіту.

Щоб потрапити в хороший клас, до гарного вчителя, треба попередньо “домовитися” про це з майбутнім класним керівником чи адміністрацією школи. Також хабарництво проявляється на рівні отримання учнями, батьки яких дали хабар вчителю чи керівнику навчального закладу, вищих оцінок по завершенню семестру, за навчальний рік тощо, і особливо процвітає в старших класах, коли йде боротьба за медалі.

На запитання, чи потрібно в українській школі давати хабар, у Києві “так” відповіло 20% респондентів, в Криму — 17%, на Півдні — 15%, на Півночі — теж 15%, на Заході — 13%, на Сході — 12%, у Центрі — 10% опитаних [12, 6].

Для вищих навчальних закладів хабарництво починається при вступі до них абітурієнтів. Безумовно, вступ до вищого навчального закладу — одна з найважливіших подій у житті молодої людини. Водночас вступні іспити є випробуванням не лише для абітурієнтів і самого ВНЗ — це випробування для суспільства в цілому, бо засвідчує рівень його демократії.

На Всеукраїнському педагогічному форумі 24 травня 2005 р. Президент України Віктор Ющенко зазначив: “Сьогодні освіта сама складає іспит на зрілість перед су-

спільством. Чи здатна освітянська громада до самоочищення? Разом з вами нам треба подолати наслідки беззаконня, підвищити в очах всього суспільства авторитет вчительської праці...” [2, 4].

Донедавна про хабарництво в освіті говорити вголос було не прийнято. Всі вдавали, що такої проблеми в освіті не існує, але нині ця болюча і для вихованців, і для самих навчальних закладів, і для всього суспільства тема у всіх на устах. З легкої руки школярів та студентів така інформація почала з'являтися на сайтах Інтернету.

Щороку близько півмільйона школярів України, їхні батьки та рідні вирішують проблему: “Як вступити до ВНЗ?”. Одні самотужки наполегливо готуються, щоб добре скласти вступні іспити і витримати конкурс. Іншим батьки наймають репетиторів, які впродовж року влаштовують школярам інтенсивний тренінг. Ще інші, знаючи справжній рівень знань своїх дітей, шукають різноманітні шляхи “тунелювання” до ВНЗ. Батьки, які відчувають, що їхні діти не вступають або просто не хочуть вчитися, але затуманені гарячим бажанням “прилаштувати” дитину сумнівними способами, стають зачинателями і співучасниками тих потворних явищ, які творять попит на хабарництво, шахрайство і всю гаму тієї безбар'єрної моралі в вищій освіті, яка спостерігається щороку. І хоча викоринити це явище повністю і не можна, мінімізувати його цілком реально. Як зазначає в статті “Оновлення освітнього і наукового процесу — наше найперше завдання” Міністр освіти і науки України С. Ніколаєнко, “територія університетів повинна бути вільною від хабарництва і корупції” [7, 20]. Доповнимо слова Міністра: “Вільною від хабарництва і корупції повинна бути не тільки територія університетів, але й територія всіх навчально-виховних закладів”.

Загалом відмітимо, що проблема хабарництва характерна для всіх сфер життєдіяльності суспільства, і освітнє середовище теж її не уникнуло. У I півріччі 2005 р. зареєстровано 2,2 тис. фактів одержання та давання хабарів, що на 6,2% більше, ніж у

такому ж звітному періоді попереднього року. Статистичних даних щодо хабарництва в сфері освіти нам, на жаль, отримати не вдалося, бо вони практично відсутні.

Половина негативних явищ у вищій освіті виникає внаслідок втрати моральності, поширення так званої академічної нечесності. Ці вади освіти помітні всьому суспільству, яке через це з певною недовірою ставиться до всіх освітян. Звинувачення науково-педагогічних працівників в посадових зловживаннях і хабарництві стали звичними. Основною мотивацією цих явищ для деяких студентів залишається просте отримання диплома, а не здобуття знань. У такий спосіб формується менталітет молоді людини, який базується на думці, що порушення законів є найкоротшим шляхом до бажаної мети. Дійшло до того, що стало нормою купувати реферати, курсові, дипломні, і навіть дисертаційні роботи. Одним словом — це прояви академічної нечесності, якій немає місця в громадянському суспільстві.

Зауважимо, що інколи має місце застосування до вихованців не тільки морального, але й фізичного насильства зі сторони вчителів. Наведемо такий приклад, що мав місце в Херсоні. Учениця 2-го класу музичної школи Наталя М. під час навчання гри на фортепіано постійно зазнавала словесних образ від вчителя за кожну допущену помилку. Одного разу вчитель зі злості навмисно опустив на руки дівчинки кришку піаніно і зламав їй кисть руки. Батьки Наталі відразу звернулися до адміністрації школи з проханням вжити

відповідних заходів до вчителя, на що отримали відмову. Звернення до районного управління освіти та органів внутрішніх справ, суду результатів теж не дали, адже вчитель, який наніс дитині тілесні ушкодження користувався авторитетом в місті, мав багато впливових знайомих. Добитися справедливості батькам Наталі вдалося тільки в апеляційному суді.

Інколи діти піддаються з боку педагогів і сексуальному насильству. Зокрема, анонімне опитування 65 студентів одного з вузів міста Києва встановило, що 9 студентів піддавалися сексуальним домаганням під час навчання у школі та ВНЗ з боку окремих педагогів (8 випадків мали місце в ВНЗ). Безумовно, ми не можемо вважати таке дослідження репрезентативним та достовірним, проте воно сигналізує про наявність цієї проблеми в освітянському середовищі, адже “диму без вогню не буває”.

У системі освіти мусять поєднуватися два начала: знання і моральність, бо розрив між ними породжує моральних калік або егоїстів. Ще геніальний Платон у книзі “Держава” зазначив, що невихована людина є самим диким і жорстоким звіром.

Проведений нами аналіз суб’єктивних недоліків шкільного та вузівського виховання дав можливість зробити висновки про їх негативний, в тому числі і криміногенний вплив на молоде покоління, адже безумовно „...не тільки важко, а й неможливо добре виховати дітей, якщо ти сам поганий...” [10, 402].

Список літератури:

1. Астапов В., Еле П., Маслов О., Пронина Е. Профессиональные страхи учителей // Народное образование. — 2000. — № 1.
2. Вакарчук І. Катарсис потребує моральних зусиль // Освіта. — 2005. — № 29-30.
3. Гордеева А.В. Реабилитационная педагогика: традиционный или инновационный путь? // Школа. — 1998. — № 6.
4. Каган В.Е. Психогенные формы школьной дезадаптации // Вопросы психологии. — 1983. — № 4.
5. Матвієнко О.В. Проблема виховної діяльності сучасного вчителя в контексті особистісно-орієнтованого підходу // Творча особистість вчителя: проблеми теорії і практики. Збірник наукових праць. Вип. 5. — К.: НПУ, 2001.

6. *Миньковский Г.М., Тузов А.Г.* Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. — К.: Изд-во полит. лит. Украины, 1987.

7. *Николаєнко С.* Оновлення освітнього і наукового процесу — наше найперше завдання // Вища школа. — 2005. — № 3.

8. *Скотина К.* Перед именем твоим... — М.: Педагогика, 1989.

9. Слово про вчителя / Упор. А.Т. Бубко. — К.: Радянська школа., 1985.

10. *Толстой Л.Н.* Педагогические сочинения. — М.: Изд-во АПН РСФСР, 1948.

11. *Чапоргина Н.* Новое педагогическое сознание // Народное образование. — 2003. — № 9.

12. *Ющенко В.* Турбота про вчителя — надія на майбутнє // Вища школа. — 2005. — № 3.

РЕЗЮМЕ

Автор статті досліджує основні дефекти в общественном воспитании на сегодняшнем этапе и определяет их криминогенное влияние на формирование подрастающего поколения.

SUMMARY

The author of a clause investigates the basic defects in public education at a today's stage and defines their dangerous influence on formation of rising generation.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 01.11.06



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

Проблема *lis pendens*-related actions та способи її вирішення у законодавстві України

Ключові слова: міжнародний цивільний процес, тотожні позови, відкриття провадження у справі.

Сучасні міжнародні договори та акти внутрішнього законодавства більшості держав світу про міжнародну підсудність характеризуються тим, що встановлюють для широкого переліку цивільних справ міжнародну спеціальну підсудність. Таким чином, позивачеві надається можливість у багатьох випадках самостійно обирати, до суду якої саме держави звернутися за захистом своїх прав. Такий підхід щодо правового регулювання міжнародної підсудності може бути проілюстрований, зокрема, численними двосторонніми договорами України про правову допомогу. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 26 Договору між Україною та Республікою Молдова 1993 р. про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, якщо подружжя є громадянами різних Договірних Сторін і один з подружжя має місце проживання на території однієї Договірної Сторони, а другий — на території іншої Договірної Сторони, то у справах, пов'язаних з особистими і майновими відносинами подружжя, а також у справах про розірвання шлюбу компетентними є суди обох Договірних Сторін [4]. Отже, в силу положень цього договору позов про розірвання шлюбу (або позов про поділ спільного майна подружжя, позов про визнання недійсним шлюбного договору, позов про стягнення аліментів) може бути

подано як в суді держави місця проживання чоловіка, так і в суді держави місця проживання жінки.

На практиці таке диспозитивне правове регулювання міжнародної підсудності доволі часто призводить до виникнення ситуацій, коли один і той самий позов приймається до провадження одночасно судом України та судом іншої держави. У практиці та доктрині міжнародного приватного права такі ситуації позначаються терміном “конкуренція юрисдикцій” або “конфлікт юрисдикцій”, а тотожні позови, які знаходяться одночасно у провадженні судів декількох держав, — терміном “*lis pendens*-related actions”, що у буквальному перекладі означає “спір, який розглядається ще десь в іншому місці”.

Проблема “*lis pendens*-related actions” в аспекті міжнародного цивільного процесу породжує низку питань: яким чином мають розвиватися події, хто і які саме процесуальні дії має вчинити, якщо у судових установах принаймні двох держав заявлено позовні вимоги з одного і того самого предмета, з одних і тих самих підстав та які стосуються одних і тих самих сторін. Як справедливо зазначає Л.П. Онуфрієва, ці питання мають важливе значення як для співробітництва держав у правовій сфері в цілому, так і конкретно для правового положення окремих громадян та юридичних

осіб, маючи на увазі взаємозв'язок судових процесів [1, 318].

У законодавстві України закріплено правило, яке не допускає “подвійного” порушення провадження у справі чи її розгляд декількома українськими судами. Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 207 та п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК України 2004 р. [7] і п. 2 ст. 62 ГПК України 1991 р. [2] проблему “конкуренції юрисдикцій” між українськими судами вирішено таким чином: якщо спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав знаходиться на розгляді в іншому суді, то суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду.

Що ж стосується проблеми *lis pendens-related actions* у міжнародному цивільному процесі, то на рівні внутрішнього законодавства України вона вперше була врегульована у Законі України від 23 червня 2005 р. “Про міжнародне приватне право” [6]. Цей акт містить ч. 2 ст. 75, яка регулює взаємовідносини між українським та іноземним органом правосуддя і застосовується у тому випадку, коли провадження з тотожної справи одночасно відкрито в іноземному суді та українському суді. Згідно із цією нормою український суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Визначимо ті аспекти, які варто враховувати при застосуванні цієї правової норми. Основною метою норми є уникнення винесення з однієї і тієї справи декількох судових рішень, що суперечать одне одному. Така ситуація може виникнути лише у тому випадку, коли іноземне судове рішення має таку саму юридичну силу, що і рішення українського суду. Відповідно до ст. 390 ЦПК України 2004 р., рішення іноземного суду визнається та виконується в Україні, якщо його визнання та виконання передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності за домовленістю *ad hoc* з іноземною державою, рішення суду якої має викону-

ватися в Україні. Отже, правило ч. 2 ст. 75 Закону України “Про міжнародне приватне право” слід поширювати на випадки порушення провадження з тотожної справи в українському суді та в суді іноземної держави лише якщо на рішення суду цієї іноземної держави поширюються положення чинних для України міжнародних договорів про визнання і виконання іноземних судових рішень або якщо між Україною та цієї державою існує домовленість *ad hoc* про взаємне виконання судових рішень.

Гарантією виконання правила ч. 2 ст. 75 Закону України “Про міжнародне приватне право” та принципу “*res judicata*” (остаточності судового акту і недопустимості повторного розгляду вже вирішеної справи) є ч. 2 статті 396 ЦПК України 2004 р., яка серед підстав для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду називає постановлення рішення суду України, яке набрало законної сили, щодо спору між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах, або перебування у провадженні суду України справи у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах до часу порушення справи в іноземному суді.

Ще одна особливість застосування правила ч. 2 ст. 75 Закону України “Про міжнародне приватне право” полягає у тому, що воно розраховано на випадки, коли той факт, що справа з тотожного позову знаходиться в суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави, встановлюється українським судом ще до відкриття провадження у справі. Водночас неврегульованим цією статтею залишається випадок, коли український суд встановить цей факт пізніше.

Механізм регулювання конфлікту юрисдикцій, що виникає у разі порушення українським судом та іноземним судом провадження з тотожної справи закріплено у деяких міжнародних договорах України. Прикметним є те, що ці договори пропонують два варіанти врегулювання такої ситуації. Перший варіант — це закриття

провадження у справі тим судом, який порушив провадження по справі пізніше, і другий варіант — це залишення заяви без розгляду тим судом, який порушив провадження по справі пізніше. Так, згідно із ч. 3 ст. 21 договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах у випадку порушення провадження по справі між тими самими сторонами, з того самого предмету і за тієї самої підстави в судах обох Договірних Сторін, компетентних у відповідності з цим Договором, суд, який порушив справу пізніше, припиняє провадження по справі [3]. Статтею 21 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах 2001 р. визначено інше правило: якщо тотожні справи було порушено в установах юстиції обох Договірних сторін, компетенцію котрих встановлює Договір, то установа юстиції, яка порушила справу пізніше, залишає її без розгляду [5].

Наразі говорити про єдиний підхід міжнародних договорів України щодо врегулювання проблеми, про яку йде мова, передчасно. Разом з тим, вважаю, що принаймні на рівні доктрини має бути вирішено питання про те, який з двох зазначених вище варіантів правового регулювання є більш оптимальним і, отже, має бути закріплений як єдиний у національному законодавстві. Для вирішення цього питання варто звернутися, перш за все, до досвіду держав Європейського Союзу, міжнародні конвенції яких передбачають ефективні механізми врегулювання багатьох проблемних питань міжнародного цивільного процесу. Брюссельська Конвенція 1968 р., Луганська Конвенція 1988 р., Брюссельська Постанова № 44/2000 про міжнародну підсудність та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ справедливо розцінюються міжнародною спільнотою як найбільш прогресивні міжнародні акти з питань міжнародної підсудності.

Згідно із ст. 21 Брюссельської Конвенції 1968 р., якщо у судах різних держав-учасниць пред'явлено позови з одних і тих

же підстав, між тими ж сторонами і про той самий предмет, то суд, який прийняв справу до провадження другим, зупиняє провадження до тих пір, доки не буде встановлено підсудність справи суду, який прийняв позов до розгляду першим; як тільки буде встановлено підсудність суду, який першим прийняв справу до свого провадження, будь-який інший суд відхиляє свою юрисдикцію на користь першого [8]. Слід вказати на дві позитивні риси зазначеного правила договору. Це правило спрямовано на подолання ризику винесення судових рішень, які суперечать одне одному. Крім того, це правило певною мірою забезпечує економію процесуальних засобів та усуває ризик недоцільних відмов суду від своєї юрисдикції, оскільки встановлює, що суд, який порушив провадження у справі другим, спочатку лише зупиняє провадження, для того щоб переконатися у тому, що суд, який першим прийняв тотожну справу до провадження, не відмовляється від своєї юрисдикції щодо неї і буде її вирішувати. Якщо суд, який порушив провадження у справі першим, все-таки відмовляється від своєї юрисдикції, то сторони не повинні порушувати нове провадження з цієї справи в суді іншої держави-учасниці, оскільки суд, який порушив провадження у справі другим, за даних обставин відновлює його.

При розробці правового механізму врегулювання проблеми “*lis pendens-related actions*” варто брати до уваги інтереси сторін спору та інтереси правосуддя. На моє переконання, закріплене низкою міжнародних договорів України правило про закриття провадження у справі з позову, щодо якого раніше було порушено провадження в суді іншої держави, не є доцільним і справедливим. Як відомо, правовим наслідком винесення судом ухвали про закриття провадження у справі є неможливість повторного звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих же підстав (ч. 3 ст. 206 ЦПК України). Разом з тим, на практиці можлива ситуація, за якої суд іноземної держави, який перший порушив провадження у справі, з тих чи інших причин не розглядає

справу по суті і не виносить по ній рішення. За таких обставин, якщо український суд виносить мотивовану ухвалу про закриття провадження у справі, то наступні розгляд справи і постановлення по ній рішення в цьому суді є неможливими і, як наслідок, порушене чи оспорюване суб'єктивне право не буде захищене. Тому з метою максимально повного врахування інтересів сторін спору і посилення ефективності судового захисту суб'єктивних прав, більш прийнятним є не закриття провадження у справі, а залишення заяви без розгляду, що виключає можливість розгляду судом даної справи, але після усунення умов, які були підставою для залишення заяви без розгляду, заінтересована особа має право знову звернутися до суду із заявою в загальному порядку (ч. 2 ст. 207 ЦПК України). Отже, постановлення судом ухвали про залишення заяви без розгляду не перешкоджає позивачеві знову звернутися до цього суду з тотожним позовом, якщо іноземний суд, який порушив провадження з тотожної справи раніше, визнає себе некомпетентним.

Всі перераховані вище правила *lis pendens-related actions* оперують поняттям “стадія відкриття (порушення) провадження у справі”. Це поняття є одним з тих, які наразі не мають єдиного уніфікованого визначення у світі, що породжує проблему кваліфікації. Так, відповідно до законодавства Німеччини і Великобританії, провадження вважається порушеним з того моменту, коли позов зареєстровано в суді;

законодавством інших держав — наприклад, Нідерландів та Франції, передбачено, що справа є порушеною в суді з моменту вручення позову відповідачеві. Тому не дивно, що статтю 21 Брюссельської Конвенції 1968 р. не було врегульовано питання про те, що слід розуміти під порушенням провадження у справі, — при вирішенні цього питання суд кожної держави-учасниці мав звертатися до свого внутрішнього законодавства.

Відсутність у внутрішньому законодавстві як держав ЄС, так і держав ЄАВТ однакових підходів щодо визначення моменту, з якого провадження у справі вважається відкритим, призводила до того, що провадження з багатьох справ відкладалося на довгі роки і національні суди неодноразово зверталися до Суду ЄС з проханням надати офіційне тлумачення ст. 21 Брюссельської Конвенції 1968 р. Практику застосування ст. 21 Брюссельської Конвенції 1968 р. та аналогічної за змістом ст. 21 Луганської Конвенції 1988 р. було враховано при підготовці нових багатосторонніх міжнародних договорів про міжнародну підсудність: ст. 30 Брюссельської Постанови № 44/2001 [9] і ст. 21 проекту всесвітньої Гаазької Конвенції про міжнародну підсудність з цивільних і торговельних справ [10] усувають зазначений недолік ст. 21 Брюссельської Конвенції 1968 р. та закріплюють правило щодо визначення моменту відкриття провадження у справі.

Список літератури:

1. *Ануфрієва Л.П.* Международное частное право: в 3-х томах. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. — М.: Бек, 2001.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992 р. — № 6. — Ст. 56.

3. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 р. // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. Кн. 1: Зб. документів. — К., 1996.

4. Договір між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 р. // Україна в між-

народно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. Кн. 1: 3б. документів. — К., 1996.

5. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28 травня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002 р. — № 23. — Ст. 147.

6. Закон України від 23 червня 2005 р. “Про міжнародне приватне право” // “Урядовий кур’єр” від 31 серпня 2005 р. (№ 163).

7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // “Урядовий кур’єр” від 14 липня 2004 р. (№ 130).

8. Brussels Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 27.09.1968 // http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/en/c-textes/_brux-textes.html

9. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters // Yearbook of Private International Law, Vol. 3 (2001). — Kluwer Law International & Swiss Institute of Comparative Law, 2001. — P. 301-330.

10. Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 30 October 1999, amended version (Hague Conference on Private International Law) // Yearbook of Private International Law, Vol. 2 (2000). — Kluwer Law International & Swiss Institute of Comparative Law, 2000. — P. 221-239.

РЕЗЮМЕ

Може ли український суд оставить без рассмотрения исковое заявление, ссылаясь на то, что в производстве иностранного суда имеется дело по спору между теми же сторонами, по тем же основаниям и о том же предмете? Автор дает ответ на этот вопрос на основании толкования положений ГПК Украины, Закона Украины “О международном частном праве” и международных соглашений.

SUMMARY

Can a Ukrainian court leave without consideration a statement of claim on the grounds that a case between the same parties and on the same subject is pending in a foreign court? The author answers on this question on the basis of articles of the Ukrainian Civil Procedural Code, the Act of International Private Law of Ukraine and international agreements.

Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного та європейського права

Подано 06.11.06



*І.В. Тихоненко,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)*

Доказування у кримінальних справах у судах першої та апеляційної інстанцій

Ключові слова: доказування, пізнання, суб'єкти доказування, оцінка доказів, суд.

Проблемам доказування в кримінальному процесі присвячена низка праць відомих вчених, зокрема Р.С. Белкіна, Л.М. Карнеєвої, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, П.А. Лупінської, В.Т. Нора, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Т. Ульянової та інших.

В переважній більшості випадків питання процесу доказування знаходили висвітлення в роботах з теорії судових доказів, були також роботи й про особливості доказування на досудовому слідстві. Однак в останні роки все менше робіт присвячено судовому розгляду кримінальних справ, зокрема — процесу доказування у судах першої та апеляційної інстанцій.

Видається, що актуальність цієї теми, її нерозривний зв'язок із всіма інститутами кримінально-процесуального права, колізії, які виникають на практиці при застосуванні окремих положень Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), що регулюють процес доказування, зумовлюють необхідність проведення глибокого наукового дослідження з зазначеної тематики та вирішення ключових питань, щодо розв'язання яких буде зроблена спроба в даній публікації.

В першу чергу, звернімося до визначень поняття “доказування”, які наводились в роботах видатних вчених-процесуалістів.

Так, М.С. Строгович визначав, що доказування — це встановлення за допо-

могою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінальної справи — вчинення (чи невчинення) злочину, винуватість (чи невинуватість) тієї чи іншої особи у вчиненні злочину та всі інші обставини, які встановлюють відповідальність особи, що вчинила злочин [8, 295], тобто схематично доказування — це з'ясування обставин справи за допомогою доказів.

В наведеному визначні автор ототожнює процес доказування з дослідженням, суттю якого є збирання, перевірка та оцінка доказів, встановлення всіх фактів та обставин, які мають значення для вирішення кримінальної справи [8, 295]. Визначаючи таким саме чином процес доказування М.С. Строгович робить висновок, що доказування є не що інше як процес пізнання істини в кримінальній справі.

Цілком виправдано П.А. Лупінська і С.А. Голунський вважали, що доказування являє собою основний зміст усієї кримінально-процесуальної діяльності, оскільки без встановлення фактичних обставин події, що відбулася, неможливо виконати всі завдання кримінального судочинства [3, 123].

Визначаючи зміст та сутність доказування, слід наголосити на тому, що за своєю гносеологічною природою доказування, яке пронизує усю кримінально-процесуальну діяльність, має пізнавальний характер.

Разом з тим, існує ряд особливостей, які притаманні саме кримінально-процесуальному пізнанню, зокрема:

1. Кримінально-процесуальне пізнання є ретроспективним, оскільки об'єктом такого пізнання виступають події, явища, які мали місце в минулому. Під такими подіями та явищами А.А. Давлетов розуміє подію злочину та інші, пов'язані з нею явища навколишньої дійсності, які включаються в сферу пізнавальної діяльності органів кримінального судочинства з метою вирішення задач, що перед ними ставляться [5, 16].

2. Кримінально-процесуальним законом визначені предмет та межі такого пізнання шляхом визначення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64, 433 КПК), та встановлення вимог щодо меж доказування.

3. Для пізнання обставин та явищ, що входять в предмет доказування, характерною є повторність, циклічність сприйняття, що гарантує досягнення правильного результату та прийняття законного та обґрунтованого рішення, адже кримінально-процесуальний закон передбачає стабільність кримінального процесу. При цьому кожна наступна стадія передбачає способи і форми перевірки правильності рішення, яке було прийняте на попередній стадії. Таким чином, знижується ймовірність помилок в діяльності органів досудового слідства та суду [6, 8].

Питання кримінально-процесуального пізнання потребує поглибленого вивчення та аналізу, зокрема особливу увагу слід приділили проблемі співвідношення кримінально-процесуального пізнання та доказування (адже на сьогодні серед науковців-процесуалістів не існує єдиної точки зору з цього приводу). Точаться дискусії також щодо визначення кримінально-процесуального пізнання в площині безпосередності та опосередкованості.

Неважко побачити, що за своєю суттю доказування є тим домінуючим стрижнем, навколо якого здійснюються всі стадії кримінального процесу. Адже будь-яке рішення, яким завершується та чи інша стадія, приймається уповноваженою осо-

бою саме за результатом встановлення на підставі доведеної тих обставин справи, які *необхідні* та *достатні* для прийняття рішення (наприклад, для винесення постанови про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи, про пред'явлення обвинувачення, постановлення вироку, тощо).

Визначальне місце інституту доказів в системі кримінально-процесуального права потребує, а точніше — обумовлює необхідність запровадження на законодавчому рівні такої моделі здійснення уповноваженими органами діяльності із збирання, перевірки та оцінки доказів, яка забезпечувала б з одного боку, повноту, об'єктивність, всебічність розгляду кримінальних справ, а з іншого — сприяла б виконанню кримінально-процесуальних функцій виключно тими суб'єктами, на яких лежить обов'язок доказування. Як цілком слушно наголошує В.Г. Гончаренко, ні за яких обставин не можна ні на йоту допускати змішування кримінально-процесуальних функцій і тим більше доручати чи дозволяти виконання різних функцій одному якомусь суб'єкту судочинства [4, 6].

Однак в чинному КПК існують такі неприпустимі положення, які саме й порушують баланс між стороною захисту, стороною обвинувачення та судом, порушують принцип розподілу процесуальних функцій, схилиючи, наприклад, суд перейти на сторону обвинувачення і при цьому відповідно виконувати функції обвинувачення в той час, коли суд як незалежний, самостійний, неупереджений орган має виконувати роль арбітра, оцінюючи доводи сторони обвинувачення та сторони захисту і приймаючи законне рішення у справі.

Прикладами такого порушення принципу розподілу процесуальних функцій можуть слугувати:

1. Інститут направлення судом справи на додаткове розслідування.

2. Надання суду права давати доручення органам досудового слідства і оперативно-розшуковим структурам під час судового розгляду справи уточнювати та перевіряти окремі обставини справи.

3. Надання судді права порушувати кримінальні справи приватного обвинувачення [4, 8].

Є всі підстави вважати, що перелічені сумнівні здобутки нашого кримінально-процесуального закону слід вже давно викоринити, а натомість запровадити такі механізми, які б повною мірою забезпечували реалізацію гарантованих Конституцією України та міжнародними документами прав усіх суб'єктів кримінального судочинства.

Не визначеним на сьогоднішній день залишається питання встановлення суб'єктного складу процесу доказування. В науці кримінально-процесуального права й досі точаться дискусії з приводу визначення суб'єктів, які беруть участь в процесі доказування, та критеріїв класифікації їх на певні групи.

Деякі автори виділяють п'ять груп суб'єктів доказування, серед яких можна зустріти навіть секретарів судового засідання та перекладачів (зокрема, так вважає В.Д. Арсеньєв). Інші виділяють дві групи: а) державні органи та посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування (*onus probandi*); б) особи, які вправі брати участь в процесі доказування.

Уявляється, що найбільш вдалою є думка тих процесуалістів, які вважають, що для правильного визначення поняття і кола суб'єктів доказування потрібно виходити з того, в діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається весь процес доказування в кримінальному процесі [6, 40].

Наріжним каменем усього процесу доказування була і залишається роль суду в ньому. Одні процесуалісти вважають, що на суд поширюється *onus probandi*, а тому він є суб'єктом доказування. На думку інших, суд стоїть над сторонами обвинувачення та захисту в кримінальному процесі, він судить, але не доказує, і лише під час судового розгляду суд виконує функцію дослідження і оцінки доказів, поданих сторонами. Але реалізація цієї функції ще не означає участі в доказуванні, оскільки суд не повинен збирати докази [1, 25-26].

Вбачається, що з жодною з наведених думок науковців не можна у всьому погодитись, адже навіть якщо суд і не повинен збирати докази, то перевірити і оцінити їх — його обов'язок, оскільки він має прийняти обґрунтоване і законне рішення у справі, з дотриманням повноти, всебічності та об'єктивності розгляду всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Тому вкрай важливим є питання аналізу такого елемента доказування як оцінка доказів. Видається, що на часі є необхідність сформулювання її визначення, яке охоплювало б всі її аспекти щодо змісту, елементів та цілей.

Серед основним праць, присвячених згаданій проблематиці, можна виділити роботи Р.С. Белкіна, Г.М. Резника, Л.Т. Ульянової.

Розглядаючи це питання, необхідно звернути особливу увагу на визначення поняття та елементів (складових) оцінки доказів, визначення кола суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів, юридичне значення оцінок, здійснених різними суб'єктами.

Так, М.С. Строгович зазначав, що оцінка доказів являє собою підсумок їх перевірки і полягає в визнанні існування чи не існування тих фактів, якими ці докази встановлюються [7, 164].

Л.Т. Ульянова вважає, що основні питання, які визначають зміст оцінки доказів — це достовірність та значення доказів [10, 65].

Переважаюча більшість науковців відстоює точку зору, що оцінка доказів здійснюється протягом всього судового дослідження: як в процесі дізнання і досудового слідства, так і під час судового розгляду справи. Подібно до того, як змінюються суб'єкти судового дослідження, змінюються й суб'єкти оцінки, змінюється значення самої оцінки: на дізнанні та досудовому слідстві власне кажучи, докази оцінюються попередньо, а оцінка доказів судом, який виносить рішення у справі, є остаточною [2, 67].

Разом з тим, існує і така думка, що оцінка доказів здійснюється виключно судом, і лише суд має остаточно вирішу-

вати питання допустимості та належності доказів. Видається, що така точка зору є цікавою і потребує глибоко теоретичного осмислення. Адже прийняття такої позиції зумовить зміну самої сутності сьогоднішнього кримінального процесу України в бік посилення ролі суду у вирішенні справ по суті і зміцнення його незалежності.

Протягом останніх років, на жаль, науковцями не приділялась належна увага проблемі доказування у апеляційному перегляді рішень судів першої інстанції в кримінальних справах. Зокрема виникає ряд питань, пов'язаних з можливістю та доцільністю збирання нових доказів під час апеляційного розгляду кримінальних справ, визначенням суб'єктів доказування в апеляційному провадженні, особливо коли розгляд апеляції відбувається без участі сторін. Чи не перебирає на себе суд в такому випадку функції захисту та обвинувачення? На всі ці питання має бути дана чітка відповідь та винайдена така модель доказування при апеляційному провадженні, яка б гарантувала дотримання всіх принципів та засад кримінального судочинства, в тому числі принципу розподілу процесуальних функцій на цій стадії кримінального процесу.

Розвиток науки кримінально-процесуального права зумовлює необхідність удосконалення окремих механізмів, процедур, визначених кримінально-процесуальним законодавством України. Шляхи удосконалення можуть бути різними: запозичення досвіду інших країн, впровадження шляхом законодавчого закріплення нових прогресивних ідей, висловлених в наукових працях українських вчених-процесуалістів, тощо.

Цікавою видається впроваджена в країнах англо-американської правової сім'ї модель так званого "самостійного адвокатського розслідування", за якої захисник (адвокат) проводить свою самостійну, незалежну від органів слідства діяльність зі збирання та дослідження доказів, які або виправдовують підзахисного, або пом'якшують його вину, або ставлять

під сумнів докази, отримані стороною обвинувачення. Ретельне вивчення і впровадження такого механізму в українське кримінальне судочинство могло би стати його істотним удосконаленням на шляху до дійсно змагального процесу як *de jure*, так і *de facto*.

Разом з тим, деякі вчені (С.В. Слинько, В.М. Тертишник) висловлюються проти запровадження такого механізму, пояснюючи це тим, що кримінальний процес України розвивається за своїми усталеними канонами, що пройшли апробацію, а впровадження нових процедур тільки внесе плутанину в кримінальне судочинство. Існує думка, що достатньо буде розширити права сторони захисту на досудовому слідстві (зокрема, надання захиснику права самостійно проводити у встановленому законом порядку такі дії як огляд предметів та документів, допит свідків з їхньої згоди) та встановити процесуальні гарантії дотримання таких прав усіма іншими суб'єктами кримінального процесу [9, 59-60].

Очевидним став той факт, що майже всі вчені-процесуалісти обстоюють точку зору, що змагальність та рівність сторін в нашому кримінальному процесі буде досягнута лише тоді, коли сторона захисту буде поставлена в рівні умови зі стороною обвинувачення щодо збирання та дослідження доказів. Видається, що ідея запровадження "самостійного адвокатського розслідування" мала б знайти своє відображення в численних проектах Кримінально-процесуального кодексу України. При цьому в першу чергу слід визначити основні засади та принципи, на яких має здійснювати таке розслідування з тим, щоб не допустити можливості стороні захисту чинити перешкоди стороні обвинувачення та суду при виконанні ними своїх процесуальних функцій.

Грунтовне вирішення цих та багатьох інших питань повинно сприяти подальшому розвитку науки кримінально-процесуального права і підвищенню ефективності кримінального судочинства в Україні.

Список літератури:

1. *Белкин А.Р.* Теория доказывания. — М., 1999.
2. *Белкин Р.С.* Собираение, исследование и оценка доказательств. — М.: Наука, 1966.
3. *Голунский С.А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. — М.: Госюриздат, 1959.
4. *Гончаренко В.Г.* Opus probandi в контексті процесуальних функцій і етики спілкування // Вісник Академії адвокатури України. — 2005. — № 4.
5. *Давлетов А.А.* Основы уголовно-процессуального познания. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991.
6. *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. — К., 2005.
7. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1958.
8. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Том I. — М.: Наука, 1968.
9. *Тертишник В.М., Слинко С.В.* Теория доказательств. — Харьков: Арсис, 1998.
10. *Ульянова Л.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена некоторым вопросам доказывания при рассмотрении уголовных дел в суде первой и апелляционной инстанций. Рассматриваются вопросы определения круга субъектов доказывания, специфика субъектного состава при оценке доказательств, а также определяется роль суда в процессе уголовно-процессуального доказывания. Делается вывод о том, что есть необходимость рассмотрения всех перечисленных вопросов с учетом теории и практики стран англо-американской и континентальной правовых систем.

SUMMARY

The article is dedicated to several issues of proving at the investigation of criminal cases in the courts of the first and the appellate instances, the specifics of subject panel while evaluating the evidence as well as the defining the role of the court in the process of the procedural criminal law proof. The conclusion is made that there exists a pressing necessity of tackling the above mentioned issues taking in consideration the theory and practice of the countries of Anglo-American and continental legal systems.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 13.11.06



В.О. Попелюшко,
кандидат юридичних наук, адвокат
(м. Шепетівка, Хмельницької області)

Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист

Ключові слова: спеціальні знання в кримінальному процесі, захист, суб'єкти спеціальних знань, спеціальні знання для захисту.

1. Перехід вітчизняного кримінального судочинства на рейки змагальності чи не на перший план висуває комплекс теоретичних та практичних правових проблем, пов'язаних із рівним доступом сторін до спеціальних знань та їх використання в кримінальному процесі. Справа у тому, що в радянському, переважно розшуковому процесі, спеціальні знання використовувалися, а наука кримінального процесу, криміналістика та деякі інші науки всеціло “працювали” на розкриття злочинів та боротьбу зі злочинністю. Чинне тоді законодавство надавало стороні захисту, в тому числі професійному її представнику — адвокату лише опосередкований доступ до спеціальних знань, об'єктивізованих в зібраних слідчим та судом доказах у вигляді висновків судових експертів (ст. 196, 310 КПК) та отриманих при проведенні тих чи інших слідчих дій за участю спеціаліста (ст. 128¹, 270¹ КПК). Тепер стан речей дещо змінився. Закон (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, ст. 6 Закону про адвокатуру) надав праву захиснику-адвокату самому збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі шляхом одержання письмових висновків фахівців з питань, які потребують спеціальних знань.

Слід зазначити, що вчені переймалися проблемами доступу захисника до спе-

ціальних знань задовго до законодавчого запровадження вказаних правових новел і відрадно, що чи не вперше це питання було поставлено [6], а в подальшому науково опрацьовано здебільшого українськими процесуалістами та криміналістами [7; 8; 14; 18] Між тим нині вони залишаються далеко не вирішеними, і питань тут більше, ніж відповідей. Спробую сформулювати деякі із них та висловити власне бачення шляхів їх вирішення.

2. *Поняття спеціальних знань, їх структура та межі.* Закон вживає терміни, проте не дає визначення спеціальних знань. В статті КПК щодо висновку експерта вказано: “Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання” (ч. 1 ст. 75 КПК). Традиційно поділяючи людську діяльність на чотири умовних сфери, тривалий час вважали, що спеціальні знання — це знання в області науки, техніки, мистецтва, ремесла [22, 119-120].

На сучасному етапі, з урахуванням, що злочини вчиняються чи не в усіх сферах людської діяльності, з використанням найрізноманітніших технологій, від наведеної трактовки спеціальних знань поступово відходять, адже дати вичерпний перелік видів таких знань неможливо. Достатньо послатися на те, що, наприклад, в Ін-

трукції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 5315 наводиться перелік 31 виду експертиз та говориться, що “в експертних установах проводяться також комплексні експертизи — як у поєднанні різних видів експертиз, зазначених у переліку, так і в поєднанні з видами експертиз, які не увійшли до переліку” [5, 29]. А у останньому вітчизняному посібнику щодо судових експертиз аналізуються 50 основних їх видів [10]. Тим не менше, у визначенні спеціальних знань з точки зору змісту даного поняття (об’єктивний аспект), за в цілому досить широкої його трактовки, мають місце й істотні розбіжності.

Одні вчені жодним чином не обмежують дане поняття за обсягом: це “знання не загальновідомі, не загальнодоступні і такі, що не мають масового розповсюдження — це знання, якими володіє обмежене коло спеціалістів” [23, 91].

Інші визначають його шляхом виключення усього обсягу або частини знань юридичних: “під спеціальними знаннями треба розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей і спеціалізацій. До цих знань ... не належать юридичні знання, за винятком знань в галузі криміналістики, які можуть використовуватись при проведенні криміналістичної експертизи” [14, 76]; “... спеціальні знання не включають в свій склад знань правових, що вимагаються для розслідування і вирішення кримінальної справи” [17, 45].

В практичній площині суть розбіжностей полягає у визначенні правомірності проведення правових судових експертиз та залучення до участі у справі спеціалістів-правознавців. Свою позицію по першому із цих питань висловив Верховний Суд України у постанові Пленуму від 30 травня 1997 р. № 8 “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” і сформулював її так: “Вказати судам на неприпустимість ... порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема, щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо) [15, 35].

Як видно, Верховний Суд однозначно висловився лише щодо неприпустимості проведення правових експертиз стосовно матеріально-правових питань, які стосуються самої суті справи. Що ж до усіх інших, як і закон, він дане питання залишив відкритим. Між тим при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ виникає безліч правових ситуацій, які не пов’язані безпосередньо із застосуванням матеріального кримінального права та вирішення справи по суті, проте без їх правильного вирішення неможливе постановлення законного остаточного рішення.

Звернення до практики свідчить, що слідчі та суди при призначенні експертиз так чи інакше ставлять перед експертом правові питання, або формулюють їх так, що експерт змушений давати на них юридичну відповідь. Наприклад, у справах про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК), перед експертами-автотехніками ставляться питання: “Порушення яких вимог ПДР допустив водій в даній дорожній обстановці?”, “Як повинен був діяти водій у даній дорожній обстановці, виходячи з технічних вимог ПДР, з метою забезпечення безпеки руху?” У першому випадку експерт відповідає, що “в даній дорожній обстановці водій порушив п. 12.1 ПДР, перевищив швидкість руху”, а у другому, що “в даній дорожній обстановці водій повинен був діяти, виходячи із технічних вимог п. 12.1 ПДР”, що одне і те ж, оскільки в обох випадках експерт по суті дав правову відповідь.

Наведений випадок належить до сфери загальнодоступної та такої, що має відносно масове розповсюдження. Якщо ж взяти складні техніко-технологічні області — ядерну енергетику, використання повітряного простору, господарсько-економічну, кредитно-фінансову тощо діяльність, яка регулюється десятками підзаконних нормативних актів, в т. ч. актів локального характеру, якими слідчий, суд, захисник не можуть досконало володіти, але з якими їм доводиться стикатися, справа набагато

ускладнюється. Судді, прокурори, слідчі, адвокати достатньо обізнані головним чином із галузями права, але ні у кого не виникає думка зупинити процес для оволодіння ними відповідними специфічними правовими знаннями, щоб вирішити справу по суті. І зовсім непридатне тут звернення до спеціаліста в порядку ст. 128¹, 270¹ КПК, оскільки рішення в кримінальних справах приймаються лише за внутрішнім переконанням та на підставі доказів, а не юридичних консультацій, яким нині не надано доказового значення. Виходить, таким доказом може бути права судова експертиза і лише вона. Тому зовсім не випадково А.О. Селіванов наполягає на впровадженні юридичної судової експертизи із залученням до її проведення судового експерта-правознавця [18, 23-26].

З його позицією не можна не погодитися, але з одним застереженням: такого роду експертизи не повинні бути виключно правовими. Вони й в дійсності не є такими. Справа у тому, що такого роду експертизи завжди фактично є комплексними судовими експертизами (економічно-правовою, правовою експертизою з питань охорони праці та безпеки життєдіяльності тощо) і такими повинні залишатися та відповідним чином легалізуватися законодавчо в майбутньому [19, 366-369]. Зазвичай такі експертизи призначаються у справах, провадження у яких здійснюється за статтями кримінального закону із бланкетною диспозицією, правильне вирішення яких можливе не інакше, як за допомогою залучення комплексного спеціального знання одночасно неправового — в цілях з'ясування дійсних фактичних обставин справи щодо діяння, наприклад, обвинуваченого, та правового — про відповідність чи невідповідність цього діяння приписам тих чи інших норм відповідного нормативного акту. У наведених вище прикладах це спеціальні знання експерта трасолога про характеристику гальмівного шляху автомобіля, а звідси — про швидкість його руху, та одночасно про відповідність дій водія вимогам норм Правил дорожнього руху. Так само “дослідження бухгалтерських документів, а

також документів з кредитно-фінансових операцій включає і необхідність правового дослідження” [18, 25]. Але експерт жодним чином не може торкатися виключно кримінально-правових та кримінально-процесуальних питань, і не тільки тих, примірний перелік який даний у наведеній постанові Пленуму Верховного Суду України, та питань про доведеність чи недоведеність тих чи інших обставин кримінальної справи. Це виключна прерогатива суду.

Отже слід визнати, що в об'єктивному аспекті до поняття спеціальних знань належать знання із будь-якої сфери людської діяльності, визначення їх структури та меж відноситься до сфери правотлумачення і в кожному окремому випадку здійснюється правозастосовувачем.

3. *Суб'єкти (носії) спеціальних знань.* З прийняттям чинного КПК (1961 р.) єдиним суб'єктом (носієм) спеціальних знань в кримінальному судочинстві значився експерт (ст. 75 КПК), висновок якого і виявився тим доказом, зміст якого складають спеціальні знання (ч. 2 ст. 65, ч. 1, 2 ст. 75 КПК).

У 1971 р. з доповненням КПК ст. 128¹ та 270¹ в кримінальному процесі стало можливим залучення слідчим та судом нового носія таких знань, спеціаліста, обов'язком якого закон визнав “брати участь у проведенні слідчих дій, використовуючи свої спеціальні знання і навички для сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають при виконанні слідчої дії” (ч. 1 ст. 128¹ КПК). Тобто, на відміну від експерта, результатам роботи спеціаліста у справі не було надано самостійного доказового значення, а лише: а) науково-технічне та науково-методичне супроводження (допомога) слідчому (суду) і тільки у виявленні, закріпленні та вилученні доказів та б) дача пояснень (роз'яснень, консультацій) з приводу спеціальних знань, які виникають при проведенні ними слідчої дії. На дослідження обставин справи та доказів його діяльність

закон безпосередньо не розповсюдив^{*}. Тим не менше слідчий, а отже і сторона обвинувачення отримали можливість професійно, “чужими руками” виявляти, закріплювати та вилучати докази, отримувати кваліфіковані консультації при проведенні слідчих дій, що значною мірою вплинуло на вагомості підвищення ефективності цієї частини їх роботи. І сьогодні залучення спеціаліста до слідчих дій, які потребують, наприклад, криміналістичних знань, є загальним правилом.

Нарешті, спочатку у Законі “Про адвокатуру” (1992 р.), а згодом доповненням у КПК (1993 р.) захиснику з моменту допуску до участі у справі надано право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, в тому числі “одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань” (ст. 6 Закону, п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Правового статусу таких фахівців та правової природи їх письмових висновків закон не визначив. Практика ж здебільшого сприймає письмові висновки фахівців як “інші документи” (ч. 2 ст. 65, ст. 83 КПК) по аналогії з документами, зібраними на стадії порушення кримінальної справи, а в разі необхідності слідчий та суд допитують фахівців як свідків.

Таким чином, сьогодні згідно з КПК суб'єктами — носіями спеціальних знань є експерти (ст. 75 КПК), спеціалісти (ст. 128¹, 270¹ КПК) та фахівці з питань, що вимагають спеціальних знань (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК) [14, 52-56].

Існує, правда, точка зору, що до наведених трьох суб'єктів спеціальних знань (“трьох груп обізнаних осіб”) належить ще одна — інші учасники процесу, в т. ч.

захисник [13, 10]. Інші учасники процесу, зокрема юристи-професіонали, а в їх числі й адвокати-захисники справді поглиблено володіють та використовують при вирішенні практичних завдань не лише правові, а й інші спеціальні знання — криміналістичні, із галузі судової медицини, психіатрії, бухгалтерії тощо. Захисник “може застосовувати їх для аргументації клопотання (наприклад, провести необхідні розрахунки гальмівного шляху, швидкості автомобіля), перевірки правильності використаної експертом методики, для детального аналізу доказів у захисній промові і т. п.” [7, 18]. Ці знання захисник, як і слідчий, прокурор, суддя тому-то і набувають під час своєї професійної підготовки у вищій школі за фахом юриста, щоб ефективно виконувати свої професійні обов'язки [20, 205-206] і які є, до речі, головною умовою доступу до відповідної професії (ст. 2 Закону про адвокатуру). Тому вони не повинні розглядатися в кримінально-процесуальному смислі як спеціальні. Інше тлумачення обумовило б необхідність розрізняти, наприклад, спеціальні знання для проведення експертиз і спеціальні знання для проведення учасниками процесу тих чи інших дій (слідчих, судових, захисних тощо), у зв'язку з чим в теорії нам довелося б оперувати двома поняттями спеціальних знань, що на практиці неодмінно привело б до плутанини [8, 113-118].

4. Доступ захисника до спеціальних знань.

А. Призначення експертизи сьогодні відноситься до виключної компетенції слідчого (ст. 196 КПК) та суду (ст. 310 КПК), а тому процесуальні можливості захисника по збиранню доказового матеріалу таким шляхом досить мізерні, мають опосередкований характер, який полягає у праві заявляти перед слідчим та судом клопотання про призначення і проведення експертизи та у постановці перед експертом тих чи інших питань, яке, як свідчить практика, особливо практика досудового слідства, має мало шансів для задоволення. Тобто, в плані залучення особисто захисником до справи корисних для захисту спеціальних

^{*} Слід зазначити, що поняттям “спеціаліст” в кримінальному судочинстві “маніпулювали” ще до законодавчого закріплення його в КПК (ст. 128¹, 270¹) та маніпулюють дотепер в іншому плані, а саме, з метою здійснення досліджень, які за своєю науково-методичною сутністю аналогічні експертним, але призначаються до порушення кримінальної справи і складаються під назвами “акт”, “довідка” про те чи інше дослідження тощо [14, 53]. Але оскільки проблема таких “ерзацекспертиз” виходить за межі досліджуваного у статті питання, вона тут не розглядатиметься.

знань у вигляді висновків судових експертів процесуальної можливості не існує. Він є лише суб'єктом їх використання і на противагу спроможний протиставити хіба-що висновок фахівця, отриманий в порядку п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, здійснений фахівцем здебільшого на основі копій наданих йому захисником матеріалів справи. Та й захист у такий спосіб можливий, зрозуміло, тільки по закінченню розслідування справи та ознайомлення з її матеріалами (ст. 218-219 КПК) і може мати місце лише щодо деяких видів досліджень, зокрема психологічних, бухгалтерських, медичних та деяких інших, в залежності від об'єкта дослідження, фактичної, правової специфіки справи тощо.

Від більшості ж експертиз, зокрема криміналістичних, які здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, а саме, експертними службами Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України (ст. 7 Закону про судову експертизу в редакції від 9 вересня 2004 р.) захист дистанційований взагалі, оскільки ці установи та їх працівники зорієнтовані на боротьбу зі злочинністю, і з адвокатами не співпрацюють. Тобто, експертним висновкам цих установ адвокат-захисник що-небудь адекватне протиставити взагалі не в змозі. Більше того, монополія експертної діяльності експертних установ вказаних правоохоронних органів часто-густо відверто використовується проти захисту, унеможливаючи його контраргументацію та позбавляючи будь-якої альтернативи у доказуванні. Наведу приклад із особистої практики.

У справі по обвинуваченню К. в зберіганні боєприпасів, набоїв калібру 5,45 мм в кількості 1080 шт експерт у висновку балістичної експертизи, яку здійснював, зрозуміло, без присутності обвинуваченого та захисника, вказав, що в процесі дослідження були вистрелені усі 1080 шт набоїв, чим унеможливив перевірку версії обвинуваченого про непридатність набоїв для стрільби та правильності його висновку шляхом призначення повторної експерти-

зи, і таким чином забезпечив безпечальність зробленого ним дослідження [2].

У справі по обвинуваченню Ф. за п. "є" ст. 93, ч. 2 ст. 17, п. "г" ст. 93 КК УРСР в процесі судового розгляду справи суд призначив судову експертизу холодної зброї (поданого суду в порядку ч. 2 ст. 66 КПК ножа як знаряддя вчинення злочину). Міліцейський експерт-криміналіст тут же, в залі суду, доставши з кишені "Пособие под редакцией А.И. Устинова "Холодное оружие и бытовые ножи", оглянувши ніж та відкривши відповідну сторінку з малюнком ножа, схожого із наданим, констатував, що "шляхом проведення порівняльного дослідження методом візуального співставлення він приходить до висновку, що даний ніж є холодною зброєю". За кільканадцять хвилин експерт надав суду сказане у вигляді експертного висновку, який і ліг в основу обвинувального вироку [1]. Захист і після такого абсурдного експертного привнесення в кримінальну справу "спеціальних знань" виявився безсилим.

Отже, монополізм на криміналістичні експертизи практично перекреслює щонайменше такі принципи цивілізованого кримінального судочинства як забезпечення обвинуваченому права на захист та змагальність. Тому не лише з позицій реального забезпечення можливостей захисту, а в першу чергу виходячи з інтересів правосуддя в цілому, усі експертні установи повинні бути виведені із системи правоохоронних органів і їх підпорядкування та віднесені до підвідомчості Міністерства юстиції України, інших центральних структур, не пов'язаних завданнями боротьби зі злочинністю. Не постраждає якість експертних досліджень й у випадку надання статусу експертних недержавним установам, можливість якнайширшого залучення до їх проведення фахівців, які не мають кваліфікації судового експерта. Не думаю, що якість та надійність спеціальних знань залежить від належності їх носія до тієї чи іншої установи, її рангу, підвідомчості і тому подібних факторів. Експерт повинен мати дві основні якості: висококласну кваліфікацію та справжню незалежність.

Лише в такому випадку від нього можна очікувати неупередженого експертного дослідження та дачі об'єктивного і кваліфікованого висновку*.

З іншого боку для істотного посилення функціональних можливостей захисту у необхідних випадках захиснику повинна бути надана можливість протиставити експертному висновку обвинувачення аналогічний експертний висновок захисту. Це означає, що обґрунтоване клопотання захисника про призначення експертизи захисту із наданням експерту усіх необхідних об'єктів для експертного дослідження слідчий зобов'язаний задовольнити. В іншому разі захисник міг би заручитися підтримкою слідчого судді, статус і функції якого передбачено проектами нового КПК, котрий міг би вирішувати процесуальні суперечки між слідчим та захисником в порядку судового контролю за досудовим слідством. Це означає також, що право вибору експертної установи та конкретного експерта, постановки питань, особистої участі і участі обвинуваченого у експертних дослідженнях також має бути невід'ємним правом захисника. У випадках же, коли це дозволяють об'єктивні властивості об'єкта дослідження та не вимагається процесуального примусу, немає ні фактичних, ні правових перепон для надання адвокату захиснику права призначати експертизи як експертизи захисту [16, 49].

Б. Кримінально-процесуальна форма залучення на досудовому слідстві спеціаліста містить ще більше перешкод для реалізації принципу змагальності, оскільки захисник вправі бути присутнім лише при

виконанні тих слідчих дій, які виконуються з участю обвинуваченого або за клопотанням обвинуваченого чи клопотанням самого захисника, а при виконанні всіх інших слідчих дій — тільки з дозволу дізнавача, слідчого (п. 4 ч. 1 ст. 48 КПК), та й у таких випадках права захисника щодо роботи спеціаліста та її результатів незначні та малоефективні — право заявити відвід спеціалістові і право робити заяви чи зауваження з приводу тих чи інших дій слідчого, із занесенням їх до протоколу слідчих дій (ст. 181, 188 КПК).

Для усунення диспропорції у можливостях обвинувачення та захисту у цьому плані вважаю нагальним, по-перше, надання стороні захисту права клопотати перед слідчим про залучення до виконання слідчих дій спеціаліста із числа вказаних захисником, в т. ч. поряд із залученням спеціаліста слідчим, як це зроблено, наприклад, в Російській Федерації (ст. 58, п. 3 ст. 53 КПК РФ), по-друге, брати участь у слідчих діях разом із запрошеним на власний розсуд фахівцем і, по-третє, залучати фахівця до збирання відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, тобто з метою більш ефективної реалізації повноваження, передбаченого п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК.

В. Висновок фахівця з питань, що вимагають спеціальних знань, отриманий на запит захисника (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК) — це виключно “адвокатський” інструмент, який нині є практично єдиним правовим засобом забезпечення змагальності шляхом доступу адвоката до збирання та процесуального закріплення доказів за допомогою спеціальних знань у кримінальних справах. Між тим процесуальний механізм, який мав би забезпечити реалізацію захисником вказаної можливості, в законі відсутній. “Висновок фахівця” — напівпроцесуальний документ, бо в КПК він згадується, проте безпосередньо доказового значення йому не надано (ч. 2 ст. 65 КПК). Тобто, КПК України, з одного боку, дозволив захиснику звертатися до фахівця з питань, що вимагають спеціальних знань для отримання відповідного висновку, а з іншого — не

* За великим рахунком сьогодні експерти відомчих експертних підрозділів правоохоронних органів, слідчі яких здійснюють досудове слідство, не вправі виконувати експертизи, оскільки кожен раз підлягають відводу (самовідводу) на підставі того, що вони є представниками органу, який здійснює кримінальне переслідування, вони носять погони, мають спільного начальника і в однаковій мірі залежні від нього, тобто із-за обставин, які викликають обґрунтований сумнів у їх об'єктивності (ст. 62, п. 3 ч. 1 ст. 54 КПК). Висновки таких експертів повинні визнаватися доказами недопустимими й на тій підставі, що виконані в порушення принципу незалежності судово-експертної діяльності (ст. 3 Закону про судову експертизу).

дав відповідного процесуального інструментарію для повноцінного використання можливостей цього спеціаліста [9, 48].

Як уже зазначалося, практика намагається вийти із даної ситуації шляхом подання захисником слідчому (суду) висновку фахівця як “іншого документа” (ч. 2 ст. 65, ст. 83 КПК), а у разі необхідності — допиту фахівця як свідка (ст. 68 КПК).

Між тим, спеціаліст, в нашому випадку означений терміном “фахівець” та свідок є різнорідними учасниками кримінально-процесуальної діяльності за законом (ст. 68, п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). У них різний статус. Але в плані нашого дослідження головне не в цьому. Свідок — це особа, якій відомі обставини, що відносяться до справи (ч. 1 ст. 68 КПК). На допиті свідок повідомляє про обставини справи, які він особисто сприймав — бачив, чув про них тощо. Результатом його допиту є показання, як окреме джерело доказів у кримінальному процесі.

Фахівець же (аналогічно спеціалісту, та й експерту в контексті ст. 128¹, 201, 270¹, 311 КПК), у разі його допиту слідчим чи судом, може пояснити лише про обставини дачі ним висновку на запит адвоката та роз’яснити перебіг, зміст та результати здійсненого дослідження того чи іншого об’єкта, виконаного на основі спеціальних знань, якими він володіє. Отже, гносеологічна природа фактичних даних, що виходять від свідка та від фахівця, характер набутих ними знань про обставини справи — різні. В правовому ж, процесуально-правовому відношенні зокрема, оскільки перелік доказів, вказаних в ст. 65 КПК є виключним і показання свідка входять в цей перелік, а показання фахівця не входять, нині допит фахівця на слідстві чи в суді є не лише позазаконним, а й таким, що позбавлений будь-якого правового сенсу. Інформація, отримана під час його допиту в усіх випадках не має доказового значення в силу її недопустимості.

Оскільки гносеологічна основа спеціальних знань у будь-яких варіантах в кримінальному процесі одна і та ж, подібними повинні бути й процесуальні шляхи їх

залучення та процесуального використання. Зараз же в цьому плані — різнобій і плутанина. Експертні знання на законних підставах привносяться у справу лише у вигляді висновку експерта (ст. 75 КПК), спеціаліста — у вигляді науково-технічного супроводу дій слідчого (ст. 128¹ КПК), фахівця — тільки у вигляді його висновку (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Допит експерта на відміну від допиту фахівця, законом передбачений (ст. 201, 311 КПК), але його показання доказом не визнані (ст. 65 КПК). Тому хоча в законі щодо експерта застережено, що його допит проводиться з метою “роз’яснення і доповнення висновку” (ст. 201, 311 КПК), такі його пояснення не є “розширенням”, “звуженням” чи “уточненням” висновку, за своєю правовою природою вони аналогічні поясненням спеціаліста (ст. 128¹ КПК), а вживання у вказаних нормах терміна “доповнення висновку” протирічить усій системі норм доказового права, в т. ч. інституту призначення та проведення судових експертиз (ст. 65, 75, 196, 198, 200, 310 та ін. КПК). Розрішити цю не доведену до логічного завершення проблему можна наступним чином.

Під час проведення експертизи інформацію для свого висновку експерт збирає, привносить, формує та формулює сам. На допиті він, так само як і спеціаліст, даючи пояснення з приводу спеціальних знань (ст. 128¹, 270¹ КПК) виступає уже не суб’єктом дослідження, а об’єктом дослідження слідчим та судом — джерелом потрібної у справі інформації. По суті, та й по формі допит експерта і спеціаліста в цьому плані мало чим відрізняється від допиту свідка та потерпілого. Різниця тут лише в суто пізнавальному аспекті та в предметі допиту. Головне ж, що фактичні дані, які вони повідомляють, відносяться до справи, вони є належними. Тому не має жодних фактичних та юридичних перешкод для визнання їх й допустимими, допустимими у тій процесуальній формі, у якій вони в дійсності отримуються, тобто у визнанні показань експерта та спеціаліста як окремих самостійних видів джерел доказів. Аналогічно слід вирішити й питання із

показаннями фахівця щодо його висновку, даного на запит захисника. До речі, таким шляхом пішов законодавець Російської Федерації, визнавши у новому КПК із його прийняттям (2001 р.) окремим видом доказів показання експерта (п. 3 ч. 2 ст. 74 КПК РФ), а згодом (2003 р.) і показання спеціаліста (п. 3¹ ч. 2 ст. 74 КПК РФ).

Нарешті, оскільки характер набутих фахівцем знань про обставини справи є аналогічним характеру знань експерта, його процесуальний статус та результати застосування ним спеціальних знань, виражених у формі відповідного висновку, повинні бути подібними до статусу експерта та його висновку, а не документа в контексті ст. 83 КПК. Це означає, що висновки фахівця з питань, які відносяться до його професійної компетенції, отриманий на запит захисника, повинен мати таке ж доказове значення, як і висновок експерта, та перебувати в ряду доказів кримінальної справи як окремий самостійний їх вид. Саме цього вимагає конституційна та процесуально-правова ідея змагальності (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції, ст. 16¹ КПК), яка передбачає рівні повноваження сторін в доказуванні, а значить — у використанні спеціальних знань.

5. *Повноцінний доступ захисту до спеціальних знань та їх використання у кримінальному судочинстві неможливий без його організаційного, матеріально-технічного, і що немаловажно, наукового та науково-методичного забезпечення.* У цьому зв'язку інтерес представляють місця та наукові сфери такого забезпечення.

В організаційному та матеріально-технічному плані у найближчій перспективі такими могли б бути відповідні науково-дослідні центри (інститути) в системі адвокатури України. Сьогодні, враховуючи реальність, роль відправного центру в цьому плані могла б виконати Академія адвокатури України. Розраховувати ж на державні експертні установи, а тим більше на ті, що знаходяться у віданні органів правоохоронної системи, навряд чи варто не тільки тому, що вони пов'язані із завданнями боротьби зі злочинністю,

а й в силу соціальних, психологічних та моральних факторів. Малоімовірно, що співробітники таких установ будуть “рецензувати” висновки своїх колег, які проводили “повноцінне” експертне дослідження [21, 275-276].

Що ж до оснащення діяльності професійного захисту науковими рекомендаціями щодо законного та найбільш ефективного його здійснення, зокрема в частині, що стосується криміналістичних знань, в літературі випукло вимальовуються дві позиції. Одні науковці, посилаючись на реалізацію в кримінально-процесуальному законодавстві принципу змагальності, вважають неминучим наслідком зміну системи об'єктно-предметної системи криміналістики, поділу її на дві підсистеми — традиційну, яка й надалі займатиметься оптимізацією прийомів та методів кримінального переслідування, і нетрадиційну, основувану на вивченні закономірностей захисту та спрямовану на його оптимізацію, тобто на “криміналістику обвинувачення” і “криміналістику захисту” (“криміналістичну адвокатологію”) [3, 5-10; 11, 147; 12, 56-58]. Інші, на противагу, стверджують, що “з появою “криміналістики захисту” і “криміналістики обвинувачення” відновлення соціальної справедливості як мети, заради досягнення якої історично зароджувалась і сьогодні функціонує криміналістична наука, стає зайвою, якщо не сказати перешкоджаючою реалізацією кожним із ... суб'єктів своїх процесуальних функцій — функцій захисника, з однієї сторони, і функцій обвинувача — з іншої” [24, 31]; “основним завданням криміналістики є боротьба зі злочинністю, а конкретно, напрацювання засобів, прийомів і методів розкриття і розслідування злочинів, викриття будь-якої протидії розслідуванню. Тому є органічно протиприродна суті криміналістики і морально ніяк не виправдана одночасна розробка в ній прийомів і методів, які можуть ускладнювати розслідування і навіть послужити засобом протидії у встановленні істини, особливо з боку недобросовісних адвокатів”, “... стратегія і тактика захисту ... повинні розроблятися в рамках теорії

професійного захисту. Місце такої теорії структурно більш правильно визначати в рамках науки про адвокатуру”[25, 7, 13].

Означена проблема потребує, безумовно, подальшого глибокого та всебічного наукового дослідження. Нині ж слід визнати, що наведені позиції є невиправдано діаметрально протилежними. Справа у тому, по-перше, що в криміналістичному значенні діяльність захисника не слід однозначно розглядати як підвищення арсеналу її руйнівних можливостей у формі протидії розслідуванню. Захист протистоїть не розслідуванню, а обвинуваченню (що далеко не одне і теж), причому обвинуваченню протиправному, необґрунтованому. І в цьому відношенні, з огляду на реальне забезпечення змагальності, доступ його до надбань та можливостей криміналістики є нагальною потребою. По-друге, завданням кримінального судочинства, а отже державних органів, які його здійснюють, є не тільки швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних, а й охорона прав та законних інтересів осіб, залучених у його сферу, забезпечення того, щоб жоден невинний не був притягнений до кримінальної відповідальності та засуджений (ст. 2 КПК). Тому доказова діяльність цих органів має бути не однобоко обвинувальною, а об’єктивною та всебічною, спрямованою на встановлення справжніх

обставин справи, об’єктивної істини. Якщо з цих позицій розглядати криміналістику як науку, що “працює” на ці органи, то очевидно вона має переглянути усталений погляд й на власне загальне завдання — “сприяти боротьбі зі злочинністю своїми специфічними силами і засобами”[4, 24]. Криміналістика, як і усі інші причетні до цього науки, повинна сприяти досягненню істини в розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ. Тому її дійсно навряд чи правильно поділяти на “криміналістику обвинувачення” та “криміналістику захисту”. Але місце щодо роботи з виправдувальними доказами у ній також має віднайтися. І по-третє, предмет криміналістики не замикається на тактиці та методиці розслідування, як не замикається на тактиці та методиці захисту адвокатологія. Вона охоплює теоретичні і методологічні засади науки, криміналістичну техніку тощо, тобто питання, які з успіхом використовуються не лише в кримінальному, судочинстві, а й в цивільному, адміністративному, господарському. Та й назва її давно “виросла” із визначеної Гансом Гроссом. Як висновок вважаю, що на сучасному етапі, враховуючи реальний стан речей, криміналістика повинна набувати статусу міжгалузевої прикладної юридичної науки, в тому числі в методологічному плані.

Список літератури:

1. Архів апеляційного суду Хмельницької області за 1999 р. (справа № 7/0061).
2. Архів районного суду Ізяславського району Хмельницької області за 2000 р. (справа № 25/0580).
3. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие. — М.: Экзамен, 2003.
4. *Белкин Р.С.* Криминалістика: проблеми, тенденції, перспективи. Общая и частные теории. — М.: Юрид. лит., 1987. — 272 с.
5. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7: Судові експертизи в Україні. — 416 с.
6. *Варфоломеева Т.В.* Адвокатура и научно-технический прогресс // Проблемы совершенствования деятельности советской адвокатуры. — К., 1978.
7. *Варфоломеева Т.В.* Криминалістика и профессиональная деятельность защитника. — К.: “Вища школа”, 1987. — 219 с.
8. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — К.: Вища школа, 1980. — 160 с.

9. *Давлетов А.* Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. — 2003. — № 9.

10. *Експертизи в судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка.* — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 388 с.

11. *Защлятин Л.А.* Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: новые направления // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства. — Екатеринбург, 2003.

12. *Зорин Г.А.* Теоретические основы криминалистики. — Минск, 2000.

13. *Кравченко О.А.* Застосування спеціальних знань у доказуванні на досудовому слідстві: Автореф. ... дис. канд. юрид.наук. — К., 2003. — 19 с.

14. *Надгорний Г., Сегай М., Ісакович Б.* Закон України “Про судову експертизу” // Право України. — 1999. — № 2.

15. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004) / За заг. ред. В.Т. Маляренка.* — К., 2004. — 336 с.

16. *Селина Е.* Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам // Российская юстиция. — 2003. — № 3.

17. *Селина Е.В.* Специальные познания в уголовном процессе // Государство и право. — 2003. — № 7.

18. *Селіванов А.О.* Проблеми запровадження у судовому процесі правової експертизи та умови досягнення об’єктивного і обґрунтованого судового рішення // Доповіді учасників міжнародної наукової конференції “Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві”. — К.: Академія адвокатури України, 2002. — 120 с.

19. *Сімакова-Єфремян Е.Б.* Використання спеціальних знань — основа експертного забезпечення правосуддя в Україні // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конфер. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск Ю.М. Грошевий, М.І. Панов. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. — 651 с.

20. *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. Монографія. — К.: 2005. — 272 с.

21. *Тарасов А.А.* Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Междунар. научн.-практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004 г. — Екатеринбург: Изд-во Урал. у-та, 2004. — 344 с.

22. *Уголовно-процесуальний Кодекс Української ССР. Научно-практичний коментарій / Отв. ред. Н.Г. Цупренко.* — К.: Політиздат України, 1974. — 595 с.

23. *Эйсман А.А.* Заключение эксперта. — М.: Юрид. лит., 1967.

24. *Эксархонупло А.А.* Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности профессора Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы международной науч. конф. — М., 2002.

25. *Яблоков Н.П.* Есть ли необходимость в перестройке системы криминалистики в свете положений действующего уголовно-процесуального закона // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2005. — № 5.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы защиты и применения специальных познаний в уголовном судопроизводстве в связи с укреплением принципа состязательности, в частности: понятие специальных знаний, их структура и пределы использования, их субъекты (носители), проблемы доступа защитника к специальным знаниям и пути их решения.

SUMMARY

The questions of the defence and special knowledges in criminal previous conviction about strengthening of principle permission, namely: the questions about concept of special knowledges, about their structure and borders; about the bearers; about the problems of access the profector to special knowledges in the ways of their decisions; about the places of this access are consider in the article.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 15.11.06



*Л.Г. Фалалєєва,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)*

Актуальні проблеми вдосконалення договірної механізми торговельного співробітництва між Україною та Європейським Союзом

Ключові слова: *Європейський Союз, міжнародна угода, норми та стандарти у сфері торгівлі, спільна торговельна політика, лібералізація торгівлі, зона вільної торгівлі, адаптація законодавства.*

Європейське Співтовариство (Співтовариство) у межах власної договірної компетенції укладає міжнародні угоди стосовно торгівлі та пов'язаних з нею питань з третіми країнами, до яких належить і Україна, та міжнародними організаціями, передусім у рамках Світової організації торгівлі (СОТ) та Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД). Водночас участь Співтовариства у міжнародних договірних відносинах має низку особливостей, зокрема зумовлених розподілом компетенції між Співтовариством та державами-членами, згідно з яким об'єкт угоди іноді підпадає не лише під компетенцію Співтовариства, але й частково під компетенцію його держав-членів, які у таких випадках разом зі Співтовариством беруть участь як у переговорному процесі стосовно укладення т. зв. змішаних угод, так і у спільному виконанні зобов'язань по таких угодах. У рішеннях Суду Євросоюзу неодноразово підкреслювалось, що здійснення спільної компетенції з боку Співтовариства та держав-членів передбачає спільні дії та спільні зобов'язання щодо третьої сторони з метою запобігання будь-якого порушення існуючого розподілу повноважень між Співтовариством та державами-членами на

користь однієї з сторін, а також можливого відходу від положень установчих договорів щодо процедури укладення змішаних угод [6]. Змішані угоди підписують Співтовариство разом з державами-членами, як це мало місце під час укладення Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та європейськими співтовариствами і їх державами-членами (УПС) 1994 р., котра створила засади для поглиблення співпраці сторін у багатьох сферах їх взаємовідносин, включаючи й сферу торгівлі, передбачивши скорочення обмежень та скасування усіх видів дискримінації у взаємному торговельному обміні сторін. З 1 березня 1998 р. УПС набула чинності у повному обсязі і замінила Угоду про торгівлю, комерційне та економічне співробітництво [8], укладену європейськими співтовариствами і Радянським Союзом у 1989 р.

Дослідження особливостей та проблем, пов'язаних із вдосконаленням договірної механізми торговельного співробітництва між Україною та Євросоюзом важливо, насамперед, для визначення оптимальних правових форм та механізмів інтеграції України в Євросоюз, у рамках якого ліквідовано бар'єри у взаємній торгівлі між державами-членами та сформовано спільну

торговельну політику стосовно третіх країн, яка згідно зі статтею 133 Договору про заснування Європейського Співтовариства (колишня стаття 113) базується на єдиних принципах, що стосуються, передусім тарифних ставок, укладення тарифних та торговельних угод, уніфікації заходів з лібералізації експортної політики та заходів щодо захисту торгівлі [11, 325]. Більше того, спільна торговельна політика Євросоюзу покликана сприяти гармонійному розвитку світової торгівлі, прогресивному усуненню обмежень у міжнародній торгівлі та зниженню митних бар'єрів. Зазначені аспекти становлять інтерес не тільки для науковців, а й для юристів-практиків, діяльність яких пов'язана з міжнародним торговельним правом та торговельним правом Євросоюзу зокрема. Актуальність дослідження зумовлена й тим, що внаслідок широкомасштабного розширення Євросоюзу 2004 р. його кордони безпосередньо межують з Україною, що сприяє тіснішій взаємній співпраці, включаючи нових держав-членів Євросоюзу, які традиційно є важливими торговельними партнерами України. Серед найбільш значимих теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з торговельною співпрацею між Україною та Євросоюзом постає необхідність вдосконалення її договірно-правової бази, котра має бути орієнтованою на перспективу.

Вчені з держав-членів Євросоюзу, серед яких К. Блюман, Г.А. Берман, Р. Дж. Гобл, В.Дж. Давей, А. Еванс, А. Келлерман, П. Менгоззі досліджують, здебільшого, правове регулювання внутрішнього ринку Євросоюзу та свободи руху товарів у його межах. Ця проблематика частково висвітлена у роботах деяких російських вчених: В.В. Безбаха, Л.М. Ентіна, А.Я. Капустіна, А.А. Наку, В.К. Пучинського, Б.М. Топорніна. В українській науці міжнародного права аналізу окремих проблем розвитку торговельного співробітництва між Україною та Євросоюзом присвячені праці В.Н. Денисова, В.І. Муравйова, М.М. Микієвича, О.О. Покрещука. Монографічне дослідження З.М. Мозіль щодо правового регулювання міжнародної торгівлі в рам-

ках Євросоюзу та торговельних відносин між Україною та Євросоюзом започаткувало фундаментальне дослідження означених питань вітчизняними юристами-міжнародниками.

Стаття 133 Договору про заснування Європейського Співтовариства закріплює виключну компетенцію Співтовариства у сфері спільної торговельної політики і створює правові засади для укладення угод, які регулюють торговельні відносини між Співтовариством та третіми країнами або намагаються впливати на діяльність у цій сфері та обсяг торговельних операцій. Для того, щоб обмежене тлумачення положень цієї статті не створило загрози для функціонування внутрішнього ринку, оскільки надавало б державам-членам право самостійно підтримувати торговельні відносини з третіми країнами, Суд Євросоюзу поступово поширив дію даної статті на торгівлю не тільки усіма товарами, а й послугами, зробивши висновок, що транскордонне надання послуг, яке не передбачає пересування осіб з цією метою, включаючи громадян третіх країн, підпадає під концепцію спільної торговельної політики. При цьому правові межі дії статті 133 Суд Євросоюзу вбачав у наступному: якщо міжнародна угода або переважна більшість її положень підпадає під сферу дії спільної торговельної політики, то вона повинна укладатися на основі статті 133, якщо навіть певні питання, котрі мають доповнюючий характер, виходять за межі компетенції суто Співтовариства та частково (спільна компетенція) або повністю (виключна компетенція) підпадають під компетенцію держав-членів. Однак, якщо суттєвий елемент міжнародної угоди випадає зі сфери дії статті 133, то Співтовариство не в змозі укласти угоду самостійно, посилаючись на дану статтю. У цих випадках необхідно шукати додаткову правову основу для укладення такої угоди, а за її відсутності акт Ради Євросоюзу щодо укладення міжнародної угоди повинен бути анульований [9].

Положення статті 133 слугують правовою основою для укладення міжнародних угод Співтовариства у випадках, коли

предмет чи цілі міжнародної угоди підпадають під тлумачення спільної торговельної політики. У разі, якщо предмет чи цілі угоди виходять за межі положень статті 133, то виникає необхідність у додатковій правовій основі. Якщо навіть предмет чи цілі угоди не підпадають під тлумачення спільної торговельної політики, Співтовариство також може мати компетенцію укласти угоду, але лише тоді, коли це впливає з чітко визначених або дорозумінюваних повноважень у сфері зовнішніх зносин. У випадках, коли відсутні чітко визначені або дорозумінювані повноваження для дій у сфері зовнішніх зносин, і такі дії є необхідними для досягнення цілей Співтовариства, стаття 308 надає відповідні додаткові правові засади для компетенції Співтовариства у цій сфері, тобто правовими засадами для укладення міжнародних угод, зокрема у галузі торгівлі, стають статті 133 та 308 [10].

Ніщцьким договором 2001 р. внесено зміни до пункту 5 статті 133 Договору про заснування Європейського Співтовариства, відповідно до якого спільна торговельна політика поширюватиметься також на торгівлю послугами та пов'язані з торгівлею права інтелектуальної власності шляхом одностайного прийняття рішень Радою Євросоюзу. Відтак, держави-члени Євросоюзу зобов'язуються виробляти однакові підходи, правила та захисні заходи при здійсненні торгівлі з третіми країнами, яка стосуватиметься зазначених сфер.

В Євросоюзі особливими повноваженнями у сфері торгівлі наділені такі інститути, як Рада Євросоюзу та Європейська Комісія. Відповідно до статті 133 Європейська Комісія подає на розгляд Ради Євросоюзу пропозиції щодо здійснення спільної торговельної політики. Якщо виникає необхідність проведення переговорів для укладення угод з однією чи декількома державами або міжнародними організаціями, Європейська Комісія подає Раді Євросоюзу пропозиції, а остання уповноважує її розпочати проведення переговорів. При проведенні переговорів Європейська Комісія, що повинна діяти в рамках директив, адресованих їй Радою Євросоюзу, консультується зі

спеціальним комітетом, що призначається Радою Євросоюзу для надання кваліфікованої допомоги у виконанні покладених на Європейську Комісію завдань (відомим як "Комітет статті 133"). Важливо також звернути увагу на те, що Європейська Комісія регулярно звітує спеціальному комітету про хід переговорів. Відповідно до пункту 4 статті 133 при виконанні повноважень щодо спільної торговельної політики Рада Євросоюзу приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів. Для того, щоб реалізація заходів торговельної політики, яка здійснюється будь-якою державою відповідно до вимог Договору про заснування Європейського Співтовариства, не сповільнювалася відхиленнями торговельного потоку, чи, якщо відмінності в таких заходах викликають економічні труднощі в одній або кількох державах-членах, Європейська Комісія рекомендує методи здійснення державами-членами необхідної співпраці [1, 162-163].

Зважаючи на те, що сучасні міжнародні відносини, включаючи й торговельні, розвиваються в умовах глобалізації, одним із пріоритетних напрямів здійснення правової реформи в Україні має стати увідповіднення вітчизняного законодавства у сфері торгівлі нормам та принципам права Євросоюзу з урахуванням національних інтересів та особливостей її правової системи. Варто враховувати, що необхідною умовою інтеграції України в Євросоюз, передусім набуття асоційованого членства в Євросоюзі та створення зони вільної торгівлі (перспектива котрої визначається статтею 4 УПС), є членство України в СОТ, передумовою якого є вдосконалення вітчизняного законодавства та інституційна реформа, що частково відображає стратегію інтеграції України в Євросоюз. Членство України в СОТ сприятиме впровадженню міжнародних правових стандартів та єдиних принципів розвитку національної економіки, підвищенню її конкурентоспроможності та лібералізації зовнішньої торгівлі, зокрема лібералізації режиму торгівлі між Україною та Євросоюзом. Особливість адаптації законодавства України до права Євросоюзу

в сфері торгівлі полягає в тому, що цей процес повинен відбуватися у невідривному зв'язку з роботою по трансформації зовнішньоторговельного режиму відповідно до норм і принципів ГАТТ/СОТ і, відтак, слід докласти необхідних зусиль щодо виконання умов вступу України до СОТ.

Одним із основних принципів системи ГАТТ/СОТ є ретельне збалансування взаємних переваг, інакше кажучи принцип глобальної взаємності. Для Співтовариства як члена СОТ це означає, що воно може пов'язувати відкриття доступу учасників економічного процесу з третіх країн до переваг єдиного внутрішнього ринку з наданням аналогічних можливостей європейським фірмам та компаніям у відповідній третій країні або, принаймні, з усуненням будь-якої дискримінації щодо них. Це передбачає застосування індивідуального підходу до кожної з третіх країн і єдиного підходу з боку всіх держав-членів, оскільки правила єдиного внутрішнього ринку зобов'язують останніх проявляти до тієї чи іншої третьої країни однакове ставлення. Водночас глобалізація економіки сприяє підвищенню рівня взаємозалежності та дедалі більшому усвідомленню того, що проблеми в сфері торгівлі необхідно вирішувати, за можливості, на багатосторонній основі [3, 407].

Правові засади співробітництва між Україною та Євросоюзом у сфері торгівлі визначають, насамперед, УПС, міжнародні угоди, що стали засобом імплементації її положень, та акти органів співробітництва, в яких визначено перспективи розвитку торговельних відносин між сторонами. Хоча особлива увага в УПС приділена питанням торгівлі, проте ця її частина є найменш досконалою, оскільки вона здебільшого потребує внесення змін і доповнень з метою їх увідповіднення новим правилам міжнародної торгівлі, що з'явилися після набрання чинності Марракеською угодою 1994 р. про створення ГАТТ/СОТ. Слід підкреслити, що на відміну від переважної більшості статей, котрі стосуються економічного співробітництва між сторонами, положення УПС, які регулюють торговель-

ні відносини, встановлюють обов'язкові вимоги.

УПС не передбачає для України жодних преференцій у сфері торгівлі, втім реалізація закладеного в ній потенціалу співробітництва надає Україні можливість увійти у світові економічні інтеграційні процеси. Включення до УПС положень ГАТТ (Генеральної угоди з тарифів та торгівлі) про торгівлю, орієнтація в процесі створення режиму захисту прав на інтелектуальну власність на ТРІПС (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності), а в процесі регулювання надання послуг — на ГАТС (Генеральна угода про торгівлю послугами) сприяють поступовому впровадженню нормативних актів, що регулюють основні сфери діяльності ГАТТ/СОТ. Це має прискорити вступ України до СОТ і, таким чином, забезпечити правові передумови для початку переговорів з Євросоюзом про створення зони вільної торгівлі [2, 30].

Для визначення пріоритетних напрямів співробітництва України з Євросоюзом Указом Президента України № 615/98 від 11 червня 1998 р. було затверджено Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу (діє зі змінами, внесеними Указом Президента України №8/2001 від 11 січня 2001 р. і розрахована на період до 2007 р.), серед яких важливе значення має економічна інтеграція та розвиток торговельних відносин між Україною та Євросоюзом, що полягає у лібералізації і паралельному відкритті ринків Євросоюзу і України, взаємному збалансуванні торгівлі (стаття 2, Розділ I). Згідно зі Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу головним пріоритетом зовнішньої політики України є входження її як асоційованого члена до європейського політичного, економічного та правового простору.

З метою створення засад для реалізації Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу 14 вересня 2000 р. Указом Президента України № 1072/2000 було ухвалено Програму інтеграції України до Європейського Союзу, в якій сформульовано цілі та визначено пріоритети, в тому

числі у сфері торгівлі з Євросоюзом та просуванні України на шляху євроінтеграції на період до 2007 р.

Зрештою, всі ці документи мають рамковий характер, а тому потребують конкретизації шляхом прийняття необхідних нормативно-правових актів та здійснення відповідних конкретних дій. На створення реальних умов для поглиблення торговельних відносин з Євросоюзом націлена й Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004—2015 рр.) “Шляхом європейської інтеграції” 2004 р.

Договірний механізм торговельного співробітництва між Україною та Євросоюзом включає крім УПС низку галузевих угод, які встановлюють спеціальні режими торгівлі відповідними групами товарів, зокрема: Угода про торгівлю текстильною продукцією (1993 р.), Угода про продовження та внесення змін до Угоди про торгівлю текстильною продукцією (2005 р.), Угода про торгівлю деякими сталеливарними виробами на період 2005–2006 рр. (2005 р.).

На перспективах розвитку торговельних відносин між Україною та Євросоюзом має позначитися вироблена Євросоюзом “Нова політика сусідства” [7] та його широкомасштабне розширення 2004 р. Запровадження новими державами-членами, які традиційно є важливими торговельними партнерами України, норм щодо технічного, санітарного, екологічного тощо регулювання та правил, зокрема у сфері захисту прав споживачів, може суттєво обмежити можливості українського експорту у зв’язку з невідповідністю українських норм і стандартів тим, що застосовуються в Євросоюзі. Отже, норми і стандарти Євросоюзу виходять на перший план як при вдосконаленні законодавства України у сфері торгівлі, будучи істотним фактором його розвитку, так і при оцінці ефективності реалізації країною торговельної політики щодо Євросоюзу.

Одним з інструментів реалізації “Нової політики сусідства” Євросоюзу стосовно України є План дій Україна — Євросоюз [4], укладений 21 лютого 2005 р., який замінив Спільну стратегію Євросоюзу щодо

України 1999 р. Серед основних пріоритетів діяльності, спрямованої на поглиблення співробітництва між Україною та Євросоюзом у сфері торгівлі, План дій визначив вступ до СОТ, ліквідацію обмежень, що перешкоджають двосторонній торгівлі між Україною та Євросоюзом, проведення структурної реформи для зміцнення функціонування ринкової економіки.

Спеціальний підрозділ 2.3.1 Плану дій стосується підготовки України до запровадження свободи пересування товарів, яка має здійснюватися, насамперед, на основі положень ГАТТ, на які посилається УПС. Завдання щодо свободи пересування товарів стосуються, зокрема, таких сфер: митні справи; стандарти; технічне регулювання та оцінка відповідності (гармонізовані в Євросоюзі сфери); скасування обмежень та покращення управління (негармонізовані сфери Євросоюзу); санітарні і фітосанітарні заходи. Все це має сприяти підвищенню безпеки продуктів харчування для споживачів та спрощенню торгівлі шляхом проведення реформ та модернізації санітарної і фітосанітарної сфери. Спрощення руху товарів планується досягти шляхом запобігання застосуванню кількісних обмежень, поступового скасування ліцензування імпорту та послідовного скасування і запобігання застосуванню нових дискримінаційних заходів. Після вступу України до СОТ і виконання зобов’язань за УПС передбачено розглянути питання створення зони вільної торгівлі між Україною та Євросоюзом.

Запобігти чи, принаймні, звести до мінімуму негативні наслідки в торговельно-економічній сфері, спричинені розширенням Євросоюзу, можна, здійснивши адаптацію норм та правил торгівлі до застосовуваних в Євросоюзі, активізувавши процес вступу України до СОТ та уклавши угоду про зону вільної торгівлі між Україною та Євросоюзом, що сприятиме подальшому полегшенню доступу українських експортерів до ринків країн Євросоюзу та інтенсифікації процесу інтеграції України в Євросоюз.

Водночас можливим наслідком створення зони вільної торгівлі між Україною

та Євросоюзом є заповнення українського ринку продукцією, яка більш конкурентоспроможна порівняно з вітчизняною, що, поза сумнівом, не сприятиме розвитку національного виробництва і, зрештою, призведе до перетворення українського ринку на ринок збуту товарів, вироблених країнами Євросоюзу. Ця обставина зумовлює пошук компромісних рішень, звернення до практики країн, які використали принцип асиметричності при формуванні зони вільної торгівлі, який передбачає окремі винятки з режиму вільної торгівлі, але з повним урахуванням вимог ГАТТ/СОТ, взяття зобов'язань про фіксацію діючих двосторонніх вилучень — тарифних або нетарифних обмежень — на погоджену дату і поступове їхнє скорочення шляхом переговорів і консультацій протягом перехідного періоду [1, 153]. Отже, процес лібералізації торгівлі між Україною та Євросоюзом повинен бути асиметричним, оскільки вітчизняна економіка в цілому й зокрема такі її галузі, як автомобілебудування, сільське господарство, радіоелектроніка не зможуть витримати конкурентного тиску з боку Євросоюзу. У середній та довготривалій перспективі асиметричний торговельний режим поступово скасовуватиметься в рамках створення зони вільної торгівлі.

Одним із важливих досягнень у торговельно-економічних взаємовідносинах з Євросоюзом стало укладення 29 липня 2005 р. Угоди про торгівлю деякими сталеливарними виробами на період 2005—2006 рр. (Угода), в якій визначено, що у 2006 р. квота на імпорт до Євросоюзу українського плаского та сортового прокату становитиме 1004,5 тис. тонн. Крім того, Євросоюз зобов'язався протягом дії Угоди збільшувати названу квоту за умови, якщо Україна зменшуватиме ставку експортного мита на брутт чорних металів пропорційно такому зменшенню, і довести таке збільшення до 43% за умови повного скасування зазначеного мита. Угода діятиме до набуття Україною членства у СОТ, а відтоді торгівля сталеливарними виробами має бути повністю лібералізована.

Лібералізація торгівлі між Україною та Євросоюзом значною мірою узалежнена

від адаптації вітчизняного законодавства в зазначеній сфері до права Євросоюзу. Згідно зі статтею 51 УПС Україна вживатиме заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було у відповідне законодавству Співтовариства. До пріоритетних сфер адаптації законодавства, пов'язаних із торгівлею, належать нормативно-правові акти України щодо конкуренції, податкової політики, торговельних аспектів прав інтелектуальної власності та митного регулювання. Визначення етапів і механізмів процесу адаптації законодавства здійснюється Законом України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” 2004 р. Вищезазначені процеси набувають особливої значимості і з огляду на те, що “стратегічним напрямом зовнішньої торгівлі України має стати подальше поглиблення торговельних відносин із країнами Євросоюзу, де визначальним завданням є нарощування обсягів реалізації готових виробів та високотехнологічної продукції” [5, 295], а також відкривають для України нові можливості співробітництва з Євросоюзом у сфері торгівлі, більш тісної інтеграції у внутрішній ринок Євросоюзу, включаючи створення зони вільної торгівлі між ними.

Аналіз правового регулювання торгівлі між Україною та Євросоюзом, а також тенденцій його розвитку дозволяє зробити такі висновки: по-перше, засади правового регулювання торговельних відносин між Україною та Євросоюзом, закладені УПС, мають зобов'язуючий для обох сторін характер; по-друге, ці зобов'язання повинні забезпечити динамічний розвиток торговельних відносин між Україною та Євросоюзом, метою яких є скорочення обмежень та скасування усіх видів дискримінації у взаємному торговельному обміні сторін; по-третє, головним завданням України у короткостроковій перспективі має стати повна реалізація УПС. При цьому необхідно виходити з того, що одна частина норм УПС, які регулюють питання торгівлі, спирається на положення ГАТТ у редакції 1947 р., а інша — на нині діючу редакцію

ГАТТ/СОТ 1994 р., оскільки переговори щодо укладення УПС завершилися майже одночасно з переговорами у рамках Уругвайського раунду стосовно підписання ГАТТ/СОТ; по-четверте, План дій Україна — Євросоюз формально має рекомендаційний характер, проте фактично для України — зобов'язуючий, адже перспектива, яку відкриває для неї виконання цього документа надає йому особливої ваги й пріоритетності; по-п'яте, міжнародні угоди, що регулюють торговельні відносини з Євросоюзом сприяють входженню України до правового поля внутрішнього ринку Євросоюзу; по-шосте, вступ України до СОТ та укладення угоди про зону вільної торгівлі між Україною та Євросоюзом має полегшити доступ українських експортерів до ринків країн Євросоюзу та сприяти інтенсифікації процесу інтеграції України в Євросоюз; по-сьоме, лібералізація торгівлі між Україною та Євросоюзом суттєво узалежнена від адаптації національного законодавства у зазначеній сфері до права Євросоюзу; по-восьме, реалізація положень

УПС забезпечується, передусім, шляхом укладення міжнародних угод, прийняття постанов органами співробітництва, а також за допомогою спеціальних процедур щодо імплементації та тлумачення. Всі ці угоди складають договірний механізм співробітництва між Україною та Євросоюзом у сфері торгівлі.

Разом з тим, розвиток торговельних відносин між Україною та Євросоюзом є важливим чинником їх політичного зближення. Набуття асоційованого членства України в Євросоюзі, крім виконання всіх формальних вимог, потребує політичної згоди його держав — членів, що, безумовно, залежатиме від того, наскільки Україна здійснюватиме злагоджені дії щодо ринкових реформ, лібералізації торгівлі та адаптації вітчизняного законодавства до норм і стандартів Євросоюзу, а також вживатиме комплексних заходів, необхідних для створення зони вільної торгівлі між Україною та Євросоюзом, орієнтуватиметься на загальноєвропейські цінності у практичній діяльності.

Список літератури:

1. *Мозіль З.* Правове регулювання міжнародної торгівлі в рамках Європейського Союзу. — Львів, 2005.
2. *Муравйов В.І.* Перехідний етап до вступу у Євросоюз // Народний депутат. — 2005. — №4(5).
3. *Мусис Н.* Усе про спільні політики Європейського Союзу / Пер. з англ. — К.: К.І.С., 2005.
4. План дій Україна — Європейський Союз. Європейська політика сусідства. — К.: Компанія Лік, 2005.
5. Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004—2015 рр.) “Шляхом європейської інтеграції” / Авт. кол.: *А.С. Гальчинський, В.М. Гесць* та ін. — К.: ІВЦ Держкомстату України, 2004.
6. Cases C-241/91 P and 242/91 RTE and INR v Commission [1995] ECR I — 743.
7. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament “Wider Europe — Neighborhood: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours”. — Brussels, 11.3.2003; Communication from the Commission “Paving the way for a New Neighbourhood Instrument”. — Brussels, 1.7.2003. — www.europa.eu.int.
8. Official Journal of the European Communities. — 1990. — L 68/3.
9. Opinion 1/78, International Agreement on Natural Rubber [1979] ECR 2871.
10. Opinion 1/94, International agreements concerning services and the protection of intellectual property [1994] I — 5267.

11. Treaty establishing the European Community (consolidated text) // Official Journal of the European Communities. — 1999.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется современная договорно-правовая база сотрудничества между Украиной и Европейским Союзом (Евросоюзом) в сфере торговли, освещаются актуальные проблемы ее правовой регламентации. Анализируются возможности развития новых правовых форм торгового сотрудничества между Украиной и Евросоюзом.

SUMMARY

In this article, author considers legal bases of trade conducting between Ukraine and European Union and illustrates urgent problems of its legal regulation. This article also analyzes prospects for the development of the treaty mechanism regulation of trade cooperation between Ukraine and European Union.

*Рекомендовано кафедрой прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 02.11.06



*М.М. Микієвич,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський національний університет
ім. І. Франка)*

Інституційно-правовий механізм зовнішньої політики Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи розвитку

Ключові слова: *Європейський Союз, зовнішня політика ЄС, інституційний механізм, розширення ЄС.*

Проблеми функціонування Європейського Союзу (ЄС) викликають значний інтерес з боку міжнародно-правової науки і практики в контексті формування Україною власної зовнішньополітичної моделі розвитку відносин з цим унікальним об'єднанням держав.

У зв'язку з цим виникає необхідність проведення конкретних правових досліджень функціонування в рамках ЄС особливого інституційного механізму. Загальні аспекти цієї проблематики розглядалися в працях таких вітчизняних вчених як В. Муравйов, В. Денисов, В. Опришко, Р. Петров, О. Шпакович, К. Смірнова та ін. Окремо в цьому контексті варто виділити дисертаційне дослідження Л. Фалалєєвої, яке присвячене функціонуванню виконавчих органів Європейського Союзу [11]. Серед зарубіжних вчених інституційний механізм ЄС аналізували С. Кашкін, М. Ентін, Ю. Юмашев, Б. Топорнін, В. Кернз, М. Кремена та ін.

В даній роботі ми спробуємо провести окремий аналіз функціонування головних інститутів Європейського Союзу (Європейської Ради, Ради ЄС, Комісії, Європейського Парламенту) у сфері його зовнішньої політики із врахуванням змін після

останнього розширення ЄС, оскільки дана проблематика комплексно у вітчизняній літературі не розглядалася.

Єдиний інституційний механізм Європейського Союзу — це те об'єднувальне начало, яке, поряд з іншими, перетворює всю сукупність відносин у рамках трьох опор* в єдину сутність, якою є Союз. Для того, щоб зрозуміти зміст правової єдності інституційного механізму Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики, необхідно звернутися до повноважень його органів, що стосуються виконання зовнішньополітичної функції. Однак, “характеризуючи згадані інститути Євро-союзу..., не варто проводити паралелі між їх повноваженнями та внутрішньодержавним устроєм, й особливо з принципом поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову” [8, 58-59]. Під час формування компетенції головних органів Союзу була спроба застосувати класичну схему розподілу влад, проте в чистому вигляді її не можна було дотримати, перш за все, через

** Першу опору ЄС складають Європейські співтовариства, друга опора — спільна зовнішня політика та політика безпеки (СЗПІБ), третя опора — співробітництво у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах (СОППКС).*

небажання держав-членів створювати для себе правову ситуацію, коли вони були б змушені цілком підкорятися наддержавній волі, особливо в такій чутливій сфері, якою є зовнішня політика.

Оцінюючи функції інститутів Європейського Союзу з погляду реалізації ними своїх повноважень у сфері зовнішньої політики та політики безпеки, необхідно зазначити, що на відміну від першої опори Союзу принцип розподілу влад між інститутами у сфері СЗППБ майже не діє, що впливає з характеристики механізмів Союзу, створених державами-членами для ухвалення рішень у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки.

Специфічним органом Європейського Союзу, який значно впливає на його другу опору, є Європейська Рада, яка дає Союзу "...необхідний імпульс для розвитку та визначає його загальні політичні орієнтири" (ч. 1 ст. 4 Договору про Європейський Союз). Рада складається з керівників держав або урядів держав-членів та Голови Комісії ЄС, їхніми помічниками є міністри закордонних справ держав-членів та один із членів Комісії. Європейську Раду скликають принаймні двічі в рік під керівництвом голови держави або уряду держави-члена, що головує в Раді. Європейська Рада представляє Європейському Парламенту доповідь про хід кожного засідання та щорічний письмовий звіт про результати діяльності (ч. 1, 2 ст. 4 Договору про Європейський Союз).

Згідно зі статтею 17 Договору про Європейський Союз, до повноважень Європейської Ради щодо спільної зовнішньої політики та політики безпеки, особливо стосовно визначення в найближчому майбутньому спільної оборонної політики, яка може сприяти формуванню спільного захисту, належить виняткове право ухвалення відповідного рішення, яке має бути затверджене відповідно до їхніх конституційних процедур (п. 1). У винятковій компетенції Європейської Ради щодо захисту спільної зовнішньої політики та політики безпеки є ухвалення рішення про інтеграцію Західноєвропейського Союзу (ЗЄС) у Союз. У цьому випадку вона може

рекомендувати державам-членам ухвалити це рішення відповідно до їхніх конституційних норм (ч. 1 п. 1).

Крім того, до повноважень Європейської Ради, зазначених у статті 13 Договору про Європейський Союз, додано й ті, що стосуються ЗЄС, тобто повноваження з оборонної політики, відповідальність за які перейняв на себе Союз згідно із зазначеним Договором (ч. 1, 2 п. 3).

Фактично Європейська Рада створена 1974 р. під час зустрічі лідерів ЄС у Парижі, на якій ухвалено рішення про те, що керівники держав та урядів держав-членів разом з міністрами закордонних справ будуть регулярно проводити конференції на найвищому рівні з метою підвищення координації їхніх дій, включаючи сферу зовнішньої політики, оскільки ця політика формально перебувала поза компетенцією Європейських Співтовариств. Згодом ці зустрічі на найвищому рівні отримали офіційний статус і стали відомими під назвою Європейська Рада. Це сталося з прийняттям 1986 р. Єдиного Європейського Акта, в якому Європейська Рада стала юридично визнаною інституцією Європейських Співтовариств (ст. 2).

У Договорі про Європейський Союз Європейська Рада схарактеризована як така, що "дає Союзу необхідний імпульс для розвитку та визначає його загальні політичні орієнтири" (ч. 1 ст. 4), про що вже згадано вище. Надання Європейській Раді права розглядати на засіданнях усі без винятку питання, пов'язані з політикою Європейського Союзу, забезпечує цьому органу особливе правове становище в системі інституційних органів Союзу. Вона має міжурядову, а не наднаціональну природу, і не ухвалює рішень у формальному значенні. Її діяльність виражається у політичних заявах і деклараціях, які не підлягають розгляду в Суді Європейських Співтовариств, а втілюються в законодавство Співтовариства відповідно до положень Договору про Європейський Союз органами, які мають на це повноваження [4, 59].

Саме під час зустрічей Європейської Ради приймали акти про необхідність

внесення змін в установчі договори, скликали міжурядові конференції для їхньої розробки. Крім того, Європейська Рада визначила головні напрями розвитку Європейського Союзу на найближчу перспективу [1, 37]. Рішення Європейської Ради стосувалися й інших загальнополітичних питань розвитку Європейського Союзу, а саме: розширення Європейського Союзу відповідно до рішень, ухвалених 2000 р. з огляду на політику Союзу та з урахуванням сільськогосподарської та структурної політики; визначення позиції Союзу на Всесвітньому саміті з проблем довкілля й розвитку; зовнішньоторговельних відносин [2, 149-151; 13, 35-41].

Найважливіше місце в інституційному механізмі Європейського Союзу посідає Рада Євросоюзу (Рада). Вона є єдиним органом, що наділений широкими повноваженнями в усіх сферах діяльності Євросоюзу, у тому числі стосовно зовнішньої політики та політики безпеки. Рада є представницьким органом держав-членів, однак не має постійного складу, оскільки він змінюється залежно від предмета обговорення [7, 320]. Відповідно до Договору про заснування Європейського Співтовариства, Рада складається з представників кожної держави-члена на рівні міністрів, які мають повноваження діяти від імені свого уряду. Наприклад, коли на порядку денному стоїть обговорення питань зовнішньої політики та політики безпеки, то Раду збирають у складі міністрів закордонних справ. Раду очолює президент, посаду якого по черзі обіймає представник кожної держави-члена на шестимісячний термін у порядку, визначеному Радою на підставі одноголосного рішення (ст. 203). Кожна держава-член має в Раді одне місце, але з різною кількістю голосів відповідно до кількості населення. Раду скликає Президент за власною ініціативою або на вимогу одного з членів чи Комісії (ст. 204).

Договір про Європейський Союз обумовлює, що голосування в Раді може відбуватися на підставі простої більшості, кваліфікованої більшості та одностайності. Якщо інше не передбачено Договором про заснування

Європейського Співтовариства, Рада ухвалює рішення більшістю голосів своїх членів (п. 1 ст. 205), хоча це буває зрідка [10, 29]. Кваліфікована більшість голосування в Раді визначена пунктом 2 статті 205 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Як свідчить практика, така система сприяє ухваленню швидких та ефективних рішень, що неможливо в разі одностайного голосування [10, 29].

Стосовно принципу одностайності, то Договір про заснування Європейського Співтовариства спочатку передбачав, що найважливіші питання, які він регулює, ухвалюватимуть одностайним голосуванням (наприклад, ст. 100), а після закінчення перехідного періоду — кваліфікованою більшістю. Та з огляду на інституційну кризу співтовариства, пов'язану з позицією Франції, яка намагалася обмежити наднаціональні тенденції в його діяльності, в 1966 р. підписано Люксембурзькі угоди, згідно з якими в разі загрози життєво важливим національним інтересам держава може наполягати на проведенні дискусії, що має тривати доти, доки не буде досягнуто згоди. Цим кожній державі-члену було надане право де-факто накладати вето на рішення Співтовариства [4, 43]. Люксембурзькі угоди не мали обов'язкової сили, хоча їх застосовували, коли Рада домагалася одностайності у випадках, не передбачених Договором [10, 29].

І хоча однією з найважливіших новацій Єдиного Європейського Акта було розширення переліку питань, які необхідно ухвалювати кваліфікованою більшістю, значною проблемою є визначення питань, що потребують одностайного схвалення, оскільки Люксембурзькі угоди не змінилися. Водночас, як наголосив В. Кернз, хоча “жодне з положень Договору про Європейський Союз чітко не означає її скасування, існує авторитетна думка, що цей документ свідчить про скасування Люксембурзької згоди” [4, 57]. Однак, як впливає з практики здійснення права Європейського Союзу, з такою позицією навряд чи можна погодитись. На думку В. Муравйова, “Люксембурзький компроміс визначається як части-

на *acquis communautaire*. А це означає, що його мають визнавати як держави-члени Євросоюзу, так і треті країни, що проходять процес приєднання до європейських інтеграційних організацій” [7, 37].

Згідно зі статтею 202 Договору про заснування Європейського Співтовариства, Рада забезпечує координацію загальної економічної політики держав-членів; має повноваження ухвалювати рішення; у прийнятих нею актах надає Комісії право на імплементацію правил, визначених Радою. Ці функції Ради характеризують її як законодавчий орган, незважаючи на надання додаткових повноважень Європейському Парламенту Договором про Європейський Союз. Формально Рада не користується правом законодавчої ініціативи, однак фактично може запропонувати Комісії розпочати будь-які дослідження, які вона вважає необхідними для досягнення спільних завдань, і надавати їй будь-які відповідні пропозиції (ст. 208).

Ці функції Ради поширюються й на сферу спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Наприклад, згідно з пунктом 3 статті 13 Договору про Європейський Союз, з цих питань Рада ухвалює рішення на підставі загальних положень, визначених Європейською Радою. Вона передає запропоновані нею спільні стратегії на розгляд Європейської Ради і реалізує їх шляхом визначення спільних дій та спільних позицій. Рада також забезпечує єдність, послідовність та ефективність дій Союзу.

Отже, за функціональним призначенням Рада ЄС є інститутом, що забезпечує узгодження національних інтересів держав-членів та досягнення цілей інтеграційного об'єднання.

Суттєву роль в організації діяльності Ради ЄС відіграє Комітет постійних представників — КОРЕПЕР, який складається з послів держав-членів при ЄС (КОРЕПЕР II) та їхніх заступників при ЄС (КОРЕПЕР I). Саме під час нарад обох комітетів готують засідання Ради ЄС, досягають згоди щодо більшості нормативних актів, які в подальшому приймає Рада, координують діяльність численних груп експертів.

Стосовно зовнішньополітичної діяльності Ради ЄС необхідно зазначити, що згідно зі статтею 18 Договору про Європейський Союз, рішення у цій сфері від імені Союзу виконує головуєча в Раді держава-член, яка “представляє Союз з усіх питань, що стосуються спільної зовнішньої політики та політики безпеки”. У цьому разі головуєча держава несе відповідальність за виконання відповідних рішень і в межах цієї компетенції зобов'язана також висловлювати і захищати позицію Союзу в міжнародних організаціях та під час міжнародних конференцій.

За всієї унікальності посади Високого Представника у сфері СЗППБ стаття 26 Договору про Європейський Союз лише у загальній формі визначає його функції, а саме: сприяти Раді у вирішенні питань, які належать до його повноважень, зокрема, шляхом активної участі в їхньому розгляді, затвердженні і впровадженні, а також вести від імені Ради ЄС — на прохання головуєчої держави-члена — політичний діалог з третіми сторонами [12]. По суті, йдеться про весь спектр функцій Високого Представника у сфері СЗППБ, а саме: поточне керівництво, контроль за виконанням, ведення переговорів і консультацій, представництво в міжнародних організаціях і контакти з третіми країнами, розробка аналітичних документів і рекомендацій зі стратегічних питань та ін. [9, 68]

Посаду Високого Представника 1999 р. вперше обійняв Х. Солана, який завдяки особистим якостям і досвіду на посту керівника НАТО (що, відповідно, позначилось на інтенсифікації військової складової ЄС) зумів надати сфері СЗППБ особливого статусу, принаймні, сумірного з іншими опорами і сферами діяльності об'єднання.

Щодо інституту спеціальних представників ЄС з різноманітних зовнішньополітичних напрямів, яких скеровували, зокрема, на Близький Схід, у Південно-Східну Європу, Федеративну Республіку Югославію, Косово, Палестинську Автономію, Центральну Африку тощо, то вони, будучи наділені відповідним мандатом на виконання особливих місій, уповноважу-

вані Радою ЄС “вести політичний діалог з питань зовнішньої політики з країнами, які не входять в ЄС, і виступати з ініціативами у тих випадках, коли йдеться про конфіденційні контакти з третіми країнами з проблем прав людини, демократії та гуманітарних акцій” [3, 316].

Під час аналізування процедури ухвалення рішень у сфері СЗППБ, зокрема, Радою ЄС, на відміну від першої опори (де найчастіше застосовують принцип ухвалення рішень кваліфікованою більшістю), необхідно зазначити, що за основу ухвалення зовнішньополітичних рішень, згідно з частиною 1 статті 23 Договору про Європейський Союз, узяті принципи однастайності. Подальше удосконалення правових механізмів СЗППБ привело до такого: Амстердамським договором передбачено, що Рада має діяти на підставі кваліфікованої більшості: визначати спільні дії і спільні позиції чи будь-які інші стратегічні рішення; ухвалювати будь-які рішення щодо реалізації спільних дій чи спільної позиції (ч. 2 ст. 23 Договору про Європейський Союз). У цьому випадку, якщо окрема держава-член Ради заявляє, що з вагомих міркувань національної політики вона чинитиме спротив ухваленню того чи іншого рішення, прийнятого кваліфікованою більшістю, то її голос до уваги не беруть. У разі суперечки Рада має право вимагати, діючи на засадах кваліфікованої більшості, щоб справа була передана на розгляд Європейської Ради для остаточного одногослоного затвердження (п. 2 ч. 2 ст. 23 Договору про Європейський Союз).

У разі утримання держави-члена від голосування ситуацію вирішують так: для забезпечення однастайності дій у сфері зовнішньої політики та безпеки такий член Ради в конкретному випадку знімає з себе зобов'язання виконувати це рішення, але погоджується, що рішення є обов'язковим для ЄС у цілому, та згідно з вимогою взаємної солідарності, хоч і не погоджуючись зі спільною для ЄС позицією, “повинен утриматись від будь-яких дій, які суперечать або підривають дії Союзу, так само як і інші держави-члени зобов'язані поважати її

позицію” (п. 2 ч. 1 ст. 23 Договору про Європейський Союз).

Стосовно діяльності Комісії у сфері зовнішньої політики ЄС, то згідно із тенденціями комунітаризації ЄС цей наднаціональний орган починає відігравати щораз активнішу роль і у сфері СЗППБ. Зокрема, у статті 27 Договору про Європейський Союз зазначено, що “Комісія повністю залучається до роботи у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки”. Це виражається в тому, що Комісія, як і будь-яка держава-член, може звертатися до Ради з будь-якого питання, що стосується СЗППБ, а також вносити на її розгляд будь-які пропозиції з цієї сфери, а в невідкладних випадках вимагати скликання (головуючою державою) позачергового засідання Ради (ст. 22 Договору про Європейський Союз).

Унаслідок низки реформ, метою яких було реальне збільшення ефективності роботи Комісії у зовнішньополітичній сфері, у її структурі створено спеціальний орган — Генеральний директорат із зовнішніх зносин. До компетенції Директорату, який співпрацює з Радою ЄС та Високим Представником у сфері СЗППБ, віднесено налагодження відносин з країнами Європи, які не є членами ЄС або є кандидатами на вступ до нього; Південно-Східної Європи, у тому числі тих, що стосуються проблем, пов'язаних з кризою в Косово; Східної Європи, кавказькими і центральноазійськими республіками, включаючи надання їм технічної допомоги в рамках програм ТАСІС і ФАРЕ; Ісландією, Ліхтенштейном, Норвегією, Швейцарією, зокрема тими, що є членами Угоди про Європейський Економічний Простір; країнами Північної Америки, Австралії, Японії, Кореї; Близького Сходу та Середземномор'я; Латинської Америки, Азії. Крім того, він здійснює відносини з міжнародними організаціями — ООН, НАТО, ЗЄС, ОБСЄ, Радою Європи та іншими, бере участь у роботі Комісії з питань розробки Спільної зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу, а також забезпечує роботу понад 120 дипломатичних представництв Європейської Комісії в третіх країнах [6, 71-72]. Власне, через дипломатичні представництва Комісії

Європейський Союз реалізує і своє активне право посольства.

Оскільки сфера СЗППБ ЄС постійно розширюється, то для її забезпечення потрібен потужний бюрократичний апарат, яким володіє лише Європейська Комісія, що є головним інструментарієм зовнішньоторгової політики об'єднання. Діяльність Комісії свідчить про її ефективність у виконанні поточної роботи з управління функціями ЄС, в тому числі у сфері зовнішньої політики.

Своє місце в реалізації СЗППБ ЄС посідає й Європейський Парламент, який з формального погляду мінімально залучений до участі в ухваленні рішень у цій сфері, проте його роль як представницького та дорадчого органу у сфері зовнішньої політики ЄС постійно зростає.

Держава, що головує в Раді ЄС, зобов'язана "консультуватися з Європейським Парламентом про першочергові питання та головні альтернативи спільної зовнішньої політики і політики безпеки. Вона також гарантує, що погляди Парламенту будуть належно зважені та прийняті до уваги. Головуюча держава-член і Комісія регулярно інформують Європейський Парламент про шляхи розвитку зовнішньої політики та політики безпеки Союзу" (ч. 1 ст. 21 Договору про Європейський Союз). Крім того, Європейський Парламент може звертатися з відповідними питаннями до Ради ЄС і приймати з цього приводу рекомендації, резолюції, які хоча не є юридично обов'язковими, проте значно впливають на ухвалення рішень у сфері СЗППБ. Європейський Парламент постійно обговорює питання СЗППБ на засіданнях, зокрема, організовує щорічні дискусії про стан справ у цій сфері.

Щодо компетенції інших інститутів Європейського Союзу, зокрема Суду та Рахункової палати, то стосовно предмета цього дослідження можна зазначити таке. Суд ЄС, крім згаданих вище випадків, не поширює свого контролю на сферу дії другої опори Європейського Союзу, тобто його юрисдикція не поширюється на сферу спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС. Щодо Рахункової Палати, то її фінансовий контроль охоплює СЗППБ,

оскільки витрати на її забезпечення відшкодовують згідно зі статтею 28 Договору про Європейський Союз, з бюджету Європейських Співтовариств.

Правові засади розвитку зовнішньополітичної функції Європейського Союзу на найближчу перспективу його держави-члени намагалися сформулювати в проекті Договору про запровадження Конституції для Європи, який було урочисто підписано 29 жовтня 2004 р. в Римі.

Залишаючись поки що проектом через негативні результати референдумів у Франції та Нідерландах Конституція для Європи все-таки є „вагомим результатом розвитку права на певному історичному етапі, коли під впливом процесів глобалізації і всеоб'ємної інтеграції з об'єктивних причин, що чітко проявились в Європі, державам стало вигідніше передати у власних і загальних інтересах у спільне користування (при збереженні за собою контролю над застосуванням правових механізмів управління цими процесами) елементи свого суверенітету для більш ефективного колективного їх застосування" [5, 3].

У проекті Договору про запровадження Конституції для Європи внесено суттєві зміни в інституційний механізм спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС з метою надання йому можливостей ефективніше ухвалювати рішення у цій сфері. Головним нововведенням у чинній структурі ЄС, що відповідають за зовнішньополітичну діяльність ЄС, є запровадження посади Міністра закордонних справ Союзу, якого повинна призначати Європейська Рада кваліфікованою більшістю за згодою Президента Комісії і який, згідно зі статтею 27 Конституції, "проводить спільну зовнішню політику та політику безпеки Союзу". Введення поста Міністра закордонних справ Союзу стало спробою об'єднати СЗППБ та інші зовнішні сфери діяльності ЄС під єдиним керівництвом. Тому Міністр закордонних справ одночасно є одним з віце-президентів Комісії ЄС і відповідає в рамках цього органу за зовнішні зв'язки та координування інших аспектів зовнішніх відносин Союзу (ч. 3 ст. 27 Договору про запровадження Конституції для Європи).

У сфері СЗППБ Міністр закордонних справ Союзу, який головує в Раді ЄС у складі міністрів закордонних справ, сприяє підготовці спільної зовнішньої політики та політики безпеки і забезпечує реалізацію європейських рішень, ухвалених Європейською Радою та Радою Міністрів. У цьому разі він веде політичний діалог від імені Союзу і представляє його позицію в міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях (ст. III-197 Договору про запровадження Конституції для Європи).

Таким чином, підводячи підсумок і оцінюючи зміни до правового регулю-

вання зовнішньополітичної діяльності ЄС, внесені проектом Договору про запровадження Конституції для Європи, можна стверджувати, що, як і в сучасний період діяльності Європейського Союзу, СЗППБ буде характеризуватися достатньою повільністю і обережністю та переважанням узгоджувальних процедур міждержавного співробітництва у цій сфері над наддержавним началом, від чого, як ми бачимо, держави-члени не змогли відмовитись, навіть плануючи перспективний розвиток відносин та відповідного інституційного механізму в рамках ЄС.

Список літератури:

1. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. — К., 2005.
2. Грицяк І. Право та інституції Європейського Союзу. — К., 2004.
3. Зонова Т.В. Дипломатические структуры Европейского Союза // Дипломатия иностранных государств: Учеб. пособие / Под ред. Т.В. Зоновой. — М., 2004.
4. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. — К., 2001.
5. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием). — М., 2005.
6. Луканин Д.Б. Механизм внешней политики Европейских Сообществ и Европейского Союза. — М., 2004.
7. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). — К., 2002.
8. Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С. Право Європейського Союзу. Загальна частина. — К., 2002.
9. Правові основи зовнішньої політики і політики у сфері оборони та безпеки ЄС: Навч. посібник. — Львів, 2004.
10. Татам А. Право Європейського Союзу. — К., 1998.
11. Фалалєєва Л.Г. Правові аспекти становлення та розвитку виконавчих органів Європейського Союзу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003.
12. Cottey A. The European Union and conflict prevention: The role of the High Representative and the Police Planning and Early Warning Unit. — Bradford, 1998.
13. Spencer C. The EU and Common Strategies: The Revealing Case of the Mediterranean // European Foreign Affairs Review. — Spring, 2001. — Vol. 6.

РЕЗЮМЕ

Исследуются особенности функционирования институтов Европейского Союза в сфере внешней политики. Рассматриваются перспективы усовершенствования институционально-правового механизма в соответствующей сфере в связи с расширением Европейского Союза.

SUMMARY

The functioning of the European Union institutional mechanism in the sphere of foreign policy has been investigated. The prospects of the improvement of the institutional and legal mechanism in the respective sphere in connection with the European Union enlargement have been considered.

Подано 20.11.06

Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права



Н.М. Антонюк,
кандидат педагогічних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Суд присяжних Інститут Левітта (США) — Академія адвокатури України

*“Я вважаю, що суд присяжних — це єдиний якір,
будь-коли винайдений людиною, за допомогою якого
уряд можна утримати на гачку конституційних
принципів, примусивши виконувати їх та суворо
дотримуватись”.*

Томас Джефферсон,
1789 рік, “Про політику та уряд” [10].

Ключові слова: суд присяжних, англomовний проект, суддя, юридична термінологія, перекладачі.

У вересні 2006 року з ініціативи доктора Девіда Левітта (США) та ректора Академії адвокатури України доктора юридичних наук Варфоломеєвої Т.В. в Академії стартував англomовний проект “Суд присяжних” для студентів — майбутніх юристів, адвокатів, суддів, прокурорів, юрисконсультів, фахівців в галузі міжнародного права та перекладачів.

Провідні адвокати, судді та прокурори зі Сполучених Штатів Америки двічі на тиждень проводять лекції, рольові гри, тренінги, семінари, перегляди і обговорення документальних та художніх фільмів, присвячених питанням роботи суддів, прокурорів та адвокатів, а також присяжних засідателів під час засідань суду присяжних.

Американські фахівці в галузі права мудро і щедро діляться зі студентами Академії адвокатури України зернинами власного досвіду, акцентуючи увагу на скрупульозному вивченні ролі присяжних у судовому процесі та правозастосуванні.

Студенти в ході проекту постійно мають змогу поглиблювати знання з Конституції України та вивчати Конституцію США; порівнювати, аналізувати та дискутувати англійською мовою з приводу застосування та прочитання Конституційних статей, Законів України та США.

Починаючи з лекції Судді Деніз Ліндберг студенти слухають, усвідомлюють і згадують, що згідно зі ст. 29 Конституції України кожен громадянин має право на адвоката — захисника: Constitution of Ukraine guarantees to have a lawyer in defence.

Студенти мають можливість засвоїти англійською мовою юридичні терміни, зміст яких вивчається в ході викладання в Академії правничих дисциплін. З суддею Д. Ліндберг особливою цікавістю викликала дискусія з приводу філософських концепцій — термінів “the Rule of law” — “правило закону”, “Commitment to the rule of law” — дотримання (відданість) “правилу закону” — законодавчому праву. Виникло пи-

тання: Хто захищає права меншин? — Who protects the rights of a minority? Дайте визначення поняттям: справедливість — fairness, fair trial — справедливий суд, справедливий розгляд справи; fair and impartial trial — справедливий і неупереджений розгляд справи; судове справочинство — procedure; proceedings; presumption of innocence — презумпція невинності (англійською мовою існують ще такі еквіваленти цього поняття, як: benefit of the doubt, presumption of non — guilty).

Суду присяжних не було в Україні з 19-го століття. Нагадую студентам відомий епізод з практики видатного на той час адвоката Плевако, який не програв за своє життя жодної справи. Одного разу на суд присяжних була винесена справа священика, якого звинуватили у розкраданні церковних грошей, священик не заперечував цього. Він пояснив причину своїх дій: велика сім'я, багато діточок, а гроші потрібні на лікування маленького хворого сина. Адвокат Плевако, який вів справу священика, заключив парі з багатим підприємцем Морозовим про те, що виграє цю справу за 1 хвилину. Під час засідання Плевако звернувся до суду присяжних лише з одним реченням: “Все своє життя звинувачений священик відпустив всім вам гріхи, відпустіть сьогодні хоч раз йому його гріх”. І суд присяжних виправдав священика.

Цей факт з історії дій суду присяжних в Україні студенти інсценізували англійською мовою під час презентації кафедри іноземних мов та перекладу, а в ході даного проекту розповіли англійською мовою адвокатам та суддям — гостям із США.

Згідно з інформацією судді Ліндберг, 90% судових справ не попадає у США на судові розгляди у зв'язку з “plea — bargain” — мировою угодою. Це рішення між захисником та прокурором? Чи за участю присяжних — яких зазвичай 12–13 осіб?

Суддя Ентоні Скофілд — суддя 4-го району штату Юта з 13 річним стажем починає роботу зі студентами з опитування:

□ Хто з Вас особисто знає українського суддю?

□ Хто з Вас вже брав участь у судовому засіданні?

□ Опишіть Ваше бачення американського та українського Судді?

А темою для розгляду Суддя Скофілд обирає: “роль судді у суді присяжних”.

Без жодних попереджень наступне заняття суддя починає зі спостереження за ... бійкою. Вірніше, її імітацією. Виявляється, зі студентами домовлено про рольову гру: студенти штовхають один одного, ніби сваряться з якогось приводу. А потім обговорення поведінки з боку інших студентів, які виступають у ролі присяжних засідателів.

І знову питання судді:

□ Назвіть 2 обов'язки судді у суді присяжних.

□ Чому так важливо, щоби суддя був нейтральним у ході суду присяжних?

Зазвичай студенти проявляють активність і обізнаність в нюансах юриспруденції.

Проект, як і заняття з англійської мови в Академії, допомагають їм досить пристойно висловлювати свої точки зору англійською мовою.

Ось кілька думок з e-mail, який суддя Ентоні Скофілд надіслав в Академію, повернувшись до США: “Весь час згадую Ваших талановитих студентів, їх допитливі очі, мудрі питання. Пам'ятаю навіть їх імена. Приємно вражений Академією, високим цивілізованим рівнем поведінки, знань та вигляду студентів.

Прагну обов'язково приїхати до Академії знову і продовжити незабутнє спілкування зі студентами та викладачами.”

З американськими суддями студенти з'ясовують: які основні характеристики якісного свідка? Навіть: Скільки заробляє американський адвокат та суддя на рік.

З надзвичайною зацікавленістю працювали студенти з американським прокурором Дейлом Ейром, який до призначення його на посаду прокурора 6 років пропрацював адвокатом — захисником.

Гасло його лекцій:

“The strength of the country is in the strength of lawyers” — Сила країни — в силі юристів (адвокатів).

Теми занять з прокурором звучали англійською мовою таким чином: “judges — attorneys: Criminal justice system” — “Судді — адвокати: система кримінального права”. Американський прокурор повторював: Ми готові відпустити (звільнити) 10 винних людей, ніж закувати у кайдани одного невинного.

Доречі, чисельні українські терміни в межах лексики кримінального права мають широкую варіативність трактування англійською мовою.

А саме: “заковувати в кайдани”: to shackle, to fetter, to put fetters; закон про боротьбу з організованою злочинністю: law on combatting organized crime; зграя злочинців: gang, ring, combination, pack..

Студенти засвоюють нові поняття, які не зустрічаються в практиці українського судочинства. Brady law — будь-яке свідчення для доказу невинуватості.

“Your loyalty — your client” — Ваша лояльність — ваш клієнт.

“Правило Міранди” — Miranda rule — зачитування кожному затриманому його прав представниками влади, частіше поліцією.

Bursting bubble theory — правило “бульки, що лопається” (презумпція відпадає за наявності доказів протилежного).

Термін “правознавець” передається англійською мовою такими лексичними одиницями: legal scholar, jurisprudent, lawyer, pomographer, jurist, jurisconsult man, of law; (особливо фахівець з римського або цивільного права — legist); (теоретик) legal thinker.

Прокурор Дейл Ейр ділиться своїм “know-how” написання позову та апеляції, проведення гри “high-low game negotiations” — переговорів типу “погоджуюсь — не погоджуюсь”, написання вироку.

Нікого не залишає байдужим тема “Етичні міркування захисту в суді та представлення інтересів винної людини”.

Прокурор разом зі студентами обговорює поняття “вина”. І знову ж, англійською мовою існує декілька еквівалентів цього поняття: guilt, fault, blame, guilty mind, mens rea (латинське запозичення); вина по-

терпілого — contributory guilt (negligence), вина у формі умислу — intentional guilt.

Виявляється, що суд присяжних виносить вирок щодо неплатників податків. Але ж існує етичний момент: кожен з членів суду присяжних — особисто сам — платник податків. Отже, “система” повинна довести, що хтось винен.

Студенти, особливо перекладацького відділення, з насолодою вивчають та вводять до свого мовного фонду фразеологізми типу:

- to pull the wool over one’s eyes — замилувати очі (дослівно: тягнути вовну на очі);
- amenable to justice - відповідальний перед правосуддям;
- to act within one’s commission — діяти відповідно до повноважень;
- tortuous liability act (law) — закон про відповідальність за цивільні правопорушення;
- to give up firearms (guns) — здавати зброю;
- to embrace — намагатися вплинути на присяжних (суддів) шляхом підкупу (або іншими незаконними засобами).

Тему “Загроза суду присяжних” прокурор починає з цитати слів В.Шекспіра, сказаних в одній з його комедій: “First we kill our lawyers” (“Найперше нам треба повбивати всіх юристів”).

І знову — вислів Томаса Джефферсона — автора американської “Декларації про незалежність” — стосовно того, що суд присяжних — частина свободи. Адже справді висококваліфіковані судді дбають про справедливих присяжних засідателів. Далі — американський фільм про дідовщину у військово-морському флоті. Жоден словник не дає поняття “дідовщина” англійською мовою (“a Code Red”). Допомагає лише власний лінгвістичний досвід роботи в англомовних країнах.

Теми занять адвоката Майкла Пётро — Code of Conduct (Кодекс поведінки). Наводяться приклади справ, які розглядає суд присяжних:

- особа була звільнена з посади без жодних причин і попереджень;

- викрадення автомобіля;
- викрадення комп'ютера, іншого майна.

Всі члени суду присяжних мають іменні “badges”. Питання для студентів: “Для чого?”

Працюючи адвокатом, доктор Петро розглядає до 300 справ на рік. В основному це — правопорушення, пов'язані з живанням та розповсюдженням наркотиків, а також тяжкі кримінальні справи, ДТП.

Окремо обговорюється тема “Етикет членів суду присяжних”, елементами якої є настанови:

- не обговорювати справу до засідання суду ні з ким;
- застосовувати закон до очевидних фактів;
- вирішувати справу, засновуючись на свідченнях.

Термінологією присяжних засідателів є:

- jury panel (or venire) — громадяни, відібрані для участі у судах присяжних;
- petit jury — громадяни, відібрані для безпосередньої участі у певному засіданні суду присяжних.

Розбираються характеристики осіб, рекомендованих в члени присяжних. Наводиться приклад справи Міли Йовович — акторки, яка стала причиною ДТП, але була виправдана судом присяжних.

Адвокат Кирбі Ріффел демонструє студентам з глибокими коментарями і психологічними висновками документальний фільм “The Man Who Shot his Wife. Murder on a Sunday Morning”. А потім — розгляд 16 питань з майбутнього тесту для студентів.

Американські фахівці дуже вражені компетентністю та аргументованістю відповідей студентів як з точки зору професіоналізму, так і вмінням коректно висловлюватись англійською мовою.

Старший суддя Рей Хардинг у контексті “Підготовка до іспиту” залучає студентів до жвавого обговорення серії питань щодо самої процедури обговорення справи присяжними в ході судового засідання. Знову

ж таки, торкається життєво важливої теми — ролі адвокатів у суді присяжних.

Згідно з матеріалами американських професіоналів, енциклопедичних юридичних словників та презентованою д-ром Раффелом книгою “Jury Selection” (“Вибір присяжних”), до складу суду присяжних входять один чи декілька постійних суддів та присяжних засідателів, які підібрані або призначені для даного судового засідання з представників народу. Присяжні та постійний суддя, як правило, не утворюють єдину судову колегію, їх функції у процесі суворо обмежені. Присяжні в кримінальному процесі зазвичай виносять вердикт про винуватість чи невинуватість підсудного; в цивільному процесі вони вирішують тільки питання факту.

У США кандидатом у присяжні можуть бути громадяни віком від 21 року, які прожили на території даної місцевості не менше 1 року та знають англійську мову. Не можуть бути присяжними в деяких штатах вчителі, лікарі, залізничники, службовці, журналісти.

Англомовний проект “Інститут Левіта—Академія адвокатури України” — унікальна міжнародна програма співпраці фахівців у галузі юриспруденції, студентів, викладачів. Це — проект, розрахований на погляд у майбутнє, в якому глибинні підвалини функціонування суду присяжних, аспектів кримінального, цивільного права в контексті ролі прокурорів, суддів, адвокатів розглядаються англійською мовою. Тому поряд із майбутніми спеціалістами-правниками перекладачі з англійської мови отримують дієву можливість спілкування з носіями мови, опанування юридичної термінології, а разом з тим і вивчення елементів американської культури, зіставлення її з українською; запозичення надбань світової цивілізації та популяризації наукового цілеспрямованого менталітету молодого покоління України серед американської елітної правничої громади.

Бібліографія

1. *Карабан В.І.* Українсько-англійський юридичний словник. — Вінниця: Нова книга, 2003. — 976 с.
2. *Карабан В.І.* Англо-український юридичний словник. — Вінниця: Нова книга, 2003. — 994 с.
3. *Зернецький П.В., Орлов М.В.* Англійська мова для правників. — Київ: “КМ Академія”, 2003. — 182 с.
4. “The World” by *Alma Graham, Yune Tyler*. USA. 1988. — 512 с.
5. *Stevenson D.K.* American Life and Institutions / USA / Washington. DC / 1994, — 144 с.
6. *The Timetables of American History*. New York. 1998 — 516 с.
7. Методичні матеріали: “Jury Trial Education and Training Initiative”. — Kyiv, Part I, 2006. — 212 с.
8. Юридический энциклопедический словарь. — Москва: Советская энциклопедия. 1984. — 415 с.
9. *William H/ Whyte*. Organization Man. New York. 1999/ — 468 с.
10. (<http://etext.verginia.edu/jefferson/quotations/jeff1520.htm>)
11. leavitt.com.ua

РЕЗЮМЕ

В статье освещается международная англоязычная программа “Институт Левитта — Академия адвокатуры Украины”, посвящённая изучению специфики суда присяжных и юриспунденции студентами Академии при непосредственном участии американских прокуроров, судей, адвокатов.

SUMMARY

The article deals with the international English language programme “the Leavitt Institute — Academy of Advocacy of Ukraine”, dedicated to mastering Jury Trial peculiarities and the law system by Academy students with the direct participation of American Prosecutors, Judges, Attorneys.

*Рекомендовано кафедрою іноземних мов
та перекладу*

Подано 20.11.06



О.О. Сокол,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

Реалізація конституційного права народу на участь у здійсненні правосуддя

Ключові слова: Конституція України, народні засідателі, суд присяжних, судоустрій, судді-професіонали.

Пріоритет прав та свобод людини є визначальним принципом взаємовідносин держави та особи. Держава повинна бути зв'язана правами людини. Людина є рівноправним партнером держави, який бере участь у певних формах контролю за діяльністю владних структур. Про це свідчить конституційне закріплення права народу на участь у здійсненні правосуддя. Дане право покликане забезпечити демократичний порядок функціонування судових органів.

З прийняттям Конституції України в 1996 р. в нашій державі було закріплено нові демократичні стандарти у галузі судового захисту прав людини, а також встановлено нові засади здійснення правосуддя [1]. Реалізація цих положень є неможливою без інституційних перетворень у судовій системі. На даний час завданням реформування судоустрою в Україні є утвердження самостійної судової влади і неупередженого та незалежного правосуддя, спрямованих на захист прав людини.

Конституція встановила, що народ може реалізувати своє право на участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. З цього конституційного визначення випливає можливість законодавчого закріплення щонайменше чотирьох форм судочинства як в кримінальних, так і в цивільних справах, крім одноособової, ще трьох колегіальних.

На сьогоднішній день в Україні реально існує і діє інститут народних засідателів. Що ж стосується суду присяжних, то навколо даного інституту виринує багато суперечок. Аналіз юридичної літератури та численних публікацій свідчать про те, що на сьогодні точаться дискусії стосовно необхідності або навпаки безглузді створення в Україні суду присяжних. Не дивлячись на те, що інститут присяжних, як один із механізмів здійснення правосуддя в Україні, закріплено на конституційному рівні (стаття 124, частина перша статті 127 та частина друга статті 129 Конституції України), до теперішнього часу він не знайшов свого відображення в процесуальному законі.

Прихильники інституту присяжних вважають його створення вагомим кроком вперед до створення демократичної, правової держави, неупередженого та незалежного правосуддя. Противники — навпаки, відзначають непрофесійність присяжних та їх некомпетентність. В.Т. Маляренко, обґрунтовуючи своє негативне ставлення до формування в Україні суду присяжних посилався на відомий вислів Чезаре Беккарія: “Це — суд простих ситуацій, простого права, де не потрібно роз’яснень”. Крім того, все це потребує значних фінансових витрат держави [2, 49].

На захист даного інституту, М.І. Сірий зазначає, що суд присяжних — це найліпша

форма залучення до справи правосуддя життєвого досвіду, здорового глузду і справедливості, яких так не вистачає іноді в практиці правозастосування. Адже суд присяжних є не тільки різновидом судового слухання, а й насамперед формою прояву соціальної реакції суспільства на стан законодавства та судової системи [3].

Д. Козлов також наголошував, що порядок в суспільстві забезпечується не лише нормами права, але й нормами моралі, релігії, культури, етики, а порядок в українській державі сьогодні забезпечується більшою мірою нормами права, тоді як інші норми поведінки є переважно чужими для нас [4].

Доцільність суду присяжних аргументовано доводилася приват-доцентом М.П. Чубинським [5], який з цього питання у березні 1897 р. зробив доповідь на засіданні Київського юридичного товариства. На її основі В. Кульчицький та О. Сидорчук виділили наступні аргументи противників суду присяжних: 1) названий суд є нездатним вирішити справу за розумним переконанням через те, що його суть ґрунтується на теорії розмежування питань факту і права, а ця теорія є застарілою, адже повне розмежування даних питань є неможливим (Феррі — представник італійської антропологічної школи); 2) суд присяжних має той недолік, що через свою особливість він є непередбачуваним — немає можливості завчасно стверджувати, що винний буде засудженим, а невинний — виправданим (Гарофало — представник цієї ж школи); 3) вказаний суд має обмежену компетенцію через складність в організації; розширення компетенції вимагає залучення великої кількості людей до судової діяльності, а це є негативним для суспільства (Шварц та Білдінг — представники Німеччини); 4) члени суду не мають усвідомленої відповідальності і не наділені почуттям законності, що розвивається лише на основі практики, якої не мають присяжні (Шварц та Білдінг) [6].

Далі ці автори навели контраргументи щодо кожного аргументу противників створення суду присяжних, а саме: 1) для

справ більш складних можна, нарешті, сформувавши суд присяжних з особливого списку, так званих спеціальних присяжних з підвищеним освітнім цензом; 2) для вирішення фактичних питань справи потрібно мати живу совість і здоровий глузд, а дані медичні, антропологічні і юридичні можуть без особливих труднощів бути сприйняті присяжними у судовому засіданні; 3) такий суд не потрібний для всіх справ, а лише для найбільш важливих, результат яких може істотно вплинути на долю підсудного; 4) що ж стосується відсутності практики у присяжних засідателів, то це зауваження є мало аргументованим, адже, по-перше, почуття законності розвивається не лише завдяки практиці, а формується у людини на основі здорового глузду та моральних принципів; по-друге, відповідальність у присяжних не залежить від їх посади, а як переконує практика цього суду, зумовлюється усвідомленням відповідальності перед совістю та громадською думкою.

Як свідчить практика багатьох країн, де суд присяжних існує, даний інститут найчастіше є формою кримінального судочинства, в якій поряд із професійним суддею правосуддя здійснюють присяжні засідателі (журі). Журі вирішує в окремій від судді колегії питання про винність чи невинність підсудного (Англія, США, Росія) або ж разом із суддями — усі питання кримінальної справи (Австрія, Франція, ФРН). До складу журі в різних країнах входить різна кількість присяжних: в Англії, США, Росії — 12, Франції — 9, Австрії — 8, Італії — 6, ФРН — 2 [7, 442].

На думку В. Канціра, багатий світовий досвід, з одного боку, та специфіка вітчизняної правової системи — з іншого, зумовили необхідність відходу від декларативної суті даного положення й подальше законодавче закріплення цього інституту кримінального судочинства [8].

Захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та суспільства в цілому є неможливим без належно врегульованої і організованої процедури розгляду кримінальних справ. Гарантії реалізації прав і свобод людини в сфері кримінального

судочинства України нині є проблемним питанням. Специфіка кримінально-процесуального права полягає в тому, що найменші відступи від демократичних чи гуманістичних засад можуть призвести до істотного притиснення прав людини, інтересів всього суспільства та заподіяння шкоди авторитету держави в цілому. Не випадково основоположні принципи кримінального процесу продекларовано в ряді міжнародних документів про захист прав та свобод людини.

Існує думка, що там, де стабільність є важливішою за правду та законність, є доречнішою за справедливість, достатньо лише суддів-професіоналів. Але якщо раптом застосований закон виявляється більш жорстоким, аніж скоєний злочин, якщо підсудний вірить у власну невинуватість, якщо суспільство не може, самоусунувшись, довірити вирішення найбільш резонансних справ державі — тут поле для діяльності присяжних [9, 80–81].

Ми вважаємо, що оскільки питання створення в Україні суду присяжних вже вирішено та нормативно закріплено, слід рішуче цей вид судочинства впроваджувати в життя. Враховуючи досвід багатьох країн, де народ бере участь у здійсненні правосуддя також через інститути народних засідателів та присяжних, необхідно вирішувати питання формування, особливості застосування та досконалої організації цих видів судочинства.

Необхідно зазначити, що сучасна юридична наука вже робить спроби дослідити особливості судового розгляду за участю народних засідателів та здійснення суду присяжних, окреслити складові понятійного апарату й організаційно-структурні елементи побудови цих процесів.

Участь народу в здійсненні правосуддя в ролі присяжного є однією із форм прямої демократії. Окремі науковці в різних країнах, навіть заперечуючи доцільність запровадження інституту присяжних, все ж сходяться в думці про його гуманність. Спір же розгорнувся щодо особливостей застосування суду присяжних в умовах окремо взятої держави, впливу позитивних та

негативних рис самого інституту, особливостей менталітету громадян, економічних та політичних передумов [4].

Не вдаючись до широкої дискусії з порушеної проблеми, висловимо деякі міркування стосовно її вирішення. Як відомо, стаття 8 Конституції України зазначає, що в Україні діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу, і норми Конституції є нормами прямої дії. Ці конституційні засади конкретизовані Законом України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р., який встановлює в ст. 13, що справи в судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддею і народними засідателями, а у випадках, визначених процесуальним законом, — також судом присяжних [10]. Крім того, цей закон вже заклав основи регламенту цього інституту в судовій системі України, визначивши термін “присяжні”, порядок складання списків присяжних, вимоги до присяжних, їх права та гарантії захисту (ст. 68–72), прямо зазначивши про необхідність визначення особливостей розгляду судових справ за участю присяжних в процесуальному законі.

З метою утвердження в Україні верховенства права та впровадження європейських стандартів у національну систему судового устрою і судочинства 10 травня 2006 р. була схвалена Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні [11], відповідно до якої зазначається, що для другого рівня організації місцевих загальних судів слід утворити (шляхом виокремлення з існуючих загальних апеляційних судів) окружні кримінальні суди для розгляду справ, які на даний час підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції, та інших категорій складних кримінальних справ. У цих судах повинен функціонувати суд присяжних. Реалізація такого підходу забезпечить професійне здійснення правосуддя у кримінальних справах завдяки поглибленню спеціалізації судів, а також звільнить апеляційні загальні суди від невластивих їм функцій суду першої інстанції.

За таких обставин відпаде потреба в існуванні Апеляційного суду України, що, зокрема, дозволить уникнути значних витрат на конвоювання підсудних, яких тримають під вартою, та витрат, пов'язаних із викликом учасників кримінального судочинства. Утворення окружних кримінальних судів стане першим кроком до створення системи спеціалізованих судів.

Інститут народних засідателів у здійсненні судочинства також потребує процесуального оформлення. Для правильного і справедливого вирішення справ важливими є не тільки юридичні знання суддів, але й життєвий досвід та моральність народних засідателів. Доцільною є участь народних засідателів у розгляді окремих справ в адміністративних судах першої інстанції, що зумовлено необхідністю збалансувати у судовому рішенні інтереси приватних осіб та суспільні інтереси.

Таким чином, з урахуванням конституційного закріплення існування в Україні суду присяжних вважається, що обговорення зазначеної проблематики повинно йти в напрямі визначення особливостей та деталізації процесу створення та функціонування суду присяжних для подальшого відображення у законодавстві України, а не висловлення "за" чи "проти" існування такого інституту в Україні. Слід акцентувати увагу на механізмі реалізації вказаних вище положень Конституції України та Закону України "Про судову систему України".

Слідуючи нормам, закріпленим Конституцією України, держава повинна забезпечити громадянам їх право на участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів та присяжних. Під конституційним правом народу на участь у здійсненні правосуддя слід розуміти надане та гарантоване державою, закріплене Основним законом та обов'язкове для виконавчих, законодавчих та судових органів державної влади суб'єктивне політичне право грома-

дянина України у встановлених законом формах бути діючим учасником відправлення правосуддя.

У Комітеті з питань правової політики знаходиться на розгляді проект закону "Про внесення змін до деяких законів України (щодо розширення участі народних засідателів у здійсненні правосуддя)" [12]. Законопроектом передбачається розширити можливості громадян у реалізації права на участь у здійсненні судочинства. Пропонується встановити народний контроль за судовими органами та зменшити можливість суддів зловживати своїм посадовим становищем, запобігти прийняттю ними упереджених рішень на користь однієї із сторін. Зокрема, пропонується внести зміни до Цивільного процесуального і Кримінально-процесуального кодексів щодо надання права особам, які беруть участь у справі (учасникам процесу) в суді першої інстанції, подавати клопотання про залучення до розгляду справи народних засідателів.

В ході законодавчого врегулювання діяльності суду присяжних необхідно передбачити його використання лише в окремих категоріях кримінальних справ. Обвинувачений повинен мати право вибирати, чи його справу розглядатиме суд присяжних чи колегія професійних суддів. Функції присяжних мають бути відокремлені від функцій професійного судді. Присяжні вирішують у своєму вердикті лише питання юридичного факту, а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановляє вирок.

Отже, вирішення цих питань на законодавчому рівні і впровадження в практику встановлених процедур дасть змогу посилити громадський контроль за діяльністю суддів, зменшити можливості упередженого вирішення справ на користь однієї із сторін, безпосередньо впливати на утвердження справедливого правосуддя.

Список літератури:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 28 липня 1996, № 30.
2. *Маляренко В. Т.* До питання про участь представників народу у здійсненні кримі-

нального правосуддя // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 6. — С. 49.

3. Сірий М. Тенденції розвитку кримінального процесу України. // <http://www.rof.org.ua>

4. Козлов Д. Судді права і судді факту. Або дещо про суд присяжних та можливості запровадження цього інституту в Україні // Юстиніан. — 2005. — № 3.

5. Чубинський М.П. Борьба взглядовъ за и противъ суда присяжныхъ и реформаторскіе попытки въ этой области. — К., 1897. — 32 с.

6. Кульчицький В., Сидорчук О. Суд присяжних і наукова думка про нього в Україні після судової реформи 1864 р. // Право України. — 2003. — № 6.

7. Юридична енциклопедія. — Київ, 1999. — 2 том.

8. Канцір В. Проблеми запровадження інституту присяжних у національну систему правосуддя. // <http://LawSchool.lviv.ua> — 18.09.03.

9. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992.

10. Закон України № 3018-III “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. // <http://www.rada.gov.ua>

11. Указ № 361/2006 Президента України „Про схвалення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України” від 10 травня 2006 р. // <http://www.rada.gov.ua>

12. Проект закону України “Про внесення змін до деяких законів України (щодо розширення участі народних засідателів у здійсненні правосуддя)” (реєстр № 9195, від 3 березня 2006 р. // <http://www.liga.net>

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы реализации гражданами своего права на участие в отправлении правосудия. Анализируются нормы Конституции, законов и других нормативно-правовых актов.

SUMMARY

The article tackles the issues of realization of the citizens their right to participation in court proceedings. The norms of Constitution, laws and other normatively-legal acts are analysed.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 22.11.06



Є.Д. Лук'янчиков,
доктор юридичних наук, доцент
(Київський національний університет
внутрішніх справ)

Досудове розслідування та його структура

Ключові слова: *досудове розслідування, досудове провадження, стадії, структура, етапи.*

Стадії досудового розслідування належить особливе місце в системі досудового провадження. Зміст її складають різноманітні процесуальні дії та рішення, які спрямовані на досягнення єдиної мети — встановити істину у кримінальній справі. Відповідна послідовність проведення слідчих дій і прийняття процесуальних рішень визначають розвиток розслідування, його структуру, яку можливо уявити у вигляді взаємозв'язаних частин, етапів, що змінюють один-одного по мірі просування кримінальної справи. Такий погляд на стадію розслідування, зазначає А.Я. Дубинський, можна визнати корисним в теоретичному і практичному відношенні. Це дозволяє з'ясувати її зміст простежити загальну спрямованість розвитку кримінальної справи, звернути увагу на можливі відхилення [10, 19].

Питання про етапи розслідування має свою історію. Уже в роботах І.Я. Фойницького виокремлюється загальний і спеціальний етапи розслідування, але межі між ними не визначалися [21, 47]. І.М. Якімов поділяв процес розслідування на три періоди від порушення кримінальної справи до пред'явлення обвинувачення [23, 167]. Поділяти процес розслідування на елементи пропонували й інші автори. В.І. Громов виділяв у процесі розслідування три стадії [8, 44], а М.В. Криленко називав їх етапами. Стадія досудового розслідування, писав він,

може бути поділена на три етапи: 1) загальне досудове розслідування; 2) спеціальне досудове розслідування; 3) заключний етап досудового розслідування [11, 191]. Діяльність на першому етапі здійснюється за відсутності обвинуваченого. Після його встановлення починається другий етап. Заключний етап є закінченням цієї стадії процесу. Отже, як і раніше, перший етап відділявся від другого актом притягнення особи як обвинуваченого. Однак визначеної межі між другим і третім етапами не проводилось.

Починаючи з 1959 р., в криміналістичній літературі сформувалася думка про два етапи розслідування. Відповідно до неї перший етап називають початковим, а другий — наступним [20, 69]. Закінчення першого пов'язують з моментом пред'явлення обвинувачення, а другого — з закінченням розслідування [15, 86].

Деякі науковці розглядають структуру досудового розслідування в вигляді чотирьох [3, 112; 13, 144], п'яти [10, 84], шести [16, 31; 18, 10] і семи [19, 70] етапів. Але слід зазначити, що подібні пропозиції не отримали підтримки, а тому ми не будемо докладно зупинятися на аналізі їх змісту і характеристики.

З середини 70-х років науковці знову почали висловлювати думку про доцільність виділення в структурі досудового розслідування третього, заключного етапу розслідування [7, 82].

В свій час про три, але інші етапи розслідування писав М.К. Кузьменко: невідкладний, першочерговий і наступний. Межі першого він визначав від порушення справи до проведення останньої невідкладної слідчої дії або передачі справи за підслідністю (слідчому від органу дізнання). Другий охоплює провадження решти слідчих дій до притягнення особи як обвинуваченого. Третій — посвячений збиранню додаткових доказів після допиту обвинуваченого з метою забезпечення подальших завдань судочинства. Закінчується він складанням обвинувального висновку [12, 115]. Зазначимо, межі першого етапу визначені недостатньо чітко. По-перше, стадія розслідування починається не порушенням справи, а прийняттям її до свого провадження. На практиці нерідко ці рішення співпадають і відображаються в одному процесуальному документі. Дане положення має принципове значення, оскільки саме з цього моменту слід відраховувати строки дізнання або досудового слідства [9, 157]. По-друге, хто і як може визначити, коли проведено останню невідкладну слідчу дію? В теорії кримінального процесу і криміналістики неодноразово зверталась увага на те, що визначити коло слідчих дій, які є невідкладними, неможливо. Невідкладність слідчої дії в кожному конкретному випадку обумовлюється характером слідчої ситуації, яка сформувалась на даний момент розслідування. Нечіткість визначення поняття невідкладних слідчих дій та об'єктивна неможливість визначення їх переліку робить межі етапів розслідування розмитими та ускладнює практичне застосування.

Підавши аналізу наявні в теорії кримінального процесу і криміналістики думки щодо етапів досудового розслідування, Р.С. Белкін в своїх останніх роботах доходить висновку про доцільність виділення трьох етапів. На відміну від В.Г. Асташенкова, який вважає, що кожному етапу розслідування притаманні суворо визначені слідчі дії [1, 5], він пропонує власні підстави такого розподілу. Він відносить до них — спрямованість на кожному з цих етапів слідчих (а не взагалі процесуальних)

дій і супутніх їм оперативно-розшукових заходів [5, 393]. Не заперечуючи виділення в досудовому розслідуванні трьох етапів, висловимо деякі сумніви щодо визначення їх меж та найменування.

Дійсно, основна спрямованість першого етапу розслідування — інтенсивний пошук, виявлення та закріплення слідів злочину та їх носіїв, які в майбутньому можуть стати основою для формування судових доказів у справі. Дії слідчого і співробітників оперативних підрозділів характеризуються максимальною оперативністю, невідкладністю. В найкоротший термін треба отримати відомості про подію, яку належить розслідувати, встигти виявити і зафіксувати максимум слідів злочину та їх носіїв, які можуть з часом зникнути або будуть знищені, зосередити зусилля на розкритті злочину “за гарячими слідами”, встановити і затримати підозрюваних, забезпечити можливість відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

Початок і закінчення цього етапу стадії досудового розслідування в науковій літературі визначається по-різному. Так, О.В. Синеокий пов'язує його з отриманням повідомлення про злочин, який готується або вчинений, і перевіркою первинних матеріалів до проведення усього комплексу першочергових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів [17, 98]. За такого підходу стадія досудового розслідування охоплює діяльність з перевірки заяв і повідомлень про злочини, що суперечить чинному КПК та усталеним положенням теорії про стадії кримінального процесу.

При дослідженні питання про початок розслідування заслуговує на увагу думка Р.С. Белкіна. Він зазначав, що вихідним моментом, як виняток, цей етап може мати огляд місця події, проведений до порушення кримінальної справи, а, як правило, — прийняття справи до свого провадження. Що стосується моменту закінчення першого етапу, то він пише, що його неможливо зафіксувати в загальному вигляді, пов'язавши категорично з будь-яким визначеним процесуальним рішенням у справі. Він може завершитися накопи-

ченням достатньої доказової інформації для пред'явлення обвинувачення, а може закінчитися й раніше, коли характерний для цього етапу прискорений темп дій буде за якихось обставин втрачений [5, 393].

Така ситуація може мати місце у зв'язку з нечіткістю підстав для визначення етапів розслідування. І.М. Лузгін писав, що етап (або частина) розслідування — це такий його елемент, котрий являє собою взаємозв'язану систему дій, поєднаних єдністю завдань, умовами розслідування, специфікою криміналістичних прийомів [15, 89]. А.Я. Дубинський, піддаючи аналізу дане положення, додає, що вони змінюють один одного по мірі просування кримінальної справи [10, 84]. Мабуть цих міркувань дотримувався і Є.М. Ліфанов, коли пропонував визначати етапи розслідування, виходячи з специфіки їхніх завдань і суворо встановлених процесуальних рішень [14, 145].

Якщо розглянути систему стадій кримінального процесу, ні у кого не виникає сумнів щодо завдань, котрі вирішуються в кожній із них та процесуальних рішень, якими визначаються їх межі. Подібний підхід, на наш погляд, доцільно здійснювати для визначення етапів досудового розслідування. Очевидно не випадково, що тривалий час перехід від першого до другого етапу розслідування пов'язували з притягненням особи як обвинуваченого, що знаходило відображення у відповідному процесуальному акті. М.І. Хлюпін зазначає, що перший етап розслідування завершується під час пред'явлення обвинувачення і допиту обвинуваченого у конкретній справі [22, 39].

Досудове розслідування складають процесуальні дії і рішення. Якщо етапи розслідування у своєму взаємозв'язку утворюють відповідну цілісну систему, вони повинні мати початок і завершення, що має знаходити відображення у відповідних процесуальних рішеннях. Перейти до наступного етапу розслідування можливо лише тоді, коли виконані завдання попереднього, і це знайшло відображення у відповідному процесуальному рішенні. Іс-

торично склалося, що завданням першого етапу вважається встановлення особи, яка вчинила злочин і притягнення її як обвинуваченого. З цього приводу Р.С. Белкін пише: “Злочин розкрито, тобто злочинця знайдено. Починається етап його викриття, детального встановлення усіх обставин справи, усіх елементів предмета доказування” [5, 394].

Вважаємо, що у подібному контексті в ст. 2 КПК сформульовані завдання кримінального судочинства. Спочатку вказується на швидке і повне розкриття злочинів, а потім викриття винних. Якщо перенести ці завдання на стадію розслідування, то завданням першого етапу буде розкриття злочину, тобто встановлення особи, що вчинила злочин і притягнення її як обвинуваченого. Тоді завданням другого етапу буде викриття винних, тобто доказування їх вини у вчиненні злочину.

Засновуючись на цьому, закономірно постає запитання, чи можливо переходити до наступного етапу розслідування, якщо не виконали завдання першого. Вважаємо, що неможливо. Так само, як перехід від однієї стадії процесу до другої є неможливим без виконання завдань, які стоять перед нею, вважаємо неможливим перехід від одного етапу розслідування до другого. Важко уявити стадію досудового розслідування без стадії порушення кримінальної справи, попереднього розгляду справи суддею без досудового розслідування.

Щоб перейти до етапу доказування вини особи у вчиненні злочину та інших обставин, що складають предмет доказування, спочатку треба встановити особу, яка його вчинила, та притягти її як обвинуваченого.

Звичайно, за часовими рамками, об'ємом слідчих дій та оперативно-розшукових заходів кожний з етапів розслідування буде відрізнятися та визначатися, виходячи з індивідуальних особливостей конкретної кримінальної справи.

В одних випадках особа, що вчинила злочин, може бути встановлена безпосередньо на початку розслідування і їй пред'явлено обвинувачення. В наявності є

всі об'єктивні підстави для переходу до наступного етапу розслідування, котрий буде відрізнятися від попереднього завданнями — викриття винних, та характером слідчих дій і оперативно-розшукових заходів — спрямованість на доказування вини особи та обставин, які входять до предмета доказування у справі.

Разом з тим, розкрити злочин на початковому етапі розслідування не завжди вдається, а тому неможливо вважати, що завдання першого етапу виконані і можливо здійснити перехід до наступного. Слід погодитись з Р.С. Белкіним, що в такій ситуації потрібне перегрупування сил [5, 396]. Корегуються наявні плани розслідування та розробляються нові з урахуванням отриманих на цей момент відомостей. До цієї роботи можуть залучатися додаткові сили слідчих та оперативних апаратів, організовуватися взаємодія з іншими службами та відомствами. Уся ця робота спрямовується на встановлення особи, що вчинила злочин.

Після пред'явлення особі обвинувачення є всі підстави сказати, що завдання першого етапу розслідування виконані, про що складається відповідний процесуальний документ і є підстави для переходу до другого етапу. Його головною спрямованістю є розгорнуте, методичне, послідовне доказування.

На цьому етапі здійснюється ретельна перевірка підстав обвинувачення, встановлюються всі співчасники та епізоди злочинної діяльності, досліджуються зв'язки між елементами складу злочину, встановлюються обставини, які сприяли вчиненню злочину.

Визнавши досудове слідство закінченим, слідчий повідомляє про це потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, а також обвинуваченого, чим і закінчується другий етап розслідування. Прийняття рішення набуває відображення не в постанові, а у відповідному протоколі (ст. 217, 218, 220 КПК України). З цього моменту починається третій етап розслідування.

На думку А.І. Возгріна, “третій етап розслідування повинен включати у себе оцінку отриманих у справі доказів, прийняття рішення про закінчення розслідування, визначення порядку закінчення розслідування і тактичні прийоми його проведення [7, 82].

Заперечуючи йому, Р.С. Белкін зазначає, що це не ті слідчі дії, тактику котрих покликана розробляти криміналістика. Тактика притаманна не всім процесуальним діям, а лише тим, які відносяться до слідчих і спрямовані на збирання, дослідження, оцінку та використання доказів у доказуванні [5, 396]

Дійсно, цей етап розслідування являє собою комплекс процесуальних дій, пов'язаних з підготовкою підсумкового процесуального рішення. При ознайомленні учасників процесу з матеріалами закінченого провадження, слідчий зустрічає від них протидію. Під різними приводами зацікавлені особи намагаються затягти час ознайомлення з матеріалами справи і т.п. Тому викликає деякі сумніви твердження про те, що тактика притаманна не усім процесуальним, а лише слідчим діям. Вся кримінально-процесуальна діяльність по розслідуванню злочинів спрямована на встановлення істини. Тому незалежно від того, якій процесуальній дії чиниться протидія, криміналістика повинна розробляти тактичні рекомендації для її подолання.

Тактика в самому загальному плані означає уміння визначити напрям і характер дій в конкретній ситуації, раціонально реалізувати їх з урахуванням її особливостей та поставлених завдань [6, 16]. Тактика, зазначає В.П. Бахін, потрібна там, де зустрічається протидія меті діяльності або досягненню конкретного результату, та спрямована на її подолання або нейтралізацію [4, 111]. “В самому широкому розумінні слова тактика, як спосіб діяльності, існує там і тільки там, де є необхідність подолати реальну ... або попередити потенційну протидію” [2, 4].

З наведеного видно, що ніхто з авторів не пов'язує тактику лише з слідчими діями, що вважається позитивним. Головним є

те, що тактика потрібна для подолання або запобігання протидії розслідуванню, яке зустрічається не тільки при проведенні слідчих дій. Якщо погодитися, що криміналістика розробляє лише тактику слідчих дій, то значна частина процесуальних дій залишиться без забезпечення тактичними прийомами і рекомендаціями і буде приречена на низьку результативність. Якщо розробка таких рекомендацій не є завданням криміналістики, то яка з наук повинна займатися цією важливою роботою?

Вважаємо, що саме криміналістика, яка вивчає закономірності злочинної діяльності і закономірності діяльності з розслідування злочинів, повинна розробляти тактичні рекомендації для подолання протидії встановленню істини у цьому процесі — від виявлення ознак злочину до закінчення розслідування. Дані положення відносяться і до стадії провадження за завами і повідомленнями про злочини.

Розглянувши зміст і характер діяльності в стадії досудового розслідування, вважаємо за можливе приєднатися до думки тих науковців, які виділяють у цьому процесі три етапи. Розмежувальними ознаками складових частин (етапів) стадії досудового розслідування можливо вважати наявність

конкретних завдань і чітко визначених процесуальних рішень. Взяті разом вони дозволять встановити основний зміст та межі кожного етапу розслідування.

Визначивши зміст і кількість етапів розслідування, звернімося до аналізу їх найменувань. Назви етапів початковий, наступний та заключний вказують на їх послідовність і місце в структурі досудового розслідування, що вважаємо недостатнім. Назва кожного етапу має містити вказівку на його завдання і передбачати процесуальні рішення, котрими починається і завершується кожний з цих етапів. Виходячи із сказаного, пропонується наступна назва етапів досудового розслідування: 1) встановлення особи, що вчинила злочин; 2) перевірки пред'явленого обвинувачення і прийняття рішення про форму закінчення розслідування; 3) закінчення розслідування як система процесуальних дій, пов'язаних із підготовкою підсумкового рішення.

Запропонована назва етапів досудового розслідування відповідає об'єктивному розвитку діяльності з встановлення істини у кримінальному судочинстві і буде слугувати наочному уявленню про її характер і зміст на кожному з них.

Список літератури:

1. *Асташенков В.Г.* Вопросы теории и практики окончания предварительного следствия с направлением дела для предания обвиняемого суду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1969.
2. *Баев О.Я., Баев М.О.* Защита от обвинения в уголовном процессе. — Воронеж, 1995.
3. *Банин В.А.* Предмет доказывания в советском уголовном процессе: Гносеологическая и правовая природа. — Саратов: Саратов. ун-т, 1981.
4. *Бахін В.П.* Криміналістика. Проблеми і мнєня (1962 — 2002). — К., 2002.
5. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М.: Юристъ, 1997.
6. *Быховский И.Е., Глазырин Ф.В., Питерцев С.К.* Допустимость тактических приемов при допросе. — Волгоград, 1989.
7. *Возгрин И.А.* О структуре методик расследования отдельных видов преступлений // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. — Л., 1974.
8. *Громов Вл.* Методика расследования преступлений. — М., 1930.
9. *Дубинский А.Я.* Понятие и значение акта принятия уголовного дела к своему производству // Мат. теорет. конф. по итогам научно-исслед. работы проф.-препод. состава за 1971 г. — Киев, 1972.

10. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: Учебное пособие. — Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987.
11. Крыленко Н.В. Юрминимум. Советское законодательство. — М., 1935.
12. Кузьменко Н.К. Периодизация этапов в методике расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). — М., 1976.
13. Кулагин Н.И. О методологии следственной практики // Наука и техника на службе предварительного следствия. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976.
14. Лифанов Е.Н. Система стадий предварительного расследования и место в ней привлечения в качестве обвиняемого // Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе. — Томск, 1977.
15. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. — М.: Юрид. лит., 1973.
16. Перлов И.Д. Система предварительного расследования // Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. — М.: ВШ МВД СССР, 1968.
17. Синюкий О.В. Актуальні питання розслідування умисних убивств // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 1998. — № 2.
18. Стремовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Тбилиси, 1967.
19. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — Т. 2.
20. Федоров Ю.Д. Осмотр места происшествия в структуре первоначальных следственных действий // Вопросы совершенствования методики расследования преступлений. — Ташкент: ВШ МВД СССР, 1984.
21. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства, т. 1. — Спб., 1884.
22. Хлютин Н.И. Планирование расследования преступлений // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. — Калининград, 1975. — Вып. 4.
23. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. — М., 1924.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются точки зрения процессуалистов и криминалистов на периодизацию этапов стадии досудебного расследования, обосновывается целесообразность выделения трех этапов, предлагается их наименование и итоговые решения, которыми они отделяются друг от друга.

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of the opinions of criminalistic's and criminal process specialists concerning the periods of the levels investigation tapes before the course. It is proved the necessity of the creation of third tapes, it is proposed its names and the conclusions by what the tapes are different.

*Рекомендовано кафедрой кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 06.11.06



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

Метод експертних оцінок при вирішенні правових питань в кримінальному судочинстві

Ключові слова: експертиза, метод, класифікація наук, оцінка доказів.

Проблематика методу експертних оцінок в кримінальному судочинстві — це не лише вузькоспеціальна тема кримінально-процесуальної науки і криміналістики. Дослідження питання методу порушує низку проблем, пов'язаних з теорією пізнання, вченням про метод як такий, класифікацію наук тощо.

Актуальність даної теми, її зв'язок з усіма інститутами кримінально-процесуального права, проблеми і колізії, які виникають при застосуванні норм кримінально-процесуального закону в площині застосування спеціальних знань, зумовлюють необхідність проведення дослідження з зазначеної тематики.

Насамперед, потрібно звернутися до визначень базисного поняття “метод”. Метод в широкому розумінні — це спосіб підходу до дійсності, спосіб пізнання, вивчення явищ природи і суспільного життя, спосіб досягнення будь-якої мети, вирішення проблеми. Найзагальніше визначення “метод” ми зустрічаємо у В.І. Леніна, який писав, що “метод — шлях...дійсного пізнання” [8, 80]. Болгарський філософ Годор Павлов, спираючись на ідеї діалектичного матеріалізму наголошував, що визначення методу лише як шляху до мети — істини — є дуже загальним; таке визначення методу не дає можливості вірно і цілісно зрозуміти специфічну природу і

значення наукового методу [9, 30-31]. За визначенням Т. Павлова, метод є закономірним рухом, законом суб'єктивної діалектики, людської свідомості, пізнання, сприйняття, понять, категорій, гіпотез, теорій. Не ставлячи під сумнів те, що метод є шлях досягнення істини, Т. Павлов наголошує, що таке визначення методу є критично загальним, таким, що не дасть змоги цілісно зрозуміти специфічну природу і значення наукового методу як такого. Відповідно до його поглядів, в природі і суспільно-матеріальній дійсності існують об'єктивні закони і закономірності, проте в ній не існує і не може існувати жодного методу. Він робить висновок, що в природі методу немає. Метод існує тільки в голові, в свідомості людини.

Проте, незважаючи на те, що метод знаходиться лише в свідомості людини, метод не є чимось ірраціональним, незакономірним, і він не залежить від бажань, суб'єктивних настроїв і цілей окремого суб'єкта або групи людей. Методологічне мислення є мисленням, яке здійснюється за певними законами, які, зі свого боку, є ні чим іншим як суб'єктивним відбиттям об'єктивно-реальних законів об'єктивно-реальних речей і явищ [9, 32]. Зрештою, Т. Павлов дає таке визначення методу: “Закони відбиття об'єктивно-реальних законів в людській голові або свідомості, коли вони

використовуються людиною цілеспрямовано для більш швидкого і повного пізнання об'єктивної істини і для відповідної зміни об'єктивно-реальної дійсності, складають зміст наукового методу" [9, 32].

Специфічним різновидом процесу пізнання істини є судове слідство і одна з його частин — збирання, вивчення і оцінка доказів [1, 104]. Радянські криміналісти і процесуалісти досить довго вважали, що єдиним науковим методом всіх наук і всіх галузей знань є марксистський діалектичний метод. Р.С. Белкін вказував, що такий погляд на матеріалістичну діалектику є проявом догматизму, що визнання значення марксистської діалектики як основного методу пізнання не виключає інших наукових методів пізнання: діалектичний матеріалізм — єдиний загальний метод пізнання, проте не єдиний науковий метод; всі інші методи по відношенню до нього мають вузько специфічний характер, вони мають обмежену сферу застосування, не мають загального значення [1, 105].

Саме тому в криміналістиці, як науці, головним змістом якої є методи і прийоми збирання і дослідження доказів, були намагання створити специфічні методи даного процесу. Так, на думку Е.У. Зіцера, специфічними методами криміналістики потрібно вважати узагальнення досвіду слідчої роботи, пристосування до розслідування даних технічних наук, вивчення способів скоєння злочинів [6, 3].

А.І. Вінберг, окрім цих методів, називав ще й спеціальний метод криміналістичного дослідження судових доказів — криміналістичне ототожнення [2, 20]. До методів судового дослідження і досягнення істини відносять внутрішнє переконання суддів [10, 112].

На думку Р.С. Белкіна, всі ці визначення специфічних методів збирання, дослідження і оцінки доказів або невірно трактують саме визначення специфічного методу судового дослідження, або відносять до них способи логічного мислення [1, 107].

Специфічний метод дослідження — це система конкретних прийомів, правил і рекомендацій з вивчення конкретних

об'єктів. При цьому під дослідженням потрібно розуміти як сенситивне, так і раціональне пізнання, а під об'єктами — предмет дослідження.

Дискусійним постає питання про те, чи є експертна оцінка одним із специфічних методів пізнання в кримінальному процесі. Специфічні методи збирання, дослідження і оцінки доказів при розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ застосовуються лише у випадках, чітко регламентованих законом. Чи можливо в даному випадку зробити висновок, що методи ці передбачені законом, закріплені в ньому, і є "процесуальними" методами пізнання?

О.М. Ларін з цього приводу писав: "На відміну від наукових або технічних досліджень, доказування в кримінальній справі, від результатів якого залежить доля живої людини, провадиться перевіреними і закріпленими в процесуальному законі методами, що гарантують в найкоротші строки досягнення об'єктивної істини" [7, 2-3].

А.В. Дулов говорить більш загально, проте в деяких моментах повторюючи думку О.М. Ларіна: "Процес встановлення істини в кримінальній справі також має бути ні чим іншим, ніж методом знаходження істини при судовому розгляді кримінальних справ. Сукупність процесуальних норм має відображати і закріплювати в загальному вигляді найбільш вірні шляхи встановлення об'єктивної істини при розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ. Процесуальні норми — це не зайві формальності, це специфічний метод встановлення істини в кримінальному процесі" [3, 5].

Виходячи з наведених визначень, можна зробити висновок, що метод в даному випадку — закон (припис закону). Дане питання також потребує більш глибокого дослідження, бо в даному випадку положення про те що метод — це припис закону — викликає сумнів. Метод — категорія гносеологічна, яка не може бути законною чи незаконною. До того ж, кримінально-процесуальний закон регламентує не застосування конкретних методів, а застосування їх процесуальної форми — процесуальних дій.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу”, судова експертиза — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об’єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства. В Науково-практичному коментарі до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу”, вказано, що у цьому визначенні відображені у взаємозв’язку обидві сторони судової експертизи — гносеологічна і процесуальна. Про гносеологічну сторону йдеться у формулюванні “судова експертиза — це дослідження... на основі спеціальних знань матеріальних об’єктів, явищ і процесів”. Процесуальний характер мають вказівки, що дослідження виконується судовим експертом, тобто самостійним суб’єктом процесуальної діяльності, і воно здійснюється у зв’язку з тим, що зазначені об’єкти містять інформацію про обставини справи, яка перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства, суду, тобто результати дослідження мають доказове значення [4, 5].

Також в даному розділі науково-практичного коментарю йдеться про визначення поняття “спеціальні знання”. На думку авторів коментарю, в контексті Закону України “Про судову експертизу” та інших законодавчих актів, у яких йдеться про судову експертизу, під спеціальними знаннями слід розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей чи спеціалізацій. Поряд з цим визначенням авторами зроблено виключення. На їх думку, до спеціальних знань як атрибуту експертизи, не належать юридичні знання, за винятком знань у галузі криміналістичної техніки як розділу криміналістики, що можуть використовуватись при проведенні криміналістичних експертиз [4, 5].

Така позиція авторів викликає низку питань, які ми спробуємо вирішити. Але спочатку з урахуванням визначень, даних у коментарі до Закону України “Про судову експертизу”, ми маємо коротко зупинитись на понятті “наука”. Б.М. Кедров в “Класифікації наук” висловив це поняття так:

“Поняття “наука” органічно передбачає визначену систематичність знань; це перш за все система знань, понять, що виражають і узагальнюють результати пізнання дійсності людиною” [5, 486].

Тобто, якщо порівняти визначення спеціальних знань в контексті Закону України “Про судову експертизу” і визначення Б.М. Кедрова, дійдемо висновку, що в даному випадку вони тотожні. Підтвердження цьому ми можемо знайти й у Т. Павлова: “Наука є наукою лише тому і настільки, наскільки вона є єдністю системи (понять, категорій, законів) і методу пізнання даного предмета чи сторони дійсності. Наука є діалектичною єдністю: 1) системи понять, категорій, законів; 2) методу пізнання; 3) зв’язку з практикою як вихідним пунктом, найголовнішою метою і критерієм пізнання” [9, 404].

Чому ж право було виключено класиками кримінального процесу із знань, які можуть бути об’єктом експертних оцінок? Через специфічну структуру? Проте право як наука має всі властивості науки — систему понять, метод пізнання, зв’язок з практикою. Більш того, якщо розмірковувати над таким поняттям, як місце конкретної науки в загальному ряду наук, доходимо висновку, що юридична наука (юридичні знання) знаходиться в одному ряду з політичною економією, історією, релігією, філософією, вченням про виробництво, техніку тощо, бо при встановленні місця конкретної науки в загальному ряду наук, ми порівнюємо, по-перше, принципи, які знаходяться в основі тієї чи іншої класифікації наук, по-друге, загальні ряди або схеми наук, що складені на основі тих чи інших принципів побудови класифікації.

Б.М. Кедров узагальнюючи всі існуючі класифікації, класифікуючи гуманітарні і технічні науки, вказував, що юридичні і політичні науки, науки про державу і право зазвичай не виділяються в спеціальні розділи знання. Вказуючи на місце права в загальній класифікації саме в такий спосіб, Б.М. Кедров ставить в один ряд наук право і соціологію, знання про мову, статистику, політичну економію. Щодо технічних наук,

то вони зазвичай визнаються такими, що мають створювати власну систему, паралельну системі наук теоретичних.

Проте у більшості класифікацій наук останні не розподіляються на теоретичні і практичні; в таких класифікаціях право постає на одному рівні з математикою, хімією, фізикою, астрономією, історією, лінгвістикою тощо. Ми не бачимо підстав для критики такого положення.

Аналізуючи вищевказане, доходимо висновку, що юридичні знання — повноцінна складова загальної класифікації наук, її частина, яка має всі ознаки науки, власну структуру, зв'язок з практикою, при цьому вочевидь зрозуміло, що вона не виокремлюється в надбудову над загальною класифікацією, а стоїть поряд як з технічними науками, так і з гуманітарними. Це дуже добре видно з різних варіантів графічного зображення класифікацій наук у дихотомічній, конусній, циклічній формах.

Дискусійним також видається питання щодо спеціалізації знань. Припустимо, що в процесі доказування виникла потреба у проведенні технічної експертизи загального характеру. Вочевидь, слідчий не має достатньо знань в техніці для того, щоб без призначення експертизи відповісти на питання, які постали в процесі розслідування злочину. В такому випадку слідчий призначає експертизу, тому що технічні знання для нього є спеціальними. Юридичні ж питання для слідчого не є спеціальними, бо він за фахом юрист. Проте у випадку конкуренції норм права, наприклад, щодо кваліфікації злочину, може виникнути потреба у застосуванні спеціальних знань найвищого теоретичного рівня, які для юриста-слідчого цілком можуть оцінюватись як спеціальні. Практика рясніє випадками перекваліфікацій, скасування вироків через *неправильну* кваліфікацію. Нарешті, існують роз'яснення щодо кваліфікації Пленуму Верховного Суду, останні рішення якого приймаються з залученням могутнього наукового потенціалу Науково-методичної ради, до складу якої входять видатні науковці-юристи.

У такому разі виникає логічне запитання, чому юрист-практик у випадках колізії правових норм і пробілів у законодавстві не може використати у доказуванні експерта-правознавця, який на підставі своїх *спеціальних* знань висловить науково-теоретичне оціночне судження щодо правової кваліфікації конкретних обставин і діянь? Відповідь повинна бути позитивною, по-перше, тому, що вирішується питання кваліфікації в теоретичному, *абстрактному* сенсі, не зачіпаючи конкретних оцінок вини, осудності, відповідальності, і, по-друге, висновок експерта, як і інші докази, не має наперед встановленої сили, і слідчий (суд) приймає його не апріорно, а в системі з іншими доказами.

Існуюча практика дозволяє слідчому і суду звернутися у відповідні організації до спеціалістів конкретної галузі знань, які зобов'язані надати роз'яснення і консультації. Ці відомості, викладені в офіційній відповіді на запит, мають міститися у належному, передбаченому законом, джерелі доказів — документі — і як встановлені фактичні дані можуть повною мірою використовуватись у процесі доказування [4, 59].

Така позиція є спірною. Якщо слідчому (суду) необхідно одержати відомості, які будуть міститися у належному, передбаченому законом джерелі доказів, якщо ці відомості, виходячи з визначення, є встановленими фактичними даними, що можуть використовуватись у процесі доказування, то в чому відмінність процедури запитів від процедури проведення експертизи? А відмінність — суттєва. Довідка може містити лише незаперечну інформацію щодо матеріальних і процесуальних правових норм, які існують, і з певних причин невідомі слідчому (суду). Особливо це стосується величезного масиву відомчого нормативного матеріалу. Автор довідки лише *повідомляє* на запит існуючі факти, не вдаючись ні до яких аналізів та оцінок. Цілком обґрунтовано такі довідки можуть використовуватись в доказуванні як передбачені законом (ч. 2 ст. 65 КПК) джерела доказів — документи (ст. 83 КПК).

Що ж стосується ситуацій конкуренції, колізії норм, то для вирішення питання потрібні наукові дослідження, оцінка аналізу і особистий висновок дослідника, що має всі ознаки судової експертизи. Тут ми матимемо повноцінне і рівнозначне передбачене законом (ч. 2 ст. 65 КПК) джерело доказів — висновок експерта (ст. 75 КПК).

Принагідно можна зауважити, що довідка є джерелом безальтернативним, в той час як висновок експерта не є абсолютною даниною і може бути науково оспореним. Остаточне рішення у всіх випадках приймає суд.

Як видно з наведеного, в царині застосування спеціальних знань при вирішенні

правових питань в кримінальному судочинстві існує дуже багато колізій і питань, які до цього часу не вирішені. Їх однозначне вирішення сприятиме подальшому розвитку кримінально-процесуального закону, вирішення питань щодо експертизи правових питань суттєво знизить ризик неправильного застосування правових норм у випадках, коли неможливо однозначно дати відповідь на правові питання, які постають перед слідчим, судом. Зрештою, це дасть змогу перейти до внесення змін до кримінально-процесуального закону і покращення ефективності судочинства в цілому.

Список літератури:

1. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. — М.: Наука, 1966.
2. *Винберг А.И.* Криминалистика. — Вып. 1. — М., 1950.
3. *Дулов А.В.* Процессуальные проблемы судебной экспертизы: Дис. ... докт. юрид. наук. — Минск, 1963.
4. *Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка.* — К.: Юрінком Інтер, 2004.
5. *Кедров Б.М.* Классификация наук. — М.: Мысль, 1965.
6. *Криминалистика / Под ред. А.Я. Вышинского.* — М., 1938.
7. *Ларин А.М.* Криминалистическая идентификация. — К., 1957.
8. *Ленин В.И.* Материализм и эмпириокритицизм: Полн. собр. соч. — М.: Политиздат, 1960. — Т. 29.
9. *Павлов Тодор.* Теория отражения. Основные вопросы познания диалектического материализма. — М., 1949.
10. *Старченко А.А.* Логические обоснования уголовно-судебных доказательств. — М., 1952.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена некоторым проблемам решения правовых вопросов в уголовном судопроизводстве. Рассматриваются вопросы места права по отношению к другим наукам в общей классификации. Затронута тема современного состояния экспертной оценки правовых вопросов в уголовном судопроизводстве Украины.

SUMMARY

The article is devoted to certain problems dedicated to the settling legal disputes in criminal proceedings. The publication tackles the issues of the place of legal studies among other sciences in the general classification. It also informs about the present day state of expert evaluation of legal issues of the criminal legal proceedings of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 17.11.06



Л.Б. Ісмаїлова,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Психологічний аспект взаємодії і рівності суб'єктів кримінального судочинства

Ключові слова: психологічні взаємовідносини, рівність сторін, процесуальні функції, суд, прокурор, захисник.

Успішне вирішення задач кримінального судочинства неможливе без чіткого дотримання моральних норм у процесуальній діяльності суб'єктів. Деякі з моральних положень знайшли пряме відображення в кримінально-процесуальних нормах, ряд моральних принципів відбиті у них опосередковано. Виходячи з завдань кримінального судочинства, необхідно визначити оптимальні передумови морального, психологічного порядку, що на рівні міжособистісних взаємовідносин суб'єктів сприяли б вирішенню цих завдань, давали можливість направити діяльність суду на забезпечення справжньої процесуальної рівноправності сторін, створення психологічного комфорту в процесі.

Відносини сторін кримінально-процесуальної діяльності принципово регламентовані нормами процесуального законодавства, у яких закладені основи їх співробітництва відповідно до задач цих суб'єктів в області кримінального судочинства. Глибока повага до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, увага до позиції і думок сторін у процесі створюють не тільки обстановку психологічного комфорту, але і є тим тлом, що дозволяє без упередженості, спокійно вивчити обставини справи, а отже, — забезпечити повноту, всебічність дослідження доказів, прийняти справедливе рішення. Крім того,

висока моральна культура судді й інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності виключає формально-бюрократичну реалізацію вимог закону, забезпечує правильне рішення задач кримінального судочинства, охорону прав і законних інтересів громадян [15, 125].

Особливе значення надається моральному змісту судової діяльності, що значною мірою повинно сприяти підвищенню ефективності судочинства в цілому через взаємодію суб'єктів. Практика не дає підстав у даний час стверджувати, що відносини суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності в їх морально-психологічному плані можуть до кінця бути визнані задовільними [14]. У психологічному плані керівна роль суду при судовому розгляді конкретної кримінальної справи ускладнена тим, що суд практично не формує якісний склад суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, у зв'язку з чим не в змозі цілком спланувати хід розвитку їх взаємодії. Однак потреба вступу у взаємодію із суб'єктами в умовах судового розгляду зумовлюється тими завданнями, що сконструйовані нормами закону, у силу чого спілкування тут чітко регламентовано стосовно розподілу функцій у способах встановлення і підтримання контакту, виборі засобів спілкування, прийомів передачі інформації. Тому в спілкуванні під час

судового розгляду, як і в кожному діловому спілкуванні, майже цілком відсутній елемент фатичності (вид вільного, безцільного спілкування між людьми, у процесі якого обмін висловлюваннями здійснюється тільки для підтримки контакту) [4].

За такого становища, якщо одна сторона неправильно будує взаємини, роль суду й полягає в умінні знайти таку форму спілкування суб'єктів, створити такі соціально-психологічні передумови, за яких оптимально реалізовувалися б права сторін. Тому реальне забезпечення професійної процесуальної рівності сторін повинно стати головним діючим початком у діяльності суду з організації і керівництва процесом [16].

Законодавець не тільки регламентує коло прав і обов'язків кожного суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності (ст. 262-268 КПК України), але і закріплює принципову основу взаємодії всіх суб'єктів з реалізації своїх прав, вводячи в ст. 261 КПК положення, за якими обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами з представлення доказів, участі в дослідженні доказів і заяві клопотань.

Але встановлюючи права й обов'язки сторін кримінально-процесуальної діяльності, норми кримінально-процесуального права не можуть самі по собі гарантувати їх здійснення, відповідно до відбитих в них цілей кримінально-процесуального права. Більше того, найдосконаліший закон, що доводить до відома адресата відповідне правило поведінки, може (за неправильного його застосування) викликати результати, протилежні закладеним у ньому цілям. Важливим тому є не тільки те, що передбачають норми права, але й хто і як їх здійснює.

Тому у процесі пізнання об'єктивної істини ми не можемо не враховувати значення вольових і емоційних моментів, моральних ідеалів, властивостей характеру, соціальних симпатій і антипатій, що відіграють не останню роль у формуванні

переконань [19]. Не слід відкидати і роль соціально-психологічних процесів у період спілкування сторін, таких як адаптація, комунікація, ідентифікація й інтеграція. Якщо адаптація характеризує процес пристосування сторін до вимог правових норм у судовому розгляді, то суду необхідно повною мірою створювати психологічну можливість якнайшвидшого плинного адаптаційного періоду в процесі слухання справи, використовуючи всі можливості спілкування суб'єктів і постійно підкреслюючи зовні виражене шанобливе ставлення до них і здійснюючи чітке і реальне забезпечення незаперечно рівних можливостей у здійсненні повною мірою наданих законом кожного прав і свобод [18].

Психологія судової діяльності будується на вивченні як загальнопсихологічних (сприйняття, настанови, мислення, уява, пам'ять та ін.), так і соціально-психологічних (розуміння людьми один одного, авторитетність особистості, колегіальність ухвалення рішення, конформізм і ін.) характеристик усіх учасників судового процесу та їхніх взаємовідносин. Психологічний аналіз судової діяльності дає можливість побачити найбільш складні її сторони і розробити рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності правосуддя [5].

Психологічні особливості процесуальної діяльності суду пов'язані з такими обставинами: 1) чітким порядком розгляду справ у суді (точна правова регламентація процедури); 2) стадійністю здійснення діяльності (процес проходить декілька точно визначених етапів); 3) рівним здійсненням сторонами своїх процесуальних прав; 4) зовнішніми умовами, в яких здійснюється правосуддя (зал судового засідання, технічне оснащення процесу, наявність атрибутики тощо).

Необхідною умовою правильної побудови взаємин у процесі судового слідства є адекватне меті і завданням процесу поведження всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Тому до завдання суду входить організація такої взаємодії, за якої реалізація окремих завдань кожного суб'єкта сприяла б досягненню об'єктивної

істини, а не суперечила б їй. У цьому плані організація взаємодії повинна максимально сприяти реалізації всіх процесуальних можливостей суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

З урахуванням того, що взаємодія сторін має цільову спрямованість — переконати у своїй правоті суд — усі висловлювання сторін прямо чи опосередковано звернені до суду. І тут, безумовно, у лінії поведінки суду повинно превалювати уміння вислухати людей. Гнітюче враження залишають судові засідання, у яких під час свідчень підсудних чи інших осіб суд, так само як і інші суб'єкти, чимось зайнятий, учасники перемовляються один з одним, виявляючи байдужість до суб'єкта, що дає свідчення.

Неприпустимим є як прояв брутальності в процесі судового засідання, а також будь-яких жартів, “загравання” із суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, що веде до зниження виховного значення процесу, додає йому легковажності, а то й цинічності стосовно підсудного [9].

Діяльність суду й інших учасників судового процесу дуже різноманітна, складна і відповідальна, тому що саме суд покликаний вирішити кримінальну справу по суті і винести відповідний вирок. Щоб сформована громадська думка не завдала шкоди інтересам правосуддя, судді повинні дуже обережно ставитися до неї і не піддаватися її тиску. Суддя повинен стояти вище цього у здійсненні свого високого завдання, заснованого не на тимчасових враженнях, а на вічних і незмінних основах правосуддя [8].

Встановлення істини у конкретній кримінальній справі — проблема не тільки правова. Моральний аспект встановлення істини є не менш важливим в роботі судді. Про це неодноразово висловлювався і видатний процесуаліст радянського періоду М.С. Строгович: “...Проблема істини в кримінальному процесі — це не тільки правова, але й у неменшій мірі етична проблема”, що “...в етичному плані досліджена дуже мало і слабо” [13]. З часу, коли були сказані ці слова, багато що змінилося. Однак встановлення

істини судом, як і раніше залишається не тільки важливим юридичним завданням, а й питанням моралі в кримінальному судочинстві. Якщо ж моральність приноситься в жертву іншим цілям, якими б важливими вони не були, істина зникає, а вирок чи рішення не досягають вищої мети, вони не справедливі.

Варто почати з того, що всі професійні учасники кримінального судочинства: слідчий, прокурор, адвокат, маючи кінцевою метою здійснення правосуддя, працюють зрештою на правосуддя. Підсумком цієї багатолітньої і різнобічної роботи є поява на суддівському столі справи, крапку в якій може поставити тільки суд. Ця крапка — вирок. Будь-яке рішення суду проголошується ім'ям України. Звідси і широкі владні повноваження, з чого випливає висока моральна відповідальність за якість прийнятого рішення. В основі рішення, вироку лежать такі критерії, як законність і обґрунтованість, які знімають конфлікт між правом і мораллю, що і визначає поняття справедливості.

Однак судова практика вказує на те, що більшість рішень визнаються справедливими лише однією зі сторін, інша сторона судової суперечки, що прогнала процес, не вважає рішення справедливим. Так само обстоїть справа і з оцінкою вироку суду — якщо задоволена позиція державного обвинувачення то, як правило, протестують підсудний і його захисник. Саме тому серед основних критеріїв для справедливого рішення, вироку є їхня обґрунтованість, тобто відповідність висновків, покладених в основу вироку суду, фактичним обставинам справи, якщо останні знайшли своє підтвердження в судовому засіданні. Процесуальне доведення чи спростування обставин справи створюють основу для правильного обрання і застосування матеріального закону.

Повне і неупереджене дотримання процедури дослідження обставин справи і правильне застосування закону у своїй сукупності є основою мотивування й аргументації вироку суду. Дослідження фактів і аргументація пояснюють хід міркувань

судді чи суду і додають його висновкам переконливості, а рішенню — силу справедливості. До аналогічного висновку приходив і М.С. Строгович [15].

Справедливість вироку суду є вимогою кримінально-процесуального закону. Ст. 372 КПК встановлює, що “не відповідним тяжкості злочину й особи засудженого визнається таке покарання, що, хоч і не виходить за межі, установлені відповідною статтею Кримінального кодексу, однак за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м’якості, так і суворості”. Ця норма закону підтверджує тезу про нерозривність законності вироку суду з його моральною суттю.

Таким чином, справедливість в галузі правосуддя стає категорією етико-правовою. “Ця категорія часом уявляється етиками як специфічно моральна, а юристами — як специфічно правова” — вважає Е.А. Лукашова [11, 88]. Ця гра слів зайвий раз переконує, що істина найчастіше лежить посередині, і справедливість, безсумнівно, є категорією етико-правовою.

Не менш важливе значення мають у вирішенні задач кримінального судочинства загальна правова культура суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності і професійна культура. У будь-якій організації, де поділ праці визначено, внески, які очікуються і вимагаються від різноманітних учасників, називаються соціальними ролями, до яких належать в тому числі і професійні ролі. Ролі не можуть бути визначені в термінах поведінки самої по собі, а тільки як сукупність взаємних прав і обов’язків. Обов’язок — це те, що людина змушена робити, виходячи з тієї ролі, яку вона відіграє в даній конкретній ситуації. Прокурор як посадова особа органів прокуратури здійснює функцію державного обвинувача. Адвокат (захисник) — особа, професія якої надання юридичної допомоги громадянам і організаціям, у тому числі захисту їхніх інтересів у суді. Такі обов’язки прокурора й адвоката викликають відповідні очікування в їх діях з боку інших людей. Але виступаючи у визначеній професійній ролі, прокурор чи адвокат

володіють також правами стосовно інших учасників того або іншого процесу. Право прокурора й адвоката утворюють експектації (система очікувань, вимог), що звернені до суддів, підсудного, свідків, експертів та інших осіб, які присутні у залі судового засідання.

Важливість і значимість рівності сторін вимагає більш детального її розгляду з етико-психологічного погляду здійснення завдань судочинства. Діяльність прокурора дуже різноманітна, вона пов’язана як з роботою державних органів і посадових осіб, так і з охороною законних інтересів і прав громадян. Головне завдання прокурора в суді — кваліфікований аналіз доказів. Він повинен переконати інших учасників судового розгляду в доброякісності і достовірності цих доказів. У випадку заперечення підсудним своєї вини, обов’язок прокурора розглянути детально докази, які той наводить, показати їхню неспроможність, зіставивши їх з іншими доказами. Якщо ж дані слідства не підтверджують обвинувачення, пред’явленого підсудному, прокурор зобов’язаний відмовитися від підтримання обвинувачення.

Здійснюючи кваліфікацію злочину, прокурору варто розкрити зміст відповідної статті Кримінального кодексу, обґрунтувати правильність її застосування, розкрити всі елементи відповідного складу злочину. При обговоренні міри покарання він повинен враховувати особистісні особливості підсудного (ціннісні орієнтації, мотиваційну сферу, стиль його поведінки, основні риси характеру й ін.). Справедливо вважають: при характеристиці особистості підсудного розкривається особистість самого прокурора, його ставлення до людей, розуміння їхніх проблем, рівень його професійної та психологічної підготовки. У діяльності в суді прокурор завжди повинен дотримуватися правила: покарання може досягти мети тільки тоді, коли воно законне, справедливе і строго індивідуалізоване. Психологічний аспект даного правила такий:

— від надмірно суворого покарання може постраждати особистість;

– від надмірно м'якого покарання губиться віра в правосуддя.

“Моральний обов'язок прокурора — проявити стриманість у слові, обдуманість і справедливість у висновках і поряд з осудом доведеного злочину — ставлення до підсудного без черстої однобічності і без образи в ньому почуття людської гідності” [8]. Тільки об'єктивний аналіз державним обвинувачем як позитивних, так і негативних якостей особистості підсудного може сприяти винесенню справедливого вироку.

Психологічно складним елементом прокурорської діяльності в суді є його полеміка з захистом. У своїх висловлюваннях, репліках прокурор не повинен бути голословним і необ'єктивним. Прояв поваги до адвоката є нормою його поведінки в полеміці з ним.

У кінцевому рахунку всебічний аналіз події злочину прокурором повинен бути спрямований на те, щоб довести: подія злочину мала місце й у його вчиненні винен підсудний. І навіть очевидність справи і визнання провини підсудним не знімає з нього обов'язку доведення обвинувачення. Внутрішнє переконання прокурора в обґрунтованості і законності обвинувачення повинно формуватися на основі доказів всіх обставин справи. Якщо матеріали судового слідства не підтверджують обвинувачення, пред'явленого підсудному, прокурор зобов'язаний відмовитися від обвинувачення. Це дуже складний психологічний крок з його боку: важко переступити через бар'єр, який виник, тому що він сам затверджує обвинувальний висновок. Цим, очевидно, зокрема, і пояснюється майже повна відсутність відмов прокурора від обвинувачення в судовій практиці.

У ході судового розгляду прокурор вступає в полеміку з різними учасниками судового процесу (полеміка з адвокатом, допит підсудного або потерпілого і т. п.). В усіх випадках успіх спілкування забезпечується досягненням психологічного контакту з учасником полеміки, здатністю не припустити конфронтації в спілкуванні з ним. Оскільки державному обвинувачу в

подібних випадках доводиться переборювати протидію осіб, зацікавлених у тому або іншому закінченні справи, то йому важливо дотримуватись спокою, коректного тону, шанобливого ставлення до будь-якого опонента.

“Сила обвинувача — у доказах, а не в епітетах” [8]. Як би не був переконаний прокурор у своїй правоті, якими б необґрунтованими не здавалися йому заперечення підсудного або захисника, він не повинен показувати своє обурення і роздратування. Якщо, приміром, державний обвинувач не згоден із позицією адвоката-захисника, він повинен довести необґрунтованість його тверджень, спираючись на факти і норми закону.

Отже, прокурор, виступаючи в суді у кримінальній справі, обвинувачує від імені держави, що вимагає від нього виняткової скрупульозності аналізу доказів, бездоганно зроблених висновків і високої мовної майстерності. Розглянуті сторони прокурорської діяльності в його обвинувальній промові виступають у комплексі, але кожна вирішує при цьому свої задачі. І чим більш гармонійна професійна структура особистості прокурора, тим вище рівень компетентності, навичок і умінь, професіоналізму в цілому в його діяльності щодо підтримання державного обвинувачення.

Протиставлення доказів обвинувачення і захисту у кримінальній справі дозволяє уникнути обвинувального ухилу, сприяє справедливому вирішенню справи. Проте, незважаючи на протилежні позиції, між сторонами можливі й обов'язкові нормальні ділові взаємовідносини. Основу цих взаємовідносин складає загальна для прокурора і захисника мета діяльності — надавати допомогу у здійсненні правосуддя. Взаємовідносини, що складаються між адвокатом — захисником і прокурором — державним обвинувачем, повинні будуватися на дотриманні кожним із них наданих прав і обов'язків, на розумінні завдань суду.

Спілкування між прокурором і захисником у суді відбувається у деяких формах, зокрема:

— контакт ситуаційно-діловий, що здійснюється для вирішення конкретного завдання судового розгляду;

— контакт статусно-рольовий, який підкреслює соціальну роль осіб, що спілкуються. Це не спілкування двох друзів, які розмовляють у комфортній обстановці, а взаємодія людей, які займають протилежні позиції у одній справі і намагаються досягти переваги;

— контакт пізнавально-оціночний. У судовому розгляді і прокурор і захисник подають суду свої докази, розкривають причини вчинення злочину, дають психологічну характеристику підсудному і т.п. Висловлення одного з них сприймаються іншим, оцінюються і, виходячи з цього, будується відповідне висловлювання;

— контакт міжособистісний — спілкуються особистості, які певним чином ставляться один до одного, відчувають симпатії або антипатії, намагаються вплинути один на одного і т.д.

Таким чином, процесуальне протистояння між адвокатом і прокурором неминує. Не можна не рахуватися з наявністю цілої низки емоційних моментів, різного роду градацій у процесі (байдужність, ігнорування, невдоволення, роздратування, неприязність, що доходять до ненависті), що можуть визначати психологічне тло спілкування сторін. У взаєминах у процесі судового засідання елементи співробітництва розмиваються, згладжуються задачами цих суб'єктів. Однак загальна мета виступає спонукальним мотивом до переваги у відносинах сторін бажання до співробітництва, що можливо тільки в умовах їх професійної процесуальної рівності.

Захист — це функція, протилежна функції обвинувачення. Участь захисника в кримінальному судочинстві — необхідна умова реалізації принципу змагальності, що за своїм змістом має психологічний характер. Цей принцип означає надання обом сторонам (обвинуваченню і захисту) можливості найбільш повно обґрунтувати свої позиції, надати всі необхідні докази і запобігти можливості зловживання своїми правами якоюсь однією стороною.

І.Я. Фойницький вказує, що захист — є відповідь на обвинувачення і складає сукупність прав і заходів, спрямованих на захист невинуватості підсудного та його прав і інтересів перед кримінальним судом [17]. За образним висловлюванням Р.С. Белкіна, захисники — “санітари” кримінального судочинства, їхню роль неможливо переоцінити. Саме від них законодавець чекає своєчасного запобігання судовим помилкам, коли до відповідальності притягається невинуватий, коли покарання не відповідає ступеню суспільної небезпеки вчиненого, коли слідчий і суд ігнорують обставини, які виключають можливість кримінального переслідування чи пом'якшують покарання.

Діяльність захисника в кримінальному судочинстві спрямована на спростування обвинувачення (підозри), на пошук обставин, які виправдовують або пом'якшують провину. Вступаючи в кримінальний процес на прохання обвинувачуваного (підозрюваного), підсудного або з його згоди на прохання рідних і близьких, адвокат — захисник стає повноправним учасником кримінального процесу, беручи на себе всі обов'язки і з цього моменту він вправі без обмеження часу і кількості зустрічатися зі своїм підзахисним, в тому числі якщо останній перебуває під вартою, знайомитися з матеріалами справи, брати участь у слідчих діях, заявляти клопотання й ін.

Для обвинувачуваного (підозрюваного), підсудного (клієнта) і його родичів адвокат стає головним радником, єдиною ниткою, що пов'яже їх і надійним засобом обміну інформацією. Від адвоката чекають реальної допомоги. Взаємини адвоката з клієнтом повинні будуватися на офіційній основі і ні в якому разі не переростати в “нестатутні” відносини, що припускають не передбачені законом взаєморозрахунки, необґрунтовані запевнення і обіцянки [1].

Прийняття адвокатом доручення на ведення кримінальної справи на стадії досудового розслідування ставить перед ним низку професійних і етичних завдань. Нерідко вони поєднуються. Так, п. 16 ст. 48 КПК України забороняє захиснику розголошувати інформацію, що стала

йому відомою в зв'язку з виконанням професійних обов'язків, а Закон України "Про адвокатуру" зобов'язує його зберігати адвокатську таємницю. Обіцянку зберігати адвокатську таємницю містить і присяга адвоката, що уже стосується галузі етичних основ адвокатської діяльності.

Наразі виникає потреба зупинитися на деяких етичних моментах адвокатської присяги, що вимагають перегляду й уточнення. Згадуючи про редакційні штампи типу: "суворо дотримувати", "суворо зберігати", запрошується думка про допустимість "дотримувати" і "зберігати" не дуже суворо. В той же час є сумніви і щодо пропонованої законом присяги, за якою адвокат обіцяє "бути завжди справедливим". Така обіцянка суперечить окремим основним принципам адвокатської діяльності. Об'єктивно справедливість тріумфує, якщо злочин розкритий, а злочинець покараний. Адвокат тріумфує, якщо йому вдається, використовуючи помилки слідчого, домогтися розвалу позиції обвинувачення в суді чи виправдання підсудного, навіть винного у вчиненні злочину, що, за загальними поняттями, не може вважатися справедливим [2].

Якщо адвокат, якого запрошено за відповідну винагороду захищати обвинуваченого, підсудного і за його рахунок займатися пошуками справедливості як такої, він неминує прийти до конфлікту з інтересами підзахисного, а отже і з обов'язком — захищати за будь-яких обставин. Можна навести такий не персоналізований приклад:

Адвокат захищає обвинуваченого у справі про убивство. Останній на зустрічі з захисником довірливо повідав, що злочин дійсно вчинений ним, однак він буде категорично заперечувати свою причетність до убивства. Підсудний також повідомив, що його друзі на волі намагаються змусити родичів жертви відмовитися від претензій. Захисник обурений цинізмом підсудного, йому щиро шкода жертву і потерпілих, однак ні повідати будь-кому довірену йому таємницю, ні відмовитися від захисту він не може і має продовжувати захист за будь-

яких обставин, навіть всупереч власним уявленням про совість і справедливість. У цьому і є унікальність становища адвоката, і вимагати від нього справедливості в цій ситуації означає нерозуміння прав, обов'язків і ролі адвоката в процесі. Ще менш обгрунтовано жадати від адвоката обіцянки у вигляді присяги про те, що він буде справедливим.

Інше питання — вибір засобів досягнення мети особисто адвокатом. Тут адвокат вправі і зобов'язаний виявити і педантичність, і особисту порядність. Обгрунтованою є вимога щодо високого професіоналізму і сумлінності адвоката при веденні справи, охайності у виборі засобів захисту та моральності їхнього застосування з урахуванням інтересів і побажань підзахисного.

Взаємини адвоката з іншими особами неминує поділяються на офіційні та неофіційні. Офіційні стосунки адвоката зі слідчим і підзахисним регулюються кримінально-процесуальним законодавством і Законом України "Про адвокатуру". Що ж стосується морально-етичних тонкощів цієї складної співпраці, то вони, впливаючи з деяких законоположень, переходять у сферу моральних відносин.

Не слід ні на секунду забувати, що визначальною функцією адвоката є однобічність його позиції і до його завдань не входять пошуки істини в справі як такої і прагнення до абсолютної справедливості. В адвоката є конкретне завдання — надати юридичну допомогу своєму підзахисному. Він зобов'язаний відшукати і використовувати в інтересах захисту всі слідчі помилки й уразливі місця у справі, що підривають і розхитують висновки слідства про винуватість підзахисного. Узаконене кредо адвоката чітко і недвозначно викладене в ст. 48 КПК України в новій редакції: "Захисник зобов'язаний використовувати передбачені в цьому Кодексі та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудно-

го, засудженого та надавати їм необхідну юридичну допомогу” [10].

Можлива ситуація, коли захисник виявляє серйозний недолік у діях слідчого. Закон, слова присяги адвоката жадають від нього чесності, а отже бездоганного виконання обов'язку. Виникає закономірне запитання: повинен він вказати слідчому на цей недолік, якщо усунення слідчої помилки здатне серйозно ускладнити становище підзахисного? Як вчинити адвокату, прагнути ідеалів справедливості на шкоду інтересам свого підзахисного?

Узаконена односторонність позиції адвоката, його обов'язок дотримувати лише інтересів особи, що довірилась йому, безперечно має займати перше місце, інакше знецінюється основна ідея адвокатури — захисник є тільки захисник і більше ніхто. Етичний бік цього положення складається в односторонньому сприйнятті адвокатом зібраних матеріалів кримінальної справи, у критичному підході до їх оцінки з позицій захисту, що диктує і цілком визначені взаємини зі слідчим, що не може не викликати конфронтації між процесуальними супротивниками.

Дуже важливим фактором у роботі адвоката під час досудового слідства є встановлення нормальних, етично витриманих відносин з підзахисним у частині узгодження позицій стосовно пред'явленого обвинувачення. Часто виникає ситуація, коли підходить адвоката й обвинуваченого розходяться у питаннях щодо заявлення клопотання. З процесуального погляду адвокат не залежний від побажань або вимог свого підзахисного і може заявити таке клопотання навіть усупереч волі останнього. Однак це можливо лише за абсолютної упевненості, що клопотання не погіршить становище підзахисного. Тому такий крок вимагає дуже серйозного обговорення з підзахисним і ретельного обміркування всіх обставин.

Т.В. Варфоломеєва вважає, що “правова позиція, яку відстоює адвокат, — це не тільки його думка про обвинувачення, але й точка зору стосовно обставин, які підлягають доказуванню, а також з усіх інших

правових питань, які виникають в процесі розслідування і судового розгляду” [3].

Залежність участі адвоката-захисника від бажання підсудного породжує не правову, а психологічну залежність позиції захисника від думки підзахисного. Адже адвокат обговорює з клієнтом план захисту, вибирає його позицію. У зв'язку з цим захисник може проявити намагання відвернути конфлікт шляхом пристосування своєї позиції до точки зору підзахисного. Цей психологічний момент не може не враховуватись при оцінці становища адвоката-захисника в судовому процесі, проте, на нашу думку, його не можна включати в сферу процесуально-правового становища.

На досудовому слідстві адвокат може знайти ознаки бажання слідчого полегшити становище інших обвинувачених у справі за рахунок свого підзахисного. Чи вправі адвокат заявити слідчому клопотання, спрямовані на поліпшення становища свого підзахисного за умови, що це погіршить становище інших обвинувачених у справі осіб? Відповідно до закону адвокат не тільки має право, але це є його обов'язком. Такий крок адвоката виправданий з етичного погляду, бо він призваний поліпшувати становище свого підзахисного.

Складною є ситуація, якщо адвокат має сумніви щодо представлених підзахисним доказів, однак не має у своєму розпорядженні і даних про їхню неправдивість. Чи вправі він надати слідчому, суду такі докази і відстоювати їх, не ризикуючи виявитися і пособником обвинуваченого в спробі повести слідство від істини? Щодо цих питань існують різні думки. Так, Н.П. Кан вважав “несумісним з основними витоками адвокатської етики рекомендувати адвокату надавати суду докази, що слугують на користь вірогідності сумнівного для самого адвоката доказу” [6, 75].

Принципово іншу позицію з цього питання займав свого часу М.М. Полянський, що рішуче висловився на користь того, що “адвокат зобов'язаний надати суду всі ті доводи, що промовляють на користь вірогідності доказів, навіть якщо сам сумнівається в їхній вірогідності” [12].

Шлях до виходу із запропонованої ситуації лежить насамперед через її оцінку з позицій дотримання законності. Діючі кримінально-процесуальні норми — п. 1 ст. 48 КПК України і Закон України “Про адвокатуру” — недвозначно вимагають від захисника використовувати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з’ясування обставин, що виправдують підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, пом’якшують чи виключають їхню відповідальність. У світлі цієї вимоги, адвокат просто позбавлений права, посилаючись на свої сумніви, відмовитися від будь-якої потенційної можливості відстояти інтереси підзахисного. Не можна визнати відмову від використання представлених обвинуваченим доказів морально виправданим, тому що сумнів зобов’язує адвоката до дії, а не до капітуляції.

Українська педантична і скрутна для адвоката є ситуація, коли для укріплення позицій захисту необхідні показання свідка, проти виклику якого заперечує сам обвинувачений з особистих чи інших конфіденційних міркувань. Тут немає єдиного рецепту. Якщо обвинувачений недостатньо уявляє собі вагу майбутньої відповідальності чи розраховує уникнути її без виклику цього свідка, адвокат має донести до свідомості підзахисного, які наслідки мають ці дії підзахисного. Якщо зусилля адвоката наштовхуються на безглузду упертість або нерозуміння обвинуваченим ситуації, адвокат, виходячи з етичних міркувань, має пояснити підзахисному, чому він приймає таке рішення — самостійно клопотатися про виклик цього свідка.

Ситуація, коли адвокат щиро сприймає запевнення підзахисного в його невинуватості, трапляється не часто. У деяких випадках, переконання захисника в правоті обвинуваченого зливається з професійним обов’язком, моральною необхідністю захисту безпідставно обвинуваченої в злочині людини. В адвокатській практиці — це ідеальний випадок.

Набагато складніше, коли злочин огидний, сумнів у його доведеності немає, особистість обвинуваченого відразлива,

а захищати потрібно в силу професійного обов’язку за призначенням слідчого чи суду. Як змусити себе до сумлінного пошуку огріхів слідчого чи обставин що пом’якшують вину?

Вихід є і він зазначений у законі. По-перше, міцна професійна установка — для адвоката не існує справ важливих чи неважливих. По-друге, відштовхуюча особистість злочинця — ще не свідчення того, що він говорить неправду. По-третє, чим важчий злочин і складніший захист, тим відповідальніше завдання адвоката і тим сумлінніше слід працювати над матеріалами справи.

Адвокат вправі і має заявити підсудному про своє негативне ставлення до аморальних способів і методів захисту (наклеп, обмова тощо) і категорично відмовитися використовувати їх у судовому засіданні. Він так само зобов’язаний роз’яснити підзахисному можливу негативну реакцію суду на подібні методи захисту. Однак захисник не вправі і не повинен перешкоджати підсудному у його рішенні самостійно надати розголосу ті чи інші свідчення, якщо останній розраховує на позитивний результат. У цьому разі відповідальність за погіршення позиції захисту лежить на підзахисному [7, 189].

“Адвокати — це люди безстрашні і красномовні, опора невинності і бич злочину... Їхня діяльність дорожочіна для людства і необхідна для духовного прогресу суспільства. Це школа громадянських чеснот, де таланти і доблесті навчилися, захищаючи справи громадян перед судом, в один прекрасний день виступати на захист народу перед законодавцем...” [8].

Таким чином, ми бачимо, що вимога професійної рівності сторін (обвинувача і захисника) є необхідним початком гарантування життєдіяльності правових принципів здійснення правосуддя: змагальності, рівності, справедливості судочинства. Тому реальне забезпечення професійної процесуальної рівності сторін повинно стати головним діючим початком у діяльності суду з організації і керівництва процесом.

Список літератури:

1. *Аврах Я.С.* Психологические проблемы защиты по уголовным делам. — Казань.: Изд. Казан. ун-та., 1972.
2. *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. — Самара: Резоров, 1999. — 288 с.
3. *Варфоломеева Т.В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. — К.: Вища школа, 1987. — 152 с.
4. *Васильев В.Л.* Юридическая психология. — СПб: Питер, 2001. — 640 с.
5. *Зелинский А.Ф.* Криминальная психология. — К.: Юринком Интер, 1999. — 240 с.
6. *Канн Н.П.* Вопросы защиты по уголовным делам. — Ленинград, 1967.
7. *Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Этика уголовного процесса: Учебное пособие. — Воронеж, 1993.
8. *Кони А.Ф.* Собрание сочинений в 8 т. / Под общ.ред. Базанова и др. Т. 1. — М.: Юрид. лит., 1969.— 567 с.
9. *Кравченко О.А.* Сутність і поняття спеціальних знань у кримінальному процесі та криміналістиці // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту. — 1998. — № 3 (5).
10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2003.
11. *Лукашова Е.А.* Право, мораль, личность. — М.: Юрид. лит., 1986.
12. *Полянский Н.Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. — М.: Акад. наук СССР, 1960. — 212 с.
13. Проблемы судебной этики / Под. ред. М.С. Строговича. — М.: Наука, 1974. — 272 с.
14. Психологія: Підручник для вузів / За ред. Ю.Л. Трофімова. — 2-е вид., стереотип. — К.: Либідь, 2000. — 558 с.
15. *Строгович М.С.* Суд и адвокатура // Конституционные основы законодательства в СССР. — М., 1981.
16. *Тер-Акопов А.А.* Юридическая логика: Учеб. пособие. — М.: МНЭПУ, 1999. — 116 с.
17. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб: Альфа, 1996. — Т. 1. — 552 с.
18. *Чуфаровский Ю.В.* Юридическая психология: Учеб. пособие. — М.: Право и Закон, 1997. — 310 с.
19. *Шепель В.М.* Управленческая психология. — М.: Экономика, 1984. — 248 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются положения о психологическом взаимодействии субъектов уголовного процесса в соответствии с принципом равенства сторон.

SUMMARY

The article investigates the provisions about psychological interaction of the subjects of the criminal process in accordance with the principle of the equity of parties.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 24.11.06



О.А. Сокиринська,
кандидат юридичних наук
(Академія праці і соціальних відносин Федерації
профспілок України)

Акустичні сліди: види, основні ознаки та роль у розслідуванні злочинів

Ключові слова: акустичні сліди, фонографічна експертиза, голос, судова фонетика.

На початку XXI ст. виключно важлива роль судової експертизи як виду експертної діяльності, що стрімко і неспинно зростає, стала очевидною не лише для юристів, а й для фахівців, які працюють в інших галузях. Головною причиною цього став науково-технічний прогрес, зумовлений розвитком і впровадженням найновітніших мультимедійних і мовленнєвих технологій. Це у свою чергу зумовило необхідність швидкого доступу до інформації, обміну нею, викликало удосконалення старих та розвиток нових електронних засобів дослідження, а також неминує торкнулося і такої специфічної галузі людської діяльності, як боротьба зі злочинністю. Хоча ще у середині XX ст. окремі дослідники навіть не порушували питання про можливість отождолення людини на підставі фонограми [7, 61]. Фонографічна експертиза сьогодні має особливе значення при розслідуванні злочинів. Це обумовлено тим, що результати таких досліджень є найважливішою, а часом і єдиною доказовою інформацією при розслідуванні шантажу, рекету, корупції, тероризму та ін. Теоретичні та практичні питання криміналістичного дослідження матеріалів звукозапису вийшли на якісно новий рівень і потребують подальшого розширення міжгалузевого комплексного підходу до їх вирішення. Саме на це й спрямоване застосування сучасних технологій

у судовій акустиці, яке розвивається як один з нових і перспективних підрозділів криміналістичної техніки.

Завдання фонографічної експертизи можуть бути трьох видів: ідентифікаційні, класифікаційні й діагностичні. Ці види завдань беруться до уваги як при дослідженнях, пов'язаних з голосом і мовою людини, так і при дослідженнях, пов'язаних з магнітними носіями і засобами звукозапису, на яких записаний голос і мова людини [2].

Еволюція цього виду експертизи почалася з початку 60-х років XX ст. завдяки розвитку науки у таких сферах, як акустика, теорія мовотворення і мовосприйняття, інформатика, цифрова обробка сигналів, мовна лінгвістика, фонетика, фонологія тощо. Спочатку при проведенні фонографічних ідентифікаційних досліджень, пов'язаних із встановленням індивідуальної totoжності осіб, голос і мова яких були записані на спірній і порівняльній фонограмах, використовувалася так звана видима мова. Видима мова — це динамічна спектрограма з тримірним зображенням на ній змін амплітуди і частоти у часі. Такі спектрограми, як і відбитки пальців, вважалися спочатку відбитками голосів конкретних осіб. Однак надалі було помічено, що поведження динамічних спектрограм залежить від амплітудно-частотних характеристик трактів засобів звукозапису, характеристик мікрофона,

адитивних перешкод і безлічі інших факторів. Більш того, динамічні спектрограми, особливо в нижній частині частотного діапазону, вміщують інваріантні мовні ознаки, а тому мало інформативні для ідентифікації. Так, наприклад, експерти можуть вільно розшифрувати будь-яку динамічну спектрограму, вимовлену будь-яким диктором, і встановити дослівний зміст тексту по ній. З цієї причини фахівці у галузі судової фонетики і вчені, що займаються фундаментальними дослідженнями у галузі розпізнавання мовних образів, були змушені шукати і знайти безліч інших фізичних і лінгвістичних ознак для ідентифікації особи за голосом і мовою [6, 20].

Сьогодні судова фонетика є однією з порівняно нових і успішно розвинутих галузей фонетичної науки. Вона охоплює діапазон досліджень від відновлення розбірливості мови, втраченої в процесі запису її на магнітний носій, до встановлення особи, яка говорить, від визначення ознак емоційного стану, до диференціації цього стану. Однак найбільш важливою проблемою є проблема ідентифікації особи за голосом і мовою. Фактори, що формують індивідуальність голосу і мови, а значить і самої особи, можна розділити на три великі групи: 1) анатомо-фізіологічні; 2) психічні; 3) соціальні [5, 10].

Анатомо-фізіологічні фактори визначаються побудовою периферичного мовного апарату людини, до складу якого входять легені з бронхами і трахеєю, гортань з голосовими зв'язками і сукупність резонаторів (носова і ротова порожнини). Геометричні й фізіологічні характеристики периферичного мовного апарату дуже сильно варіюють, залишаючи можливість бути близькими лише в близнюків. Ці характеристики і їхня варіативність, як у дзеркалі, можуть бути відбиті при аналізі спектрально-тимчасових, форматних, просодичних і інших параметрів мовних сигналів у різних людей.

Діяльність *периферичного* мовного апарату підпорядковується регулюючому впливу центральної нервової системи, тобто залежить від психіки індивідуума. З цієї

причини мову меланхоліка важко сплутати з мовою холерика, яка відрізняється як за темпом, так і за своєю експресивністю. Індивідуалізація мовного сигналу здійснюється на всіх етапах його утворення, починаючи з моменту зародження в центральній нервовій системі, де попередньо формується програма передачі планованого повідомлення, і завершуючи випромінюванням акустичного сигналу [1; 3; 12].

Залежно від *індивідуальних* навичок викладу думок, можна говорити про ступінь логічності висловлювань, їх повноту, стилістичну, лексичну і синтаксичну своєрідність. Ці навички утворюють унікальну сукупність мовних засобів конкретної людини, що включає в себе як індивідуальні варіації мовної моделі, так і соціальні варіанти, обумовлені належністю до кількох суспільних груп (за ознаками території, професії, освіти, рівня культури та ін.). Таким чином, усі відділи й органи периферичного і центрального мовних апаратів, що беруть участь у мовотворенні, а також соціальні та психічні особливості людини, вносять своєрідність в усне мовлення. Описані вище індивідуальні фактори можуть бути виявлені у ході докладного вивчення усного мовлення конкретної людини. Виділяючи характерні риси голосу і мови, вимірюючи фізичні параметри мовних сигналів, експерт у процесі фонографічних досліджень може виявити індивідуалізовані ознаки, сукупність значень яких для кожної людини практично неповторна і є основою ідентифікації особи, яка говорить.

Об'єкти криміналістичної ідентифікації за голосом і мовою розділяють на ідентифіковані й ідентифікуючі. Ідентифіковані об'єкти — це об'єкти, які необхідно ототожнити. У випадках ідентифікації за усним мовленням до ідентифікованих об'єктів відносять людину, ототожнення якої досягається за допомогою фонографічних досліджень. Ідентифікуючими об'єктами є спірна і порівняльна фонограми з записаними на них голосом і мовою особи, яка перевіряється [13; 15; 16].

Спірна фонограма відображає фактичні обставини, істотні для справи, що

необхідно перевірити експертним дослідженням. Стосовно ідентифікації людини за його усним мовленням, нею є магнітна стрічка з записом мови людини, особу якої необхідно встановити [10, 15]. Походження спірної фонограми, яка є речовим доказом, може бути різним. Її можна вилучити під час обшуку в осіб, причетних до правопорушення. Пред'явлена цими особами органам дізнання добровільно, вона може бути отримана оперативним шляхом у ході проведення пошукових заходів. З огляду на це запис спірної фонограми може провадитися в різній акустичній обстановці, з використанням звукозаписних засобів різного класу, через телефонні канали зв'язку і прямо, через мікрофон. Рівень технічної підготовки оператора запису, як правило, буває невисоким. Усе це обумовлює широкий спектр характеристик якості запису, що ускладнює процес дослідження її експертом-фонографістом [18; 19].

Порівняльна фонограма (зразки голосу і мови) являє собою магнітний запис усного мовлення, що безперечно належить особі, яка перевіряється. Зразки мови бувають *вільними, умовно-вільними й експериментальними*. *Вільні* зразки усного мовлення — це фонограма, отримана поза зв'язком із призначенням фонографічної експертизи. Мова диктора на такій фонограмі вільна, тема розмови може бути довільною, емоційний стан звичайним для того, хто говорить. *Умовно-вільні* зразки мови являють собою навмисний, цілеспрямований запис бесіди з даною особою для використання отриманої фонограми в ідентифікаційних цілях. Тут тема розмови, стиль спілкування, емоційний стан співрозмовника визначаються посадовою особою, яка робить добір зразків. Сюди може бути віднесена і фонограма допиту, якщо допитуваний під час запису не знав про майбутнє використання фонограми як зразка його мови. *Експериментальні* зразки усного мовлення можуть бути представлені у вигляді запису спеціальних мовних добірок, наприклад, цифровий рахунок, читання незнайомого тексту, читання уривків з тексту спірної фонограми, повторення окремих слів, фраз

і звуків з різним інтонаційним відтінком тощо.

В усіх випадках процес запису порівняльних зразків мови досить складний, має виражений науково-експериментальний характер, вимагає попередньої підготовки і планування. Практика вказує на те, що загальноприйнятих правил і методів одержання порівняльного мовного матеріалу немає і бути не може, оскільки тут необхідно враховувати конкретну ситуацію й обставини кожної справи. Порівнювання зразків мови з досліджуваною спірною фонограмою є найважливішою умовою успішного проведення всього комплексу ідентифікаційних досліджень об'єктів експертизи [4; 8; 9; 17].

Суб'єктом ідентифікації є експерт, що безпосередньо проводить дослідження і приймає рішення не тільки про подібність, а й про тотожність особи за голосом і мовою. Рішення ідентифікаційних завдань фонографічної експертизи в загальному випадку вимагає залучення фахівців, що володіють спеціальною експертною підготовкою, спеціальними знаннями в галузі аналізу акустичних і лінгвістичних характеристик голосу і мови. Спеціальні знання в даному виді криміналістичної експертизи являють собою природничо-наукові знання про:

- закономірності формування і відображення в мові властивостей особи, їхньої стійкості й індивідуальності;
- розподіл імовірностей появи названих властивостей серед визначених груп населення;
- можливості застосування з метою ідентифікації особи наукових і спеціальних методів дослідження.

Крім того, експерт-фонографіст повинен знати такі розділи науки як:

- загальне мовознавство, у тому числі фонетика (вчення про властивості звуків мови), граматики (про способи формування тексту мовного висловлення), лексикологія (про словниковий склад мовного висловлення);
- історія розвитку і діалектологія українця і родинних йому мов;

- фізіологія мови — вчення про мовну діяльність людини як рефлекторної функції його центральної нервової системи;
- психологія мови — вчення про загальну природу, функції і механізм мови;
- логопедія — наука про основні порушення мови;
- акустика мови — вчення про фізичні параметри і характеристики усного мовлення;
- основи магнітного звукозапису;
- основи автоматичної обробки мовних сигналів;
- основи теорії розпізнавання об'єктів;
- теорія ймовірностей і математична статистика.

Цей перелік досить великий і тому ідентифікаційні дослідження голосу і мови, як правило, проводяться в комплексі фахівців акустика і лінгвіста, що приймають спільне рішення про наявність чи відсутність тождественності [4, 83–84].

Одним з найважливіших критеріїв професійної придатності експерта-фонографіста є відсутність фізіологічних порушень слуху. Крім того, при профвідборі експертів слід звертати увагу також на їхні особисті властивості, що мають вплив на результати слухового аналізу. Як особистий показник може бути використана ступінь “тривожності” аудиторів, що є відображенням емоційної нестійкості, непевності і неврівноваженості. Дослідження засвідчують небажаність такої особистої властивості як “тривожність”, при тривалих несприятливих умовах роботи аудиторів (наприклад, дослідження шумових і перекручених звукозаписів мови). При цьому дії “тривожних” аудиторів стають безладними і призводять до помилок в аналізі фонограм [11, 85].

Дослідивши відповідно до методики ознаки голосу і мови на обох фонограмах, порівнявши і проаналізувавши результати цих досліджень, експерт доходять висновку про подібність чи розходження цих голосів, тобто вирішує ідентифікаційну задачу щодо особи, чий голос зафіксований на

обох фонограмах. Слід відзначити, що в деяких ситуаціях можливе відхилення від цієї канонічної схеми. Наприклад, при оцінці придатності фонограми для ідентифікації на попередньому етапі може виявитися, що показники якості запису баланують на межі придатності. Тоді провадяться додаткові дослідження технічних параметрів запису, вивчаються можливості альтернативних досліджень на окремих стадіях чи проводяться пробні ідентифікаційні дослідження. Ухвалення рішення про відмову від ідентифікації — дуже відповідальний момент у загальній структурі експертизи, і цей крок повинен бути ретельно вивіреним. На етапі ідентифікації припустима ситуація, коли окремий вид аналізу не може проводитися за якихось причин, тоді питання про структуру й обсяг досліджень по видах аналізу, які залишилися, зважується експертом, виходячи з конкретної ситуації. Наприклад, якщо для лінгвістичного аналізу мовного матеріалу недостатньо чи мовні ознаки, які виявляються у ньому, малоінформативні, то тут різко підвищується вага і значущість інструментального акустичного аналізу. Він проводиться за повною програмою, на всіх доступних мовних вибірках, з використанням апаратно-програмних засобів. І навпаки, якщо на підставі аудитивного і лінгвістичного аналізів стає очевидним, що зафіксовані на обох фонограмах голоси і мова різні, то немає необхідності проводити акустичний аналіз. Рішення про відсутність тождественності приймається в цьому випадку лише на базі синтезу результатів проведених досліджень.

Три види аналізу при ідентифікації можуть проводитися паралельно, що найчастіше і відбувається з огляду на поділ праці між експертом-акустиком та лінгвістом. Однак іноді є сенс і у послідовному їх виконанні. Причому акустичний аналіз робиться після слухових досліджень. У цьому випадку лінгвіст може представити акустику перелік і місце розташування на плівці однакових чи споріднених фраз, слів, звукових тріад, що скоротить час на рутинну роботу з пошуку цих сегментів

мови при інструментальному аналізі. Аудитивний аналіз голосу і мови відноситься до категорії слухових досліджень. Він спрямований на виявлення і реєстрацію ознак і особливостей людського голосу і мови органом слуху (слуховим) шляхом [14, 16].

Велике значення при аудитивному аналізі мають фізіологічні властивості слухового апарата експерта. На його органи слуху припадає велике психологічне, емоційне та фізичне навантаження. Фонограми, що надходять на експертизу, найчастіше мають високий ступінь зашумленості, значний перепад рівня голосності й акустичних перешкод. Іноді виявляються і негативні емоції від значущого змісту записаних розмов — нецензурна лайка, погрози та ін. Ще одна проблема — так зване слухове маскування одного зі складових сигналу іншими. Ця особливість виявляється в тому, що поруч із сильними спектральними компонентами сигналу не відчуваються більш слабкі, а після сильних амплітудних викидів більш слабкі сигнали також якийсь час не сприймаються. Останнє явище найчастіше спостерігається при прослуховуванні мови із сильною акцентацією, коли після сильного ударного складу наступні звуки сприймаються нерозбірливо.

Викладене вище повною мірою відображає ті складності, що доводиться переборювати експерту як при аудитивному сприйнятті голосу, так і при аудитивному сприйнятті мови людини.

Аудитивні ознаки голосу і мови виділяються на основі слухового сприйняття звучної мови у цілому. Образно говорячи, аудитивні ознаки — це такі загальноголовові і мовні ознаки, які можна виділити в мові людини, що говорить навіть іноземною мовою. Суб'єктивне слухове сприйняття експертом таких особливостей голосу і мови, що формують сукупину індивідуальності особи, яка говорить, являє собою мовленнєвий потік, складовими частинами якого є голос та артикуляція.

Артикуляційні ознаки мови відображають навички скоординованих рухів органів

мови. Характер артикуляції залежить від чіткості роботи артикуляційного апарата диктора при мовотворенні, що, у свою чергу, впливає на виразність проголошення окремих звуків. Відзначають чіткість, змазаність чи недбалість артикуляції. До артикуляційних ознак відносяться темп мови, її стабільність чи варіативність, загальна оцінка дикції, наявність мовних пауз, їхня заповнюваність, інтонація, дефекти мови та ін.

Темп мови характеризується кількістю звуків, що вимовляються в одиницю часу. Ця ознака відображає особливості вищої нервової діяльності індивідууму, співвідношення процесів гальмування і порушення, їхня урівноваженість і рухливість. Темп підрозділяється на швидкий, середній і повільний. Він буває рівним, переривчастим, перемінним, гладким, розміряним, плутаним.

Мовні паузи — це тимчасові зупинки звучання, що переривають потік мови. Вони служать для розмежування синтаксичних одиниць одна від одної, виражають характер зв'язку між ними, передають різні емоційні відтінки висловлення. Індивідуальними особливостями є розподіл пауз у мові, їхня тривалість і заповнювання ними чи іншими вставками (звучні паузи).

Своєрідність усного мовлення людини полягає у тому, що особі, яка говорить, не вдається ідентичним способом повторно відтворити своє висловлення. Кожне нове проголошення однієї і тієї самої фрази з інтервалом навіть у кілька секунд відрізняється від попередньої. Відсутність точної відтворюваності властиво більшості характеристик мовного сигналу — частоті основного тону, формантним частотам, інтенсивності спектральних компонентів мови, тривалості слів, звуків та ін.

Експериментальні дослідження вказують на те, що акустичні індивідуалізовані ознаки також мають певне коло значень при їхньому вимірі на різних реалізаціях мови. При цьому інтегральні ознаки, обраховані на фрагментах усного мовлення з довільним контекстом, мають більшу ступінь варіативності, чим ознаки одна-

кових слів і ознаки мікроаналізу звуків, де використовуються порівняння за контекстом фрагмента мови. Усе це тим більше справедливо, коли часовий інтервал між записами становить кілька днів чи місяців, навіть років, що часто має місце у реальній криміналістичній практиці. Крім тимчасового фактора, на варіативність ознак впливає різний рівень перешкод і перекручувань мовного сигналу при його передачі каналами зв'язку. Таким чином, через варіативність акустичні індивідуалізовані ознаки усного мовлення являють собою деякі вірогідні характеристики розмовника, і тому завдання визначення належності

порівнюваних голосів і мови тому самому чи різним особам за визначеними ознаками є завданням статистичного розпізнавання образів.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що судово-фоноскопична експертиза — порівняно новий вид криміналістичних експертиз, а існуючу загальну технологію судової фоноскопії досі не можна визнати достатньо розробленою. Незаперечним є той факт, що ця проблема є актуальною, а інтерес до неї викликатиме все більшу увагу з боку спеціалістів різних галузей знань.

Список літератури:

1. *Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. — Красноярск: КрГУ, 1986. — 152 с.
2. Авторское свидетельство №1534508. Способ идентификации аппарата магнитной записи. *Белинский Ю.В., Гончаренко В.И., Попов Ю.П.* — К., 1989.
3. *Винберг А.И., Мирский Д.Я., Ростов М.Н.* Гносеологический, информационный и процессуальный аспект учения об объекте судебной экспертизы // *Вопр. теории и практики суд. экспертизы.* — Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. — М., 1983. — С. 3—22.
4. *Експертизи в судовій практиці / Під ред. В.Г. Гончаренка.* — К.: Либідь, 1993. — 197 с.
5. *Завальнюк А.Х.* Судова медицина: Курс лекцій. — Тернопіль: Укрмедкнига, 2000. — 30 с.
6. *Зиновьев Н.В., Захаров Л.М., Амфилова В.В.* Методика чтения “слепых” сонограм // 12-й Всесоюзный семинар “Автоматическое распознавание слуховых образов” (АРСО—12): Тез. докл. — Киев, 1982.
7. *Карнеева Л.М., Ратинов А.Р., Хилобок М.П.* Применение звукозаписи в следственной работе. — М.: ВШ МООП СССР, 1967. — 68 с.
8. *Колесник В.А.* Термінотворення в криміналістиці // *Зб. наук. праць нац. акад. СБУ,* 2003. — № 7. — С. 118—121.
9. *Криміналістика: Підруч. для слухачів, викладачів вузів системи МВС України / Під ред. М.В. Салтєвського.* — К.: Атіка, 1998. — 352 с.
10. *Ложкевич А.А., Макаров А.М., Шаршунский В.Л.* Звукозапись и фонографическая экспертиза на предварительном следствии. — М.: Юрид. лит-ра, 1984. — 106 с.
11. *Луцихина И.М.* Личностные особенности аудиторов в неблагоприятных условиях деятельности // *Личность и деятельность.* — Л.: ЛГУ, 1982. — 115 с.
12. *Мирский Д.Я., Ростов М.Н.* Понятие объекта судебной экспертизы // *Актуальные пробл. теории суд. экспертизы:* Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. — М., 1984. — С. 21—33.
13. *Надгорный Г.М.* Предмет судебно-экспертной отрасли знаний и предмет судебной экспертизы // *Криминалистика и судебная экспертиза.* — Киев: РИО МВД УССР, 1976. — Вып.13. — С. 37—43.
14. *Научные рекомендации по выполнению криминалистической идентификации экспертизы материалов звукозаписи.* — СПб: Центр речевых технологий, 1994. — 110 с.
15. *Орлов Ю.К.* Объект экспертного исследования // *Сб. науч. тр. ВНИИСЭ.* — М., 1974. — Вып. 8. — С. 39—62.

16. Орлова В.Ф., Шляхов А.Р. Принципы классификации задач криминалистической экспертизы // Актуальные пробл. теории суд. экспертизы.: Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. — М., 1984. — С. 49—67.

17. Судебные экспертизы / Под ред. М.Я. Сегая. — К.: РИО МВД УССР, 1981. — 412 с.

18. Шляхов А.Р. Процессуальные и организационные основы криминалистической экспертизы. — М.: ВНИИСЭ, 1972. — 119 с.

19. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение. — М.: Юрид. лит., 1979. — 168 с.

20. Zue V. W. The Use of Speech Recognition / Proceeding of the IEEE/ 73 (11). November 1985. — P. 1602—1615.

РЕЗЮМЕ

Следы голоса, равно как и фонографическая экспертиза на сегодняшний день имеют особое значение при расследовании преступлений, потому что результаты этих исследований зачастую являются самой важной, а иногда и единственной информацией, которая имеет доказательственное значение. В связи с этим, на практике возникла необходимость более детального их изучения.

SUMMARY

Traces of voice, as well as phonografic expertise at the current moment, are particularly significant during the process of investigation, so far as the results of such researches are frequently the main information, or some times even one and only evidential information. Therefore, practice demands their close study.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 02.11.06



О.В. Кузнєцова,
ад'юнкт
(Луганський державний університет внутрішніх
справ)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Особливості експертного дослідження отруйних та сильнодіючих речовин

Ключові слова: експертиза матеріалів та речовин, судово-хімічна експертиза, фармацевтична експертиза, фармакологічна експертиза, судово-біологічна експертиза, судово-медична експертиза.

Практика розслідування незаконних діянь з отруйними та сильнодіючими речовинами свідчить, що поряд із загальними правилами і прийомами, які поширюються на усі види судових експертиз, призначення й проведення експертиз за справами такої категорії має свої особливості (специфіку) відповідно до характеру об'єктів і задач дослідження [2; 9; 14; 20].

Ще в Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 24 грудня 1987 р. № 12 підкреслювалося: “З огляду на те, що для визначення виду засобів і речовин (наркотичних, сильнодіючих або отруйних), їх назв і властивостей ... потрібні спеціальні пізнання, суди при розгляді справ повинні мати висновок експертів” [13, 62]. Тобто цією постановою фактично було закріплено обов'язкове проведення судової експертизи для встановлення зазначених обставин. Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. № 4 практично дублює наведене положення з тією відмінністю, що мова йде про наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги [18]. На жаль, сильнодіючі й отруйні речовини “забули” включити до цієї постанови, хоча ст. 321 КК України ніхто не скасовував, а окремої постанови Пленуму Верховного Суду України, яка роз'яснювала б питання, що виникають у практиці розслідування і розгляду кримі-

нальних справ щодо незаконних діянь з отруйними та сильнодіючими речовинами, просто немає. Вважаємо, що це скоріше прогалина у законодавстві, ніж скасування обов'язковості провадження експертизи з дослідження отруйних та сильнодіючих речовин, оскільки зазначені речовини є специфічним предметом посягання, встановлення і дослідження якого є необхідною умовою повного й об'єктивного з'ясування обставин скоєння злочину.

Отруйні та сильнодіючі речовини як об'єкт досліджуються експертизою, що у нормативно-правових актах визначається як “криміналістична експертиза матеріалів і речовин” [7, 29-30], а також у рамках судово-медичної експертизи [16, 288]. Деякі автори пишуть про дослідження отруйних та сильнодіючих речовин у рамках експертиз різного виду, наприклад: експертизи матеріалів і речовин (поряд з експертизою наркотичних речовин), фармацевтичної експертизи та окремо експертизи отруйних речовин подразнюючої дії [5, 121-122, 142-146]. Зупинимося на першій з них.

Прихильниками формулювання “криміналістична експертиза матеріалів і речовин” (зустрічається також редакція: “...матеріалів, речовин і виробів”), крім законодавця, є і такі вчені-криміналісти, як М.Б. Вандер, В.С. Мітричев, М.Я. Сегай, О.Р. Шляхів та ін. Така позиція, хоча вона й

була справедливо розкритикована [1, 68-74; 3, 63-65;], продовжує існувати і на сьогодні. На наш погляд, вона помилкова і не відображає сутності здійснюваних досліджень:

По-перше, деякі дослідження в рамках “криміналістичної експертизи матеріалів і речовин”, зокрема експертизу отруйних та сильнодіючих речовин, складно віднести до криміналістичних, оскільки використувані в них методи за сутністю не є криміналістичними, вони відносяться до методів предметних наук (хімії, фізики, біології, медицини та ін.) і ніяких змін у зв'язку з застосуванням їх у практиці здійснення експертиз у кримінальних справах не отримали [6, 52]. Наприклад, щоб встановити роду (групову) належність вилученої речовини невідомого походження, необхідно, насамперед, з'ясувати її компоненти та їх зміст, а потім вже порівняти отримані дані з наявною інформацією про характер впливу цих речовин на організм людини, зі списками отруйних та сильнодіючих речовин. Перша (й основна!) частина досліджень проводиться з використанням методів кількісного та якісного хімічного аналізу [10, 19]. Це стосується і виявлення отруйних (сильнодіючих) речовин у різних середовищах, а також слідів їх на предметах обстановки.

По-друге, саме формулювання “експертиза матеріалів, речовин і виробів” може використовуватися тільки як назва розділу з такого роду досліджень. Іменувати окремі види експертиз за самими досліджуваними об'єктами (експертиза наркотичних засобів, експертиза лаків, фарб та ін.) у корені невірно:

а) назва говорить лише про те, які об'єкти надаються на дослідження, що не зовсім коректно, оскільки при призначенні, наприклад, “експертизи отруйних та сильнодіючих речовин” на вирішення експерта, насамперед, тільки ставиться питання про віднесення виявлених (вилучених) речовин до категорії отруйних чи сильнодіючих, а слідчий, направляючи такі речовини на експертизу, вже іменує їх такими;

б) така назва досить розпливчата і нічого не говорить про те, які власне

спеціальні знання необхідні слідчому для вирішення питань при провадженні досудового слідства;

в) матеріали і речовини мають безліч властивостей, що можуть бути досліджені, для цього потрібне застосування методів різних галузевих наук. Експерти-криміналісти, яким традиційно доручається провадження криміналістичних експертиз матеріалів і речовин, не завжди мають спеціалізацію, необхідну для вирішення поставлених питань, зокрема це стосується експертизи лікарських засобів, отруйних речовин (пестицидів, особливо небезпечних хімічних речовин та ін.). У таких випадках виникає необхідність залучення інших фахівців.

Тому вважаємо, що такі експертизи повинні іменуватися в залежності від галузі науки і техніки, до якої відносяться спеціальні знання, необхідні для з'ясування питань, що виникли у ході розслідування: хімічна, медична, біологічна, фармакологічна, фармацевтична та ін., оскільки, як цілком справедливо відзначає В.Г. Гончаренко, “вид експертизи визначається ... за галуззю тих знань, які використовуються як вихідні для проведення експертизи” [4, 36]. У випадках же залучення фахівців з різних галузей знань повинна призначатися комплексна експертиза, але ніяк не слід замінити її “quasi-криміналістичною” [4, 34-35].

З урахуванням викладених позицій і поставлених задач можна визначити коло експертиз, що можуть бути призначені для дослідження отруйних та сильнодіючих речовин:

- судово-хімічна;
- фармацевтична;
- фармакологічна;
- судово-біологічна;
- судово-медична.

Судово-хімічна експертиза повинна бути призначена у кожній кримінальній справі при вилученні будь-яких речовин (порошок, рідина, тверда маса та ін.), походження яких при візуальному огляді встановити неможливо, але є підстави вважати, що вони можуть бути отруйними чи сильнодіючими.

У спеціальній літературі судово-хімічною експертизою іменується застосування знань в галузі судової хімії щодо вирішення питань, поставлених судово-слідчими органами, а наука про хімічне дослідження речових доказів — судовою хімією [24, 5-6].

Основними задачами, що розв'язуються при провадженні цього виду експертизи є: виділення отруйної (сильнодіючої) речовини з будь-яких рідин, сумішей, нашарувань таких речовин на будь-яких об'єктах; дослідження виявлених речовин з метою з'ясування їх хімічного складу; встановлення належності вилученої речовини до конкретної групи отруйних чи сильнодіючих; визначення ваги отруйної (сильнодіючої) речовини, виявленої в чистому вигляді або в складі сумішей; порівняльне дослідження різних об'єктів (речовин, вилучених у різних місцях, у різних людей і т.д.) на належність одному виробникові, одній партії; встановлення джерела походження, способу виготовлення речовин.

Здійснення таких експертиз у кримінальних справах, що знаходяться в провадженні слідчих органів внутрішніх справ, доручається переважно експертам НДЕКЦ при управліннях Міністерства внутрішніх справ України в областях. Такі експертизи проводяться в рамках експертизи матеріалів, речовин і виробів відповідними відділеннями (групами) у складі НДЕКЦ при УМВС України в областях, причому дослідження, наприклад, сильнодіючих речовин, поряд з дослідженнями інших матеріалів, речовин і виробів (фарб, полімерних матеріалів, паперу, тканин, волокон, скла, кераміки, металів та ін.) відноситься до фізико-хімічних досліджень [15, 176-177]. Однак опитування експертів таких відділень НДЕКЦ при УМВС України в областях показав, що в більшості з них немає спеціальної підготовки, необхідної для здійснення досліджень отруйних і сильнодіючих речовин, цей факт підтверджує і зміст інформаційного посібника, що затверджується та видається координаційно-методичною радою ДНДЕКЦ МВС України, щодо можливостей застосування спеціальних знань у галузі фізики і хімії, де

взагалі не передбачені дослідження зазначених речовин [11].

Вважаємо, що ця проблема вимагає подальшого вирішення, у зв'язку з чим пропонується доповнити систему підготовки експертів, що виконують фізико-хімічні експертизи в системі МВС України, спеціальним курсом з вивчення отруйних та сильнодіючих речовин.

У деяких джерелах згадуються фармацевтична і фармакологічна експертизи [8, 173; 25, 309-310], однак зміст їх не розкривається, подекуди вони вживаються як рівнозначні за колом розв'язуваних питань, їх задачі формулюються досить розпливчато та вимагають значної роботи, а в діючих нормативно-правових актах України поняття фармацевтичної, фармакологічної експертиз, як і хімічної, відсутні.

Нещодавно була позначена поява нового виду експертизи — судової хіміко-фармацевтичної. Питання її призначення та проведення досить розгорнуто висвітлюються в деяких роботах: починаючи від задач, методичних засад, об'єктів дослідження, закінчуючи переліком прав та обов'язків експертів, що виконують цей вид експертиз [21; 22; 23, 7-20]. Однак, на наш погляд, деякі положення там є дискусійними або вимагають доповнення і коректування. Наприклад, у переліку питань, що виносяться на вирішення експерта, фігурують такі, що відносяться до відання біологів (про дослідження рослин, “рослинних залишків”), криміналістів (про цілісність упаковки і механізми утворення ушкоджень на ній), а то й взагалі викликають здивування: “... відкіля вони (сильнодіючі, отруйні речовини) могли потрапити на предмет-носії?”, “чи маються на поверхні одягу ... мікрочастинки (сліди) сильнодіючих, отруйних...? Яка їх вага?” [23, 10-11]. Тому, гадаємо, необхідно провести чітку межу між такими видами експертиз, як фармацевтична, хіміко-фармацевтична, фармакологічна, хімічна, біологічна, судово-медична. Вони, насамперед, розрізняються за об'єктами дослідження, методами, галуззю спеціальних знань, що

застосовуються, та відповідно колом осіб, яким може бути доручено здійснення того чи іншого виду експертизи.

Фармацевтична експертиза може бути призначена для дослідження речовин за наявності в них ознак, за якими можна припустити, що вони є лікарськими засобами (при вилученні їх в упаковці, наявному на них маркуванні та ін.). У деяких джерелах здійснення такого роду досліджень відносять до галузі судово-медичної експертизи [12, 283], однак слід відмітити, що задачі судово-медичної експертизи трохи інші і якщо лікарські засоби й досліджуються в її рамках, то щодо виявлення речовин, які заподіяли розлад здоров'я потерпілому, тілесні ушкодження або навіть з'явилися причиною його смерті. Саме по собі відособлене дослідження отруйних та сильнодіючих речовин, у тому числі й лікарських засобів, як предметів, що знаходяться в незаконному обігу, у рамках судово-медичної експертизи не проводиться.

Основними в розглянутому контексті задачами, що розв'язуються фармацевтичною експертизою, є: класифікація досліджуваних лікарських засобів (чи є речовина саме лікарським засобом, яке його найменування, належність його до групи отруйних або сильнодіючих, ступінь обмеженості його в обігу), установлення відповідності лікарських засобів наявному упакованню, маркуванню, встановлення способу його виготовлення (заводська, аптечна технологія, кустарний спосіб), виробника, належності лікарських засобів до однієї партії.

У разі виявлення й вилучення лікарських засобів різних форм (таблетки, драже, капсули, ампули та ін.) без пізнавальних позначень необхідно призначати хіміко-фармацевтичну експертизу, оскільки при кустарному виготовленні таких речовин вони не є лікарськими засобами, відповідно при фармацевтичній експертизі можливо буде одержати лише відповідь на питання щодо віднесення (невіднесення) досліджуваної речовини до фармацевтичних препаратів (лікарських засобів), для одержання додаткових відомостей щодо

таких речовин необхідно здійснювати хімічні дослідження його складу.

Фармакологічна експертиза може бути призначена у випадках використання отруйних або сильнодіючих речовин як засобу приведення потерпілого у несвідомий стан при скоєні злочинів корисливо-на-сильницького характеру з метою встановлення такої речовини та її збутої кількості за характером і тривалістю подальшого розладу здоров'я потерпілого. Крім того, фармакологу може бути доручено дослідження речовин, що ймовірно є отруйними або сильнодіючими, якщо судово-хімічною експертизою неможливо визначити природу цієї речовини або речовина виявлена в малих кількостях, яких недостатньо для проведення судово-хімічної експертизи, або коли є сумніви щодо правильності висновків судово-хімічної експертизи. Такі дослідження можуть проводитися як у рамках судово-медичної експертизи (у відділеннях токсикології) [16, 294], так і окремо.

На судово-біологічну експертизу можуть надсилатися об'єкти, які візуально визначаються як біологічні: рослини, що ймовірно відносяться до отруйних чи сильнодіючих (або їх частини: листя, стеблі, корені, плоди, насіння та ін.), а також речовини тваринного походження. Метою дослідження таких об'єктів є встановлення їх таксономічної належності (до визначеного класу, роду, виду отруйних чи сильнодіючих рослин або речовин тваринного походження), ототожнення джерела походження і встановлення групової належності об'єктів, виявлених і вилучених у різних місцях.

Деякі автори такі питання помилково відносять до кола питань, які розв'язуються судово-хімічною або хіміко-фармацевтичною експертизою [23, 10-12], хоча їх вирішення є винятковою компетенцією експерта-біолога. До судової хімічної експертизи можна і потрібно відносити, на нашу думку, лише питання про встановлення відсоткового вмісту алкалоїдів, канабіноїдів тощо в об'єктах рослинного походження. Це свідчить про те, що не завжди слідчі чітко розуміють задачі й можливості різних видів

експертиз, чому певною мірою сприяють і не зовсім грамотно складені методичні рекомендації щодо призначення експертиз і розв'язуваних ними питань.

При скоєнні корисливо-насильницьких злочинів з використанням отруйної або сильнодіючої речовини як засобу приведення потерпілого в несвідомий стан, засобу позбавлення потерпілого життя в діях винного можуть бути й ознаки складу злочину, передбаченого ст. 321 КК України. У зв'язку з розслідуванням таких незаконних діянь певний інтерес являє використання спеціальних знань в галузі судової медицини.

Загальні питання підготовки, призначення та проведення судово-медичної експертизи, методика її проведення, у тому числі при отруєннях, є найбільш розробленими і досить детально висвітлюються в спеціальній літературі [19] та нормативно-правових актах нашої держави [17, 182-305]. Тут висвітлюються питання встановлення причин смерті, наявності, характеру і механізму виникнення тілесних ушкоджень, розладу здоров'я (від внутрішнього або зовнішнього впливу на організм людини отруйних або сильнодіючих речовин), виявлення і визначення хімічних речовин в об'єктах біологічного походження й інших речовинних доказах.

Особливостями використання судово-медичних знань при розслідуванні кримінальних справ щодо незаконних діянь з отруйними та сильнодіючими речовинами

у зазначених випадках є, крім встановлення назви цих речовин, можливість встановлення й вжитої його кількості, концентрації та наявності сторонніх домішок за допомогою вивчення змін в організмі потерпілого і здійснення супутніх досліджень (досліджень речових доказів).

Відсутність або суперечливий, поверховий виклад деяких видів експертиз у юридичній літературі та законодавстві приводить до того, що можливості цих експертиз на практиці використовуються не повною мірою або не використовуються зовсім. Це відображається на підготовці як слідчих, так і експертів, а в остаточному підсумку позначається на якості розслідування окремих категорій кримінальних справ, ігноруванні правоохоронними органами деяких правопорушень, адже набагато легше не порушувати кримінальну справу взагалі, чим порушити і мати надалі труднощі з доведенням, у тому числі з призначенням та проведенням експертиз. Це безпосередньо стосується й розглянутої нами категорії кримінальних справ. У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне змінити існуючий перелік судових експертиз, відновити судово-хімічну експертизу та доповнити вказаний перелік фармацевтичною і фармакологічною експертизами, внести зміни в діючі нормативно-правові акти, розробити методичні рекомендації з призначення і здійснення цих видів експертиз.

Список літератури:

1. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. — М.: Юрид. лит., 1988. — 304 с.
2. *Васильева В.О., Слеченко І.В.* Експертиза наркотично-отруйних та вибухових речовин: Опор. конспект лекцій / Укоопспілка, Львівська комерційна академія. — Львів, 2002. — 100 с.
3. *Винберг А., Малаховская Н.* Разграничение предметов, методов и объектов судебных экспертиз // Соц. законность. — 1978. — № 8.
4. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы). — К.: Выща школа, 1980. — 160 с.
5. Експертизи в судовій практиці: Навч. посібник / *В.Г. Гончаренко, В.Є. Бергер, Л.П. Булига* та ін. — К.: Либідь, 1993. — 197 с.

6. Експертизи у судовій практиці // За заг. ред. В.Г. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 386 с.

7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7.

8. Класифікація судових експертиз // Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004.

9. *Крамаренко В.Ф., Туркевич Б.М.* Аналіз ядохімікатів. — М.: Хімія, 1978.

10. *Лейстнер Л., Буйташ П.* Хімія в криміналістиці: Пер. с венг. — М.: Мир, 1990. — 302 с.

11. *Ліночев Г.В., Остаюк Ю.М., Приступа В.В.* Можливості застосування спеціальних знань у галузі фізики та хімії при розкритті та розслідуванні злочинів: Інформаційний посібник / ДНДЕКЦ МВС України. — К., 2006. — 36 с.

12. Назначение и производство криминалистических экспертиз / Отв. ред. Г.П. Ариушкин, А.И. Винберг, А.Р. Шляхов. — М.: Юрид. лит., 1976. — 296 с.

13. О судебной практике по делам о хищении наркотических средств, а также о незаконном изготовлении, распространении и других противоправных действиях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 24 декабря 1987 г. № 12 // Организация борьбы с наркоманией. Сборник документов и методических материалов. 2-е перераб. изд. Сост.: А.Н. Сергеев, А.П. Удод, Т.А. Галущенко. — К.: РИО МВД УССР, 1988.

14. *Петюнин Г.П., Бабич И.И.* Экспертное исследование клофелина // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. — Харьков: Право, 1998.

15. Положення про порядок внесення юридичними та фізичними особами плати за проведення експертно-криміналістичними підрозділами органів внутрішніх справ України досліджень та інших робіт (послуг) із застосуванням науково-технічних засобів і криміналістичних методів та використання цих коштів, затверджене наказом Міністерства фінансів і Міністерства внутрішніх справ України від 6 червня 1998 р. № 694/499. Додаток № 1 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7.

16. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної токсикології бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7.

17. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень), затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7: Судові експертизи в Україні.

18. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 // www.liga.net.

19. Руководство по судебно-медицинской экспертизе отравлений / Под ред. Я.С. Смусина, Р.В. Бережного, В.В. Томилина, П.П. Ширинского. — М.: Медицина, 1980. — 424 с.

20. *Чубенко В.А.* Возможности криминалистического исследования некоторых лекарственных препаратов. — Киев, 1976. — 27 с.

21. *Шаповалов В.В.* Розробка науково-практичних основ в організації та проведенні судової хіміко-фармацевтичної експертизи лікарських засобів: Автореф. дис. ... канд. фармац. наук: 15.00.01. — Харк. фармац. ін-т. — Х., 1997. — 24 с.

22. Шаповалова В.А., Заболотный В.А., Денишко И.Т., Василенко Л.Е., Емельяненко К.В. Фармацевтический анализ лекарственных средств. — Х.: Рубикон, 1995. — 400с.
23. Шаповалова В.А., Шаповалов В.В. Справочник по правовой и судебной фармации. — Харьков: Торсинг, 1997. — 656 с.
24. Швайкова М.Д. Судебная химия (химико-токсикологический анализ): изд-е 2-е, перераб. — М.: Медицина, 1965. — 293 с.
25. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство и использование: Учебно-практическое пособие. — Харьков: Эспада, 2005. — 544 с.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются возможности экспертного исследования ядовитых и сильнодействующих веществ в рамках различных видов судебных экспертиз.

SUMMARY

The article deals with the expert investigation of poisonous and virulent substances within the framework of various types of forensic examination.

*Рекомендовано кафедрой кримінального
процесу та криміналістики*

Подано 09.11.06



Є.Ю. Бова,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент С.В. Гончаренко)

Організація безоплатної правової допомоги в Україні на сучасному етапі: основні напрямки реформування

Ключові слова: *безоплатна правова допомога, права людини, соціально незахищені категорії громадян.*

Правові системи багатьох країн світу передбачають низку механізмів надання безоплатної правової допомоги. Конституція України як найвищий законодавчий акт країни закріплює право кожного на отримання безоплатної правової допомоги у випадках передбачених законом. Але за відсутності спеціального закону, який би створював цілісну систему надання безоплатної правової допомоги, задекларований принцип залишається “бездіяльним”, хоча утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним конституційним обов’язком держави.

З моменту появи вказаної конституційної норми минуло десять років, проте й досі норми про безоплатну правову допомогу лишаються розпороченими по різних нормативних актах, що, безперечно, не забезпечує ефективної реалізації права громадян на таку допомогу.

Сьогодні мова йде про необхідність створення цілісної ефективної системи безоплатної правової допомоги з кількох причин. По-перше, ситуація в Україні складається таким чином, що певні механізми надання безоплатної правової допомоги вже функціонують. Це існує ще з тих часів, коли держава гарантувала певним верствам населення допомогу адвоката в кримінальних справах безоплатно. Така

традиція збереглася, вона закріплена в Кримінально-процесуальному кодексі.

Певні особи мають право на правову допомогу в разі затримання і на захист під час досудового слідства і судового розгляду справи. Українська практика, так само як і практика багатьох пострадянських країн і деяких європейських країн, таких, скажімо, як Болгарія і Туреччина, не відповідає стандартам і традиціям європейської спільноти, зокрема, практиці застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод — прецедентній практиці Європейського суду. Практика застосування норм Європейської конвенції Євросудом виявила дві основні позиції, на підставі яких будь-яка людина має необмежений доступ до правосуддя. По-перше, коли цього вимагають інтереси правосуддя — це має вирішувати суд і, по-друге, коли особа є малозабезпеченою і не в змозі оплатити правову допомогу захисника. Українська традиція має дещо інший вектор. У зв’язку з цим є потреба у реформуванні системи безоплатної правової допомоги взагалі, будуючи її на засадах європейських підходів. Другий мотив — сьогодні права людини в Україні порушуються, в основі чого є багато чинників, у тому числі — недоступність допомоги захисника для тих людей, яким загрожує ув’язнення,

позбавлення волі, втрата майна чи інші обмеження прав і свобод. Кримінальні справи, в яких підозрюваний чи обвинувачений хоче довести свою невинуватість, зазвичай є найбільшочішими і вимагають від держави максимальних фінансових ресурсів для того, щоб надати захисника за рахунок коштів держави кожному, хто має на те право [7].

Конституція проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. Саме така держава повинна ставити пріоритет забезпечення прав людини на самий високій щабель. Еволюція суспільства та держави потребує цілеспрямованої правової політики, що має стати одним із першочергових завдань державної політики і істотно відбитися на реалізації реформ в Україні.

Це завдання вимагає як координації дій всіх суб'єктів надання правової допомоги, так і міжгалузевих наукових досліджень. Перехід будь-якої країни до правового суспільства потребує переосмислення, а у окремих випадках і розробки нових механізмів регулювання відносин, що виникають між громадянами та суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Логіка розвитку суспільства і держави визначає нову стратегію державного управління в сфері організації безоплатної правової допомоги. Науково обґрунтований підхід до вирішення цієї проблеми має сприяти "прориву" України в галузі забезпечення прав людини.

Враховуючи прагнення України до вступу в Європейський Союз, вкрай своєчасним є формування нового системного погляду на проблеми організації надання безоплатної правової допомоги відповідно до стандартів, принципів і норм, що вироблені європейською спільнотою, з урахуванням особливостей розбудови української держави.

Методологічні аспекти державної політики України в сфері організації безоплатної правової допомоги потребують коригування, передусім, процесу реалізації цієї політики в її пріоритетно-стратегічному напрямі, до якого можна віднести

реформу судових і правоохоронних органів та адвокатури.

Загальна мета дослідження вказаних проблем розкривається через так звану "систему цілей", коли вона конкретизується і поглиблюється. Загальна мета виявляється у спробі закласти теоретико-методологічні засади формування державної політики, державного управління та стратегії реформування законодавства України у сфері організації безоплатної правової допомоги. Конкретна мета полягає у застосуванні теоретико-методологічних засад та визначенні особливостей організаційно-правових засад реалізації державної політики у правотворчій та правозастосовній практиці суб'єктів права, які будуть суб'єктами організації та надання безоплатної правової допомоги в Україні.

Досягнення цієї мети вимагає вирішення таких питань:

- Чи забезпечується в Україні право на доступ до правосуддя?
- Яким чином надається правова допомога найбільш уразливим верствам населення?
- Чи відповідає організація системи правової допомоги в Україні європейським стандартам?
- Якою є якість правових послуг?
- Скільки коштує надання правової допомоги і хто має її фінансувати?
- Як організована система правової допомоги в інших країнах Європи?
- Як ефективно побудувати співпрацю державних органів і недержавних організацій у наданні безоплатної правової допомоги?
- Які види правової допомоги мають надаватися безоплатно малозабезпеченим громадянам (консультації з правових питань; довідки з законодавства; складання правових документів; ведення цивільних справ певних категорій; захист у кримінальних справах; правова допомога потерпілому тощо)?
- З яких джерел має фінансуватися безоплатна правова допомога (з державного бюджету; за рахунок місцевих громад — муніципальна правова допомога; спон-

сорські кошти; спеціальні фонди; взагалі не має фінансуватись державою)?

- Який рівень доходів особи має право давати підстави для отримання безоплатної правової допомоги?

- Чи мають братись до уваги при визначенні суб'єктів, що мають право на безоплатну правову допомогу, інші критерії, окрім рівня матеріальної забезпеченості?

- Які критерії при наданні безоплатної правової допомоги мають встановлюватися щодо визначення оплати праці адвоката за один день?

Існують й інші питання, без ґрунтовного теоретичного осмислення яких неможливо побудувати сучасну систему безоплатної правової допомоги.

Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на правову допомогу, яка надається безоплатно у випадках передбачених законом [1]. Але на даний час це право реалізується лише через механізми Кримінально-процесуального кодексу та — в дуже обмеженому обсязі — деяких інших законів.

Вивчення стану забезпечення громадян правовою допомогою показує, що більшість громадян і, в першу чергу, малозабезпечених та інших соціально незахищених верств населення, не в змозі реально користуватись наданим їй правом на правову допомогу [3, 1].

Відповідно до законів України, кількість осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу (окрім осіб, які мають таке право за Кримінально-процесуальним кодексом), є досить значною. За даними Державної судової адміністрації, Міністерства праці та соціальної політики, Міністерства охорони здоров'я, таких осіб в Україні близько 11 млн, серед них такі категорії:

- особи, на яких поширюються закони України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”, “Про статус ветеранів війни і гарантії їх соціального захисту”, “Про психіатричну допомогу”, “Про біженців”, Сімейний кодекс України (неповнолітні батьки), “Про соціальні послуги”, “Про охорону дитинства” (усі

діти), іноземці у випадках, передбачених міжнародними договорами України. Разом з тим, механізм забезпечення цих осіб правовою допомогою на законодавчому рівні відсутній через відсутність системи правової допомоги як такої;

- особи, яким завдано шкоди незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, відповідно до Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду”, громадяни інших держав, з якими Україна уклала договори про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах. Механізм надання правової допомоги вказаним категоріям осіб на законодавчому рівні відсутній.

Положення про безоплатну правову допомогу також закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Стаття 14 Міжнародного пакту визначає зобов'язання держав та вимоги до надання безоплатної правової допомоги, як до одного з основних компонентів справедливого судочинства. Зокрема, вказана норма визначає наступний зміст поняття “правова допомога”:

- право кожного захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника;

- бути повідомленим про це право, якщо особа не має захисника;

- мати призначеного їй захисника безплатно в разі, коли інтереси правосуддя (характер справи, наслідки для обвинуваченого та його можливість захищати себе самостійно) того вимагають або коли у особи немає достатньо коштів для оплати цього захисника.

Оскільки Україна приєдналась до зазначеного Пакту без застережень, вона як держава-учасник повинна гарантувати кожній людині перелічені вище права.

Підпункт 13.13 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1466 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань

Україною закликає органи влади України покращити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги відповідно до стандартів Ради Європи та практики Європейського суду з прав людини. На виконання вищевказаних зобов'язань відповідними актами Уряду і Президента України розробку проекту Закону про безоплатну правову допомогу покладено на Міністерство юстиції. План заходів щодо виконання у 2005 році Програми Кабінету Міністрів України “Назустріч людям” затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2005 року № 324 та Указом Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006 “Про план заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи”. Цей указ передбачає здійснення заходів для гарантування справедливого судового розгляду справ, а саме: внесення в установленому порядку Президентом України проекту Концепції реформування системи безоплатної правової допомоги, забезпечення реалізації пілотних проектів щодо створення експериментальних центрів з надання безоплатної правової допомоги, підготовка за участю заінтересованих центральних органів виконавчої влади та інших державних органів та подання в установленому порядку Кабінету Міністрів України проекту закону про безоплатну правову допомогу. З метою створення правових та організаційних засад надання особам ефектвної безоплатної правової допомоги та забезпечення взаємодії у цьому процесі державних органів, адвокатів та їх об'єднань, правозахисних і міжнародних організацій наказом Міністерства юстиції від 24 січня 2006 року № 58/7 “Про заходи щодо реформування безоплатної правової допомоги” було утворено Раду з координації реформи безоплатної правової допомоги, якою розроблено проект Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, який 31 березня 2006 року, після ухвалення Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, надіслано на затвердження Президенту України.

Відповідно до Концепції, завданням реформувань в системі безоплатної правової допомоги є забезпечення якісної правової допомоги усім громадянам, які мають право одержати її безоплатно, а також створення ефективної системи гарантованої з боку держави правової допомоги, яка повинна задовольняти потреби держави та суспільства в цілому. Вказана Концепція системно розкриває сучасний стан надання безоплатної правової допомоги в Україні та головні причини її неефективності. Розділ II Концепції приділяє увагу даному аспекту: “Сучасний стан надання безоплатної правової допомоги в Україні є незадовільним та не відповідає мінімальним європейським вимогам забезпечення доступу особи до правосуддя. Чинне законодавство України містить окремі розрізнені положення, які передбачають право на безоплатну правову допомогу, але система, яка забезпечувала б реальний доступ осіб до такої допомоги, відсутня”. Серед головних причин такого стану Концепція називає наступні: 1) Обмежений доступ до безоплатної правової допомоги; 2) Низький розмір оплати праці адвокатів та неефективний порядок проведення оплати; 3) Відсутність ефективного управління в сфері надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до статистичних даних, які приводить Міністерство юстиції України, залишаються незадовільними якість та ефективність правової допомоги, яка надається адвокатами за призначенням в кримінальних справах. Наявна на сьогодні система фінансування безоплатної правової допомоги не відповідає фактичним потребам та не забезпечує реалізацію вищезгаданих законів.

Вирішити зазначені проблеми планується шляхом створення системи безоплатної правової допомоги, яка включає взаємопов'язані складові: первинну та вторинну безоплатну правову допомогу, забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок Державного бюджету, встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги, створення ефективної

моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування.

На сьогодні ще не обрана конкретна схема, в якій буде втілена сама реформа, тому до кінця року проводитимуться експерименти для того, щоб випробувати різні моделі надання безоплатної правової допомоги, які потім зафіксуються в Законі “Про безоплатну правову допомогу”. Саме в ньому будуть зазначені всі основні положення, в тому числі — як буде надаватися первинна правова допомога.

Необхідно зазначити, що держава поки що не виділяє на ці реформи необхідних коштів, тому впровадження експериментальних проектів здійснюються за кошти донорських організацій.

На первинному етапі реформи, яку проводитиме Мінюст, контролем якості займатиметься колегіальний орган. Після того, як система безоплатної правової допомоги буде впроваджена, контроль за якістю наданої правової допомоги покладатиметься на самих адвокатів.

Підводячи підсумок, необхідно констатувати наступне.

Втілення зазначеної реформи у життя вбачається на основі відповідної Концепції реформування безоплатної правової допомоги, реалізації пілотних проектів з метою апробації конкретних моделей надання правової допомоги.

Загальним для усіх названих проблем є відсутність ефективного управління в сфері надання безоплатної правової допомоги. На сьогодні відповідними функціями щодо забезпечення безоплатної правової допомоги в кримінальних справах та фінансування оплати послуг адвокатів за призначенням наділено Міністерство юстиції України. Однак до функцій Мінюсту не віднесено здійснення контролю за якістю послуг, що надаються, моніторингу фактичних потреб у безоплатній правовій допомозі, координації системи надання безоплатної правової допомоги в цілому.

Найважна на сьогодні система фінансування безоплатної правової допомоги не відповідає фактичним потребам та не забезпечує реалізацію чинних законо-

давчих актів, оскільки передбачає видатки з Державного бюджету України лише на надання правової допомоги особам, які визначені в Кримінально-процесуальному кодексі.

Недосконала система фінансування стала однією з причин незадовільної якості правової допомоги, яка надається адвокатами за призначенням в кримінальних справах. Фактичні видатки з Державного бюджету, що щорічно надходять для оплати праці адвокатів, є неадекватними професійному рівню та затратам захисника, існуючим цінам на юридичні послуги в країні [7].

Залишається безсистемною і непередбаченою діяльність з надання безоплатної правової допомоги інших, крім адвокатів, суб'єктів надання правової допомоги — громадських та благодійних організацій. Разом з тим, допомога цих організацій часто є єдиною можливістю особи одержати правовий захист, особливо в регіонах, де не зареєстровано жодного адвокатського об'єднання.

Не виконують визначені Законом України “Про соціальні послуги” завдання по створенню мережі соціальних закладів з надання юридичних послуг (як одного з видів соціальних послуг) місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

В державі відсутнє ефективне управління в сфері надання безоплатної правової допомоги. Функції Міністерства юстиції України, єдиного органу держави, відповідального за цю сферу, обмежені лише фінансуванням оплати послуг адвокатів за призначенням в кримінальних справах, проте не здійснюється контроль за якістю послуг, що надаються, моніторинг фактичних потреб у безоплатній правовій допомозі, координація системи надання безоплатної правової допомоги в цілому.

Масштаб виявлених проблем вказує на неефективність сучасної системи надання безоплатної правової допомоги в Україні та необхідність її кардинального реформування. Вирішення зазначених проблем

передбачає обрання певної моделі надання безоплатної правової допомоги, на якій базуватиметься здійснювана реформа.

Критично оцінюючи сучасний стан надання безоплатної правової допомоги в Україні, вірніше, практичну її відсутність, при розробці концептуальних засад системи безоплатної правової допомоги необхідно враховувати міжнародний досвід.

Порівняльні дослідження досвіду зарубіжних держав — Болгарії, Литви, Грузії, Нідерландів, Великої Британії, Канади, Ізраїлю — показують, що згадані проблеми в Україні не є унікальними [5, 6; 6, 30-33]. В тій чи іншій мірі вони були притаманними кожній із зазначених держав. Однак були вирішені в процесі комплексного реформування системи надання безоплатної правової допомоги.

До речі, система надання безоплатної правової допомоги в Литві визнана Радою Європи однією з найдосконаліших і ефективних з-поміж європейських країн [2, 42; 4, 58-62].

В Україні зазначене реформування має здійснюватись на основі обрання та апробації певної моделі надання безоплатної правової допомоги, яка б забезпечила високу якість послуг, адекватну оплату праці адвокатів, дозволила б визначити та закріпити оптимальний механізм адміністрування та фінансування зазначеної системи.

Отримані результати мають сприяти вдосконаленню всього масиву законодавства, що регулює питання надання правової допомоги, приведенню його у відповідність із європейськими нормами та стандартами у галузі забезпечення прав людини.

Вважаю, що основними шляхами вирішення зазначених проблем можуть стати наступні:

1. Необхідно переглянути весь масив законодавства, що регулює питання надання правової допомоги, з метою приведення його у відповідність із європейськими нормами та стандартами у галузі забезпечення прав людини;

2. Прийняти новий Закон “Про адвокатуру”, яким закріпити створення єдиної професійної незалежної самоврядної адвокатури;

3. Чітко і системно визначити категорії справ, обсяги гарантованої державою правової допомоги, категорії осіб, що мають право на таку допомогу та суб’єктів її надання, критерії часткової або повної безоплатності правової допомоги;

4. Визначити систему та принципи надання первинної та вторинної правової допомоги;

5. Обрати та апробувати через реалізацію пілотних проектів прийнятну модель організації надання адвокатами безоплатної правової допомоги, яка б забезпечила високу її якість, адекватну оплату праці адвокатів;

6. Створити ефективний механізм управління системою безоплатної правової допомоги;

7. Закріпити у спеціальному законі найбільш ефективні механізми надання безоплатної правової допомоги.

Отже, яка модель реформування системи надання безоплатної правової допомоги в Україні буде врешті затверджена і реалізована покаже час, головне, що є серйозні наміри врешті забезпечити конституційне право громадян на безоплатну правову допомогу.

Список літератури:

1. Адвокатура в Україні: Правові основи. Організаційні засади. Адвокат у судочинстві. Оплата праці. Оподаткування. Міжнародні засади. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — К., 2000. — № 1. — 208 с.

2. Бірюкова А.М. Про безоплатну правову допомогу в Литві: вивчення досвіду // Адвокат. — 2005. — № 5.

3. Кальний В. Організація надання якісної безоплатної правової допомоги: проблеми та шляхи їх вирішення // Юридичний журнал. — 2002. — № 3. — С. 1.

4. Пятраускас Р. Государством гарантирована правовая помощь в Литве. Положение до реформи // Адвокат. — 2005. — № 10.

5. Схеми безоплатної правової допомоги в країнах Європи // Адвокат. — 1999. — № 3.

6. Семьоркіна О. М. Безоплатна правова допомога в Україні — міф чи реальність // Адвокат. — 2006. — № 4.

7. <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1130254588>

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся проблем, связанных с получением гражданами бесплатной правовой помощи, а также вопросы системного проведения правовой реформы в этой сфере с изложением конкретных предложений.

SUMMARY

The article deals with the topic of free legal aid for individuals and the issues of systemic implementation of legal reform in this sphere with the description of specific suggestions.

Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного та європейського права

Подано 25.11.06



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

Юридична лексикографія у 20-ті роки ХХ ст. і сучасність

Ключові слова: *правова мова, юридична термінологія, юридична лексикографія, юридична термінологія, правова культура, культура правової мови.*

Як відомо, в царині фахової юридичної діяльності, як і будь-якої іншої, особливу роль посідають термінологічні словники. Питання правової мови історичне. З прадавніх часів людина виробляла правила й норми буття, фіксуєчи їх у лексичній системі, що базувалася на світоглядних засадах кожної історичної епохи. Право як система норм поведінки, закріплена в звичаях, традиціях, було сформоване ще в дохристиянські часи і закріплене в пам'ятках писемності, про що можемо скласти певне уявлення з “Велесової книги”, наприклад, чи “Слова о полку Ігоревім”, яке написано хоч і в християнські часи, але щедро представляє язичницький світогляд. Княжа доба дала зразки фіксації правової мови, наприклад, у “Повісті врем'яних літ”, зокрема у міждержавних взаєминах, оскільки літопис включає тексти договорів з Візантією, питання покарання й помилування тощо.

У Литовську добу знаходимо зразки тогочасної української книжної правової мови, що фіксувалася в Статуті Литовсько-Руської держави (1529), в книгах актів, територіальних управліннь тощо, а отже, своєрідно “реєструвала” терміносистему правових понять.

Ренесансна доба Козаччини означила в писемних пам'ятках свого часу зразки

різних термінологічних систем, і, зрозуміло, правової. Ці пам'ятки є тогочасним первинним підтвердженням-свідченням побутування правової мови. Вторинними джерелами-свідченнями правової мови назвемо тексти, наприклад, сучасних письменників, які пишуть на історичну тематику і сюжети для творів чи окремих сюжетних ходів беруть у книгах судових актів доби українського ренесансу чи козацького бароко. Підтвердженням цієї думки може бути приклад сучасного письменника Валерія Шевчука, який сюжети до повістей і романів на історичну тематику з XVII ст. (“Біс плоти”, “Темна музика сосон” та ін.) почерпнув із книг судових актів. Це також приклади художніх текстів таких письменників, як Павло Загребельний, Юрій Мушкетик, Сергій Плачинда, Роман Іваничук, Віталій Кулаковський, Дмитро Міщенко, Теодор Микитин, Іван Білик та багато інших.

Доба Петра I, потім Катерини II, як відомо, принесла великої шкоди Україні. З розвинутої, освіченої (згадаймо свідчення сирійського мандрівника Павла Алеппського про 1654 р., де в його записах знаходимо захоплення тим, що в Україні практично всі грамотні, а в селах — навіть жінки і діти) Україна скочується до тяжкого рівня неграмотності. Судові документи, заборони,

царські укази фіксували правову лексику російською мовою, а тогочасна книжна українська мова була відкинута далеко на маргінесі і прирікалася на поступове вимирання. Антиукраїнські укази (згадаймо насамперед Валуєвський циркуляр 1863 р., Емський указ 1876 р. та ін.) працювали, зрозуміло, проти української мови в цілому, проти її термінологічного побутування взагалі і правничого зокрема.

Так тривало до початку ХХ ст., коли питання ставлення Царської Росії до України, за поданням представників української інтелігенції, було поставлене Російською академією наук і її комісія 1905 р. випустила записку “Об отмене стесненной малорусского печатного слова”. Про цю записку І. Огієнко пише, що “ні один український твір ніколи так не висміював цих урядових скорпіонів” [1, 161] на українське слово, як цей документ Російської академії наук.

Активний рух у напрямі розвитку української термінології в цілому спостерігаємо в роки УНР, потім — Гетьманату й Директорії, оскільки йшлося про власну державу, про яку мріючи, писав у ХІХ ст., наприклад, І. Нечуй-Левицький в романі із життя інтелігенції “Хмари” як про таку, що має бути зі своєю мовою й культурою, зі своєю наукою. Процес формування юридичної термінології на початку ХХ ст. виявляє себе в контексті багатьох програм названих усіх трьох форм організації українського державного життя: відкриваються українські освітні заклади всіх рівнів, державні й законодавчі органи працюють українською мовою; вимальовується державотворча українська ідея, що відбивається в термінологічному спектрі правової лексики.

Пізніше радянська влада на українських теренах, аби знайти підтримку в масах, не могла обійтися без етноідеї, тому курс на українізацію було проголошено офіційно. Тепер відомо з офіційних джерел результати українізації, відомо, до чого вона привела, будучи спрямованою на виявлення, за М. Кулішем, українства, аби знищити його.

Однак розпочаті українські справи в добу УНР, Гетьманату та Директорії

все-таки продовжували розвиватися. Наприклад, Українське правниче товариство в Києві випустило “Короткий московсько-український словник судівництва та діловодства” (1918).

Особливе місце в царині юридичної лексикографії у 20-ті роки ХХ ст. посів “Російсько-український словник правничої мови” (1926), робота над яким велася надзвичайно скрупульозно, із залученням кращих інтелектуальних сил, різних джерел. Так, Українська академія наук 27 лютого 1919 р., а саме її соціально-економічний відділ схвалив заснувати “Правничу термінологічну комісію” під головуванням академіка О. Левицького; до складу комісії було залучено академіка А. Кримського, академіка Б. Кістяківського, правників-практиків М. Радченка, М. Хруцького, П. Стебницького, В. Ачкасова, О. Бутовського й І. Черкаського; потім було запрошено ще 16 правників. Таким чином Правничу термінологічну комісію склалася із 3 академіків і двадцяти правників. “Вужча редакційна колегія звичайно не переходила цифру шістьох людей” [2, 111]. Було визначено методологію роботи над словником. Попередня робота тривала 7 років. Джерелами стало все, що було напрацьовано в попередні роки різними комісіями, а також жива розмовна мова. Використовувалися давні акти, наприклад, міських судів, договори та гетьманські ухвали, преса, наприклад, Чернігівські губернські відомості, рукописні розвідки. Було використано багато видань, як, наприклад, Маніфест від 19 лютого 1861 р. з Положенням про селян (переклад П. Куліша), словник Д. Яворницького, “Чумацькі пісні” І. Рудченка, “Словник”, доданий до граматики української мови І. Нечуя-Левицького, “Сьогочасна часописна мова на Україні” І. Нечуя Левицького, повість “Перехресні стежки” І. Франка, “Історія Туреччини” А. Кримського, низка збірників радянського законодавства та ін. Таким чином було віднайдено до 2000 стародавніх правничих термінів; головний матеріал було зібрано 1922 р. У передньому слові до словника вказується, що кількість засідань

правничої термінологічної комісії рахувалося на сотні. І коли комісія приступила до остаточного редагування, то присвячувала цьому по 6 годин щоденно і за 136 днів-засідань закінчила роботу в червні 1924 р. Її результатом став “Російсько-український словник правничої мови”, що містив понад 67000 слів. У ньому було використано історичний лексикографічний досвід з правової термінології, зафіксовано тогочасну правову лексику й загальноживані слова, які необхідні для укладання правових документів. Обсяг словника склали 226 сторінок. За оцінкою І. Огієнка, робота над “Російсько-українським словником правничої мови” — це приклад наукового підходу до лексикографічної справи.

Хоча, безперечно, видання не було позбавлене недоліків, про що йшлося в пізніших публікаціях. Так, наприклад, О. Сербенська (Львів, 1953), вказуючи на велике позитивне значення словника для юридичної теорії й практики, на ґрунтовну його підготовку, водночас звернула увагу, що до нього “подано велику кількість вузькодіалектних слів, які не мають загальнонародного поширення” [3, 20].

На юридичну лексикографічну роботу в Україні звертали увагу правники Галичини, також спрямовуючи свої зусилля на формування української правничої лексики. Так, 1930 р. у фаховому часописі правників “Життя і право” з’явилася стаття “Наша правничка мова” за підписом “Д-р О. В.”, в якій, зокрема, вказувалося, що “мусимо поставити собі як ціль: утворення окремої комісії, зложеної з правників-практиків та з професійних лінгвістів для уродження нового словаря української правничої мови...” [4, 16]. Як було зазначено вище, таким спільним досвідом правників і лінгвістів і була праця з “Російсько-українським словником правничої мови” 1926 р. Крім того, галицький автор, д-р О. В. вказує, яким найважливішим вимогам має відповідати „вироблена, вдосконалена термінологія” [4, 14]. Ці вимоги щодо термінології актуальні й нині. Вона “1) повинна бути для кожної освіченої людини зрозуміла; 2) мусить обов’язувати

всіх і всюди, цебто мусить бути раз на все устійнена; 3) повинна докладно передавати всі правничі поняття за всіма нюансами та 4) повинна бути згідна з духом мови, і тому не може мати надто багато чужих примішок” [4, 14]. Аналізуючи здобутки в царині правової мови в Галичині, О. Сербенська справедливо зазначає, що в справі “справді наукової основи юридичної термінології помітне місце займали відомі українські письменники, за професією адвокати, Лесь Мартович, М. Черемшина, А. Чайковський” [3, 18].

Поняття правничої мови, без сумніву, одне з найважливіших у будь-якій мові, оскільки фіксує принципи буття людини, суспільства, держави. Самоочевидно, що з “проголошенням Україною незалежності пов’язані нові форми й методи правового регулювання” [5, 3], що викликало “необхідність створення заново законотворчого процесу” [5, 3]. Нові реалії стали об’єктивною підставою „систематизації, вдосконалення і стандартизації української юридичної термінології” [5, 3]. Можемо цілком погодитися з думкою, що проблема юридичної термінології „ має загальнодержавне значення і належить до категорії національної безпеки, бо прямо впливає на оптимізацію здійснення державою своїх функцій” [5, 3].

Творення юридичної термінології — це й питання культури мови у правовій сфері, і в широких колах в цілому, оскільки усне й писемне спілкування в різних галузях має виявляти правову культуру суб’єктів офіційно-ділових взаємин.

Доба незалежності України означила активний процес творення термінології, він розпочався від практиків-юристів, які в радянський час вели процеси російською мовою, послуговувалися в цілому в сфері юриспруденції російською мовою. Відповідно на правничій мові позначився вплив російської, оскільки юридичні терміни переносилися саме з російської. Відтак в незалежній Україні з переходом на українську мову виникли труднощі терміновживання, що в цілому характерно для терміно-мовного оформлення

юридичних текстів. На основі цих труднощів, що виникали під час опрацювання термінології проекту Цивільного кодексу України, наприклад, Юрій Зайцев — відповідальний секретар Української комісії з питань правничої термінології, директор Центру правничої термінології, перекладів і словників Української правничої фундації — сформулював типологію труднощів терміновживання, вивів їх п'ять типів. Серед них, очевидно, домінуючим типом є “чинні терміни, що неточно відтворюють відповідне поняття” та “безпідставні запозичення з інших мов, передовсім із російської” [6, 101]. Наприклад, останній названий Ю. Зайцевим тип труднощів виникає тому, що фахівцям, які звикли до російського терміновживання, здається, що питома українське слово не в повній мірі відбиває правове поняття. Як-от бачимо з терміном “показання”, що часто перекладається як показання; в такому оформленні це поняття увійшло в законодавчі документи, а практикам здається, що сказати свідчення свідків є тавтологією.

Найчастіше, відтак, виникає в юридичних текстах проблема кальок, насамперед з російської. Як тепер бути із сучасними джерелами законодавчого характеру, що зафіксували, а отже, на законодавчому рівні затвердили кальки. Можливо, один із аспектів їх буття згодом сприйматиметься як явище інтерференції, взаємопроникнення елементів мов і стане літературною нормою? Адже явище взаємопроникнення, запозичення природне для мов, воно має велику історію. Як буде з кальками сучасними, час покаже. Але сьогодні юридична мова містить багато термінів, що не є питома українськими. І якщо “Російсько-український словник правничої мови” 1926 року, містить, за О. Сербенською, багато діалектних слів, то нинішня юридична мова несе в собі багато кальок з російської; спостерігається також процес американізації мови в цілому та юридичної зокрема.

Нині в Україні укладаються й випускаються юридичні словники. Головним чином цією справою опікуються фахівці-ентузіасти, що розуміють надзвичайну не-

обхідність і потребу української правничої лексикографії. Одним із таким патріотичних починань у сфері юридичної лексикографії в сучасній Україні став словник “Юридичні терміни: Тлумачний словник”, підготовлений великим колективом авторів — близько 30-ти юристів і філологів — за редакцією і під керівництвом теоретика й практика, академіка Академії правових наук України, професора Академії адвокатури України Гончаренка В.Г. (К.: Либідь, 2003. — 320 с.). До цього словника увійшло понад 1000 основних юридичних термінів з міжнародного, трудового, кримінального, цивільного права, законодавства, містить запозичення й новоутворення тощо. При підготовці виникали труднощі стосовно точності слововживання відомих термінів російською мовою, що функціонували в недавні часи в юридичній практиці України. Тому основні питання лежали у площині пошуку термінів, адекватних сутнісним юридичним поняттям, які потрібно точно означити питомими українськими словами.

На солідному державному рівні ведеться робота по підготовці й випуску “Юридичної енциклопедії” в 6 томах видавництвом Українська енциклопедія. Перший том її вийшов у світ 1998 р. Нині вже випущено 4 томи. Як зазначається в передньому слові до першого тому, енциклопедія базується “на сучасному рівні правових знань і досягнень як вітчизняної, так і світової юриспруденції” [7, 5], в ній подано “поняття і категорії усіх галузей та інститутів права” [7, 5], авторами енциклопедії є “провідні правознавці і висококваліфіковані юристи-практики” [7, 5]. Вона дає юридичні поняття, представляє “основні вітчизняні та зарубіжні державно-правові школи і вчення, визначних державних діячів, правознавців, юристів-практиків” [7, 5]. Енциклопедія, зрозуміло, не розв'яже всіх термінологічних питань, але це солідний внесок у справу юридичної лексикографії на сучасному рівні.

Серед інших сучасних лексикографічних юридичних видань — “Популярна юридична енциклопедія” (К.: Юрінком,

2002. — 528 с.), “Українсько-англійський словник правничої термінології” (К.: Юрінком, 1999. — 528 с.); це також “Юридичний словник: російсько-українсько-англійсько-німецький” (К.: Либідь, 1999. — 240 с.), його автори Гончаренко В.Г., Залевська В.Ю., Кучеренко І.Д. та ін.; словник містить близько 2500 найуживаніших юридичних термінів.

Це також “Українсько-англійський юридичний словник” проф. Карабана В.І. (Вінниця: Нова книга, 2003. — 976 с.), що містить понад 65 тисяч українських термінів, слів і словосполучень та 160 тисяч англійських відповідників; оголошено, що до словника увійшли терміни “з усіх головних галузей права (державне, господарське, адміністративне, цивільне, кримінальне, фінансове, міжнародне публічне, міжнародне приватне, трудове, торговельне, повітряне, екологічне, податкове, виправне, патентно-ліцензійне, авторське право, кримінально- та цивільно-процесуальне право, судоустрій тощо), а також загальноправнича термінологія” [8, 5]. Через рік, а саме 2004 р., було випущено проф. В.І. Карабаном “Англійсько-український юридичний словник” (Вінниця: Нова книга, 2004. — 1088 с.), який склала понад 75 тисяч слів та словосполучень із юридичної галузі діяльності.

В Академії адвокатури України завершено підготовку до друку двох двомовних словників юридичної лексики, обидва під керівництвом академіка Гончаренка В.Г. — “Українсько-англійський словник юридичної лексики” за участю проф. Борисенко І. І., ст. викл. Саєнко Л.М., доц. Конончук Т. І. (понад 65 тисяч лексичних одиниць) та “Німецько-український юридичний словник” за участю проф. Лисенко Е.І., ст. викл. Залевської В.Ю., доц. Конончук Т.І. (понад 35 тисяч лексичних одиниць). Ці обидва словники дуже цінні тим, що, крім юридичних термінів, дають великі ряди юридичних стійких словосполучень з різних галузей права, а це, безумовно, значно полегшить роботу у сфері двомовної українсько-англійської та німецько-української юридичної практики.

Має заслужений позитивний резонанс серед юристів теоретиків і практиків “Російсько-український словник наукової термінології”: У 3 кн. — Кн. 1. — Суспільні науки / Й. Андерш, С. Воробйова, М. Кравченко (К.: Наук. думка, 1994. — 600 с.), до якого увійшли терміни суспільних наук; він є “першим у лексикографічній практиці полінауковим словником тісно пов’язаних терміносистем суспільних наук. Він охоплює уживані в сучасній російській та українській мовах терміни і найважливіші номени політології, економіки, соціології, юриспруденції, філософії, логіки, психології, етнології, історії, археології, педагогіки, етнографії, дипломатії, різних галузей мистецтва та філології...” [9, 5].

Незважаючи на певні здобутки в сучасній юридичній лексикографії, робота по формуванню української правничої термінології не має системи — в організації підготовки юридичних словників, у їх випуску, в цілому в координації праці в галузі юридичної лексикографії. За джерела почасти беруться радянські словники, в яких багато калькованих лексем, відповідно у випущених у світ словниках зустрічаються приклади неправильностей; подаються так звані новотвори, а власне неправильні форми слова. Наприклад: **придбати** — дієслово доконаного виду на означення багаторазової дії недоконаного виду має форму **набувати, здобувати, купувати**. Перекладні радянські словники перекладають з російської придбавати на придбавати, що неприродно для української мови, а тепер уже і в незалежній Україні бачимо це слово в словниках, щойно випущених.

На сучасному етапі робота з термінологією ведеться, наприклад, на рівні аналізу перекладів правничих документів, як це бачимо, зокрема в статті перекладача Геннадія Сахарова “Мовні помилки у перекладах правничих документів” [10]. Аналізуючи переклади правничих текстів міжнародних документів з англійської мови, що часом робиться через посередництво російської, автор приходять до висновку, що втрачаються нюанси, окремі аспекти в правничих категоріях, термінах,

визначеннях, і справедливо наголошує, що переклад має вестися з оригіналу, що особливо важливо для уникнення різномислених: “Видається доцільним, щоби кожний переклад правничого документа перед його офіціалізацією піддавався ретельній експертизі за участю правників і лінгвістів для запобігання можливим помилкам” [10, 221-222].

Добру справу нині роблять періодичні видання, такі, як “Адвокат”. “Вісник Академії адвокатури України”, “Юридичний вісник”, “Українське право”, “Український часопис прав людини” та інші, звертаючись на своїх сторінках до питань правничої термінології, юридичного слововживання. Ефективність цієї роботи бачиться там, де зусилля об’єднують юристи й філологи. В ряду таких заходів є конференції, практичні семінари, круглі столи правників та філологів з питань правничої лінгвістики, як це було в Академії адвокатури України 2003 р., як це потім знайшло своє продовження в інших вищих навчальних закладах, як-от в Сімферопольському юридичному інституті, Національному університеті “Києво-Могилянська академія” та ін.

Мовленнєва практика показує, що актуальна не лише проблема юридичної лексикографії, а й проблема українізації юридичної мови. У цьому контексті актуальним залишаються й нині слова харківського професора М. Максимейка, написані ще 1924 р. “про українізацію судової практики і юридичної науки” [11, 4], а також про те, що “українізація юридичної термінології відбуватиметься успішно тільки тоді, коли спиратиметься на наукову основу. У зв’язку з цим потрібно звернутися до сприяння філології, і ще більш необхідне вивчення старої термінології, яка застосовувалася в Україні в епоху її автономії, але потім заглухла під дією московської централізації” [11, 5].

Залишаються також актуальними слова видатного діяча українського відродження, перекладача повного тексту Біблії сучасною українською мовою Івана Огієнка, висловлені ним у зверненні до Союзу українських адвокатів у Львові

1934 р. з нагоди 10-ліття цієї організації: “Нема в світі культурного народу, щоб не виробив собі літературної мови, і то однієї для цілого народу. Український народ уже має свою літературну мову, але не всі його частини прийняли цю мову, бо ще не всі зрозуміли й визнали, що для одного народу потрібна тільки одна літературна мова. На цілому світі головню одніть літературної мови перетворює нез’єднану етнографічну масу в свідому й міцну націю”. [12, 533]. Осібно І. Огієнко акцентує увагу на значенні інтелігенції в цілому й корпусу адвокатів зокрема в розвитку й утвердженні літературної мови. Він зазначає: “Літературну мову не творять ані окремі особи, ані окремі гуртки — її творить уся інтелігенція або й цілий народ. В цьому процесі створення розвиненої літературної мови адвокат завжди займає одне з перших місць. (...) Нехай же український адвокат ніколи не забуває й про свою велику відповідальну роллю в творенні літературної мови. Чи в промові в суді, чи то в промові на громадських зборах нехай адвокат говорить тільки доброю всеукраїнською мовою й вимовою. Нехай і фахова правнича мова буде в нас розвинена й чиста, як чисте й саме джерело нашої літературної мови — мова народна” [12, 534].

Будівництво держави — це питання самої держави. У тому числі й питання розбудови мови державного законодавства, а отже, й підготовки словників, тому аксіоматичною є теза про державну підтримку лексикографічних видань, про їх масове видання з метою забезпечення ними бібліотек і всіх бажаючих, оскільки словники є одним із найважливіших джерел розширення й збагачення лексикографічних знань. У цьому контексті слова І. Огієнка звучать знаково: “Кожен, хто зве себе письменним українцем, мусить конче мати в своїй хаті якогось підручного українського словника й частіш заглядати до нього, бо без цього літературної мови не навчитися. Користь читання словників завжди велика, бо воно раз по раз доповнює нашого особистого словника, звичайно

вбогого. Багато є влучних українських слів, яких ми один від одного рідко почуємо, але словник завжди нагадає нам про них” [1, 263]. Надзвичайно важливою є думка І. Огієнка й про термінологічні словники: “Ні один словник, який би повний не був він, не може заступити собою фахового термінологічного словника. Ось тому кожен фахівець конче мусить мати в себе під руками також і термінологічного словника свого фаху” [1, 266]. Прикметно, що І. Огієнко вважає, що “адвокат завжди йде поруч із письменником, служачи й своїй рідній мові” [12, 533-534]. Його думка перегукується з думкою письменника й адвоката за фахом Андрія Чайковського. У статті “Чи нашим правникам потрібне знання української мови?” (1933) А. Чайковський писав: “На мою думку було б побажання, щоб і наші правники, особливо адвокати, добре вчилися рідної

мови й засвоювали собі її розвиток та чистоту” [13, 238]. Його слова, написані 1933 р., актуальні й нині: “Наше теперішнє положення не звільняє нас від обов’язку дбати про розвиток українського правничого словництва” [13, 237].

Практика показує, що доба пильної праці над юридичною лексикою в 20-ті роки ХХ ст. в Україні схожа з теперішнім часом, коли є особливе відчуття актуальності юридичної лексикографії, так само відчутні проблеми на шляху формування й розвитку української правничої термінології. На жаль, на державному рівні в Україні питання юридичної лексикографічної роботи не поставлено в контекст першочергових. Хоча правова мова, вочевидь, одна з найважливіших в Україні, як і в будь-якій мові, в будь-якій державі, оскільки фіксує принципи буття людини, суспільства, країни, засвідчує правову культуру.

Список літератури:

1. *Огієнко І.* (Митрополит Іларіон). Історія української літературної мови. — К.: Либідь, 1995. — 296 с.
2. Російсько-український словник правничої мови / Головн. ред. А. Кримський. — К., 1926. — 228 с.
3. *Сербенська О.* З історії вивчення української юридичної термінології // Питання слов’янського мовознавства. — Кн. 7 — 8. — Львів: Львів. ун-т ім. І. Франка, 1953.
4. *Д-р О.В.* Наша правнича мова: Дискусійна стаття // Життя і право. — 1930. — № 4.
5. Юридичні терміни: Тлумачний словник / *В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова* та ін.; За ред. В.Г. Гончаренка. — К.: Либідь, 2003. — 320 с.
6. *Зайцев Ю.* Автентичність правового тексту та проблеми його термінологічно-мовного оформлення (на матеріалі проекту Цивільного кодексу України) // Українське право. — 1997. — Ч. 3.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. — Т. 1. — К.: Українська енциклопедія, 1998.
8. *Карабан В.І.* Українсько-англійський словник правничої мови. — Вінниця: Нова книга, 2003. — 976 с.
9. Російсько-український словник наукової термінології”: У 3 кн. — Кн. 1. — Суспільні науки / *Й. Андерш, С. Воробйова, М. Кравченко.* — К.: Наук. думка, 1994. — 600 с.
10. *Сахаров Г.* Мовні помилки у перекладах правничих документів // Укр. право. — 2000. — Ч.1.
11. *Максимейко Н.* Об украинской юридической терминологии // Вестник советской юстиции. — 1924. — № 21 (31).
12. *Огієнко І.* Українські адвокати й рідна мова // Рідна мова. — Ч. 12.— Варшава, 1934.
13. *Чайковський А.* Чи нашим правникам потрібне знання української мови? // Рідна мова. — Ч. 7. — Варшава, 1933.

РЕЗЮМЕ

В статье идет речь о состоянии лексикографической работы в Украине в 20-е гг. XX в. и на современном этапе, в частности рассматриваются наработки и проблемы в области создания юридического языка, юридической лексикографии.

SUMMARY

The article deals with the condition of lexicographic work in Ukraine in 1920-ties and nowadays. The main attention is paid to achievements and problems in the field of creating legal language and legal lexicography.

*Рекомендовано кафедрою мовної підготовки
та культурології*

Подано 01.11.06



I.I. Крилова,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Історичний нарис діяльності прокуратури

Ключові слова: прокуратура, загальний нагляд.

Аналіз історичного аспекту виникнення прокуратури показує, що історично судова влада виникла набагато раніше, ніж прокуратура.

В Стародавній Греції і в Стародавньому Римі потерпілий від злочину або цивільно-правового делікту сам збирав докази і підтримував обвинувачення в суді або запрошував для цього ораторів. В більш пізній період історії Риму (I–IV століття н. е.) кримінальне переслідування здійснювали службовці імператора. В ранньому звинувачувальному процесі (VIII–XIII століття н. е.) з його ордаліями і поєдинками знову-таки суперечку вели рівноправні сторони за відсутності розшуку і прокурорського нагляду. В епоху інквізиції (XIII–XVIII століття) також не знайшлося місця прокурорському нагляду, оскільки інквізитор здійснював і розшук, і кримінальне переслідування, і суд (функції обвинувачення, захисту і розкриття справи виконувала одна особа). Прокуратура з'явилася лише в XIII–XIV століттях у Франції з метою боротьби королівської влади із свавіллям феодалів і сепаратизмом (Ордонанс короля Філіпа IV 1302 р.). Вона була інструментом становлення і зміцнення абсолютизму [6].

Зародження прокуратури в Росії пов'язують з ім'ям Петра I, який 17 березня 1714 р. видав указ “О фискалах” — попе-

редниках прокурорів, що виконували по суті функції прокурорів. Обер-фіскал був при Сенаті, створеному в 1711 р. замість Боярської думи. Обер-фіскал доносив про діяльність Сенату царю. Фіскали були засновані також у провінції. Їх задачі полягали в тому, щоб “только проведовать и доносить и при суде обличать” [3].

Це положення конкретизувалося наступним: “Прилежно проведовать, не обретаются какие беглые, гулящие, подозрительные и другие оные подобные люди... не прокрадываются ли какие беглые люди за рубеж” [4].

Крім того, до обов'язків фіскалів входили: боротьба з казнокрадством, нагляд за виконанням указів і регламентів і участь у справах, де немає чолобитника. Таким чином, вже тут зароджувалися загальнонаглядові функції, які потім відійшли до прокуратури. Петро I видав указ від 13 січня 1722 р. “Об установлении должности прокуроров в надворных судах”. Прокурорам підкорялися фіскали, скасовані лише в 1729 р. Слідом 27 квітня 1722 р. Петро I видав указ “О должности Генерал-прокурора”, який стежив за тим, щоб справи в Сенаті “не залеживались”.

Повноваження генерал-прокурора Петро I визначив так: “Сей чин яко око наше” і вимагав “смотреть над всеми прокурорами, дабы в своем звании истинно и ревностно поступали” [4].

Останні були засновані в кожній колегії, а також на периферії. На генерал-прокурора Петро I поклав обов'язок наглядати за Сенатом — головним управляючим і судовим органом країни. Так виникла наглядова функція прокуратури, яка багато років домінувала в її діяльності. З'явилася і наглядова функція за судом, яка потім отримала подальший розвиток. При Павлові I генерал-прокурор був одночасно міністром юстиції, міністром фінансів і міністром внутрішніх справ. Потім він став тільки міністром юстиції, тобто належав до виконавчої влади, хоча і наглядав за судом. Катерина II у відомому “Учрежденни для управления губерний” (7 листопада 1775 р.) зробила спробу відокремити суд від адміністрації. Але генерал-губернатори як і раніше розглядалися нею як “государевы наместники”. Прокурори і стряпчі в губерніях повинні були “доносить... о неточном в судебном месте исполнении законов, учреждений и указов”, притому доносити не тільки генерал-губернаторові, але і генерал-прокуророві [3].

В екатерининському “Учрежденни для управления губерний” на губернських прокурорів поклалися наступні обов'язки: 1) охорона загального впорядкування в губернії; 2) нагляд за казенним управлінням; 3) нагляд за судом і розправою. Отже, у прокурорів зберігалася загальнонаглядова функція та вводилась функція нагляду за судами.

Зведення російських Законів 1832, 1842 і 1857 рр. називало прокурорів і стряпчих “взыскателями наказания... и вместе с тем защитниками невинности”, вимагало від них “наблюдения за ходом следствий” та наказувало, що “тщательному бдению их подлежит смотреть за правосудием” [4].

Ситуація в корені змінилася в результаті судової реформи 1864 р. Важливими рисами реформи були: відокремлення судової влади від виконавчої та законодавчої; позбавлення прокуратури наглядових повноважень; покладання на прокурорів лише обов'язку кримінального переслідування шляхом керівництва дізнанням і підтримка державного обвинувачення в

судах; заснування прокуратури при судах (окружних судах, судових палатах і Сенаті, який став тільки судовим органом); з'єднання в одній особі функцій генерал-прокурора і міністра юстиції, що свідчило про належність прокуратури до виконавчої влади; усунення прокурорського нагляду за судами і судовими слідчими. Проте судової реформа 1864 р. в Росії спиралася на концепцію, яка хоча і визнавала розділення влад, але вважала, що всі вони, як гілки дерева, мають підставою могутній стовбур — самодержавство.

Вироки виносилися ім'ям Імператора, і він же затверджував їх у випадках здійснення особливо небезпечних злочинів. Революція 1917 р. змела царську судову систему та з нею і прокуратуру. Створювалися нові суди, але прокуратури протягом перших чотирьох років радянської влади не було. В судах виступали правозахисники і члени колегій обвинувачів при виконкомках [7].

Свавільля місць, роздробленість влади, сепаратизм — все це спонукало створити єдину централізовану систему нагляду за законністю. ВЦВК ухвалою від 28 травня 1922 р. затвердив перше Положення про прокурорський нагляд в РРФСР, яке заклало основи радянської прокуратури на багато років. Це положення передбачало: нагляд за законністю дій всіх органів влади, господарських установ, суспільних організацій і приватних осіб (загальний нагляд); нагляд за слідством і дізнанням; підтримання обвинувачення в суді; спостереження за правильністю утримання ув'язнених під вартою [1].

За ініціативою В.І. Леніна, через 200 років після згаданого указу Петра I, була відтворена прокуратура того ж типу, тобто орган тоталітарного нагляду за законністю в державі, де законність розумілася як диктатура пролетаріату. Судова функція прокуратури відійшла на другий план.

Аж до 1933 р. прокуратура входила до складу Народного комісаріату юстиції (НКЮ), що підкреслювало її належність до виконавчої влади. Проте, прокурори перебували при судах. Конституція СРСР, прийнята 6 липня 1923 р., встановила, що

прокурор Верховного суду дає висновки з усіх питань, які вирішуються цим судом, підтримує обвинувачення і має право опротестувати рішення Верховного суду в Президію ЦВК СРСР. Повноваження прокурора Верховного суду конкретизувалися в Положенні про Верховний суд СРСР (Декрет ЦВК СРСР від 23 листопада 1925 р.): пропонувати на розгляд Президії ЦВК і Верховного суду СРСР питання, віднесені до компетенції Верховного суду СРСР, опротестувати рішення Верховного суду СРСР, витребувати рішення і вироки верховних судів союзних республік, перевіряти їх в порядку нагляду і передавати на розгляд Верховного суду СРСР. В Основах судоустрою Союзу РСР і союзних республік, прийнятих 29 жовтня 1924 р., була визначена компетенція прокурорів союзних і автономних республік. В Основах відтворювалося Положення про прокурорський нагляд 1922 р. (загальний нагляд, нагляд за слідством, підтримання обвинувачення в судах, нагляд за місцями позбавлення волі) з додаванням, що прокуратура захищає інтереси трудящих по цивільних справах [1].

Поступово розширялася компетенція прокурора Верховного суду СРСР, який отримав право наглядати за законністю постанов народних комітетів і інших центральних установ СРСР (окрім ЦВК і СНК СРСР) з внесенням висновків з приводу виявлених порушень в Пленум Верховного суду СРСР; спостерігати за законністю постанов ЦВК союзних республік; наглядати за законністю судових рішень (розділ II Положення про Верховний суд СРСР і прокуратуру Верховного суду СРСР).

Положення про Народний комісаріат юстиції, прийняте 3 червня 1929 р., встановило, що до складу цієї установи входять Верховний суд РРФСР і Управління прокуратури Республіки. До ведення останнього було віднесене: керівництво нижчестоящими прокуратурами (ідея централізму); нагляд за законністю і опротестування дій центральних органів влади, господарських органів, громадських організацій, виконкомів і інших установ (загальний нагляд);

керівництво діяльністю органів розслідування, яке в 1928–1929 рр. було передано з судів у відання прокуратури; організація нарад по боротьбі із злочинністю і загальне керівництво їх діяльністю (прообраз координації роботи правоохоронних органів); участь в засіданнях колегій Верховного суду РРФСР і надання висновків; витребування судових справ в порядку нагляду і деякі інші.

Вирішальний крок у бік повного організаційного відділення прокуратури від Верховного суду і НКЮ був зроблений у зв'язку з ухваленням Положення про Прокуратуру СРСР (постанова ЦВК і РНК СРСР від 17 грудня 1933 р.).

На Прокурора СРСР і підлеглих йому прокурорів було покладено: загальний нагляд; нагляд за правильним і одноманітним застосуванням законів судами; порушення кримінальної справи і підтримання обвинувачення в судах; нагляд за законністю в діяльності ОДПУ, міліції і виправних установ. Прокурори опротестувували незаконні правові акти виконавчої влади, вироки і рішення судів. Але прокуратури союзних республік ще декілька років залишалися у віданні відповідних нарком'юстів.

Централізована і незалежна прокурорська система СРСР остаточно склалася до середини 30-х років (ухвала ЦВК і РНК СРСР від 20 липня 1936 р. “Про утворення Народного Комісаріату юстиції Союзу РСР”). Вона була закріплена “сталінською” Конституцією 1936 р.

На прокуратуру покладался вищий нагляд [5] за точним виконанням законів всіма Народними комісаріатами, підвідомчими їм установами, посадовцями і громадянами. В період сталінських репресій роль прокуратури (і судів) була принижена. Проте прокурори входили до складу квазі-судових органів — “трійок”, що розглядали справи “ворогів народу”.

Положення про прокурорський нагляд в СРСР від 24 травня 1955 р., прийняте в умовах подолання культу особи і відновлення демократичних форм правління, визначило основні напрями діяльності прокуратури, зокрема зберегло загальний

нагляд, нагляд за законністю при попередньому розслідуванні, а також нагляд за законністю судових рішень, виконання вироків, утримання арештованих в місцях позбавлення волі.

В Конституції СРСР 1977 р. прокуратурі був присвячений окремий розділ (21), і її функції визначилися як вищий нагляд за законністю в діяльності органів державного управління (окрім Ради Міністрів), колгоспів, громадських організацій і громадян. Напрями прокурорського нагляду були конкретизовані в Законі СРСР “Про прокуратуру СРСР”, прийнятому 30 листопада 1979 р. (загальний нагляд, нагляд за розслідуванням злочинів, кримінальне переслідування, підтримання державного обвинувачення в судах, нагляд за виконанням законів при розгляді справ в судах, нагляд за дотриманням законів в місцях позбавлення волі і ін.).

В період перебудови з’явилася велика кількість суперечливих нормативних актів, робилися спроби невірно тлумачити і обійти закон. У зв’язку з цим на перше місце в роботі прокуратури висувався загальний нагляд. Одночасно з’явилася ідея покінчити із загальним наглядом як рудиментом Середньовіччя. Втім, спроба ліквідувати загальний нагляд, зроблена в 1993 р., не увінчалася успіхом [8].

В наш час, на думку Генеральної прокуратури України, загальний нагляд потрібен як засіб боротьби з беззаконням в умовах зростання злочинності. Викладене відобразилося в Конституції України від 28 червня 1996 р., а саме: прокуратурі присвячено розділ VII Конституції, вона знаходиться на стику виконавчої та судової влади [2].

На прокуратуру покладаються такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових

рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов’язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Організацію і порядок діяльності прокуратури України визначає Закон України “Про прокуратуру України” від 5 листопада 1991 р.

Стаття 1 цього Закону присвячена прокурорському нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів в Україні Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами, який здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.

Тобто прокуратура виконує роботу по виявленню і опротестуванню нормативних актів, прийнятих вказаним переліком органів виконавчої влади, що суперечать закону. Але таку ж функцію виконує і Міністерство юстиції України, до функцій якого відповідно до положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2006 р. № 1577, входить проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, здійснення правової експертизи (підготовка висновків) щодо відповідності Конституції та законам України, вимогам нормопроектувальної техніки проектів законів, інших актів законодавства, що подаються на розгляд Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Практично виходить дублювання однієї і тієї ж функції двома різними органами держави — прокуратурою та

Міністерством юстиції. Згідно із теорією управління, кожний орган держави повинен виконувати тільки свою, специфічну функцію. Дублювання функцій створює невизначеність в системі і приводить до її розбалансованості. Парадоксально, але факт: чим більше контрольно-наглядових

установ, тим нижче рівень законності в країні.

Отже, враховуючи викладене, потрібно вивчити досвід минулого, діяльності прокуратури взяти з нього корисне та здійснити реформування прокуратури.

Список літератури:

1. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры: Сборник документов / Под ред. С.А. Голунского. — М., 1955.
2. Конституція України від 28 червня 1996. — К., 2006.
3. *Михайленко О.Р.* Прокуратура України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
4. Российское законодательство X–XX веков / Под ред. А.Г. Манькова. — М., 1984.
5. *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. — М., 1975.
6. *Фойницкий И. Я.* Курсъ уголовного судопроизводства. Изд. 4. — М., 1912.
7. *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе. — М., 1948.
8. *Яровник К. Ю.* Надзорная функция прокуратуры: история и проблемы развития // Государство и право. — 1999. — № 3.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются исторические предпосылки возникновения прокуратуры. Проводится анализ исторического аспекта возникновения прокуратуры со времен Древней Греции и Древнего Рима и до нашего времени.

SUMMARY

The subject of the article is the historic pre-conditions of the origin of public prosecutor's office. The article deals with the analysis of historical aspect of public prosecutor's office since the Ancient Greece and Ancient Rome times till now.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 24.11.06



*Н.М. Божагора,
студентка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник С.О. Куринська)*

Деякі аспекти правового регулювання підстав та умов матеріальної відповідальності працівників

Ключові слова: *матеріальна відповідальність працівників, роботодавець, підстави та умови відповідальності, вина, пряма дійсна шкода, майно.*

Чинне трудове законодавство України встановлює матеріальну відповідальність працівника за шкоду, заподіяну майну роботодавця. Цей вид юридичної відповідальності, з одного боку, є способом захисту майна роботодавця, а з іншого — засобом впливу на працівника з метою забезпечення дотримання ним своїх трудових обов'язків, зокрема, щодо дбайливого ставлення до матеріальних цінностей роботодавця. Безумовно, працівник має відповідати перед роботодавцем за заподіяну його майну шкоду, але лише на підставах, умовах, межах та у порядку, що передбачені трудовим законодавством України.

У науковій та практичній діяльності юриста виникають питання, пов'язані з правовим регулюванням матеріальної відповідальності працівника, а саме:

- визначення поняття матеріальної відповідальності працівника;
- поняття трудового майнового правопорушення;
- прямої дійсної шкоди;
- вини працівника;
- підстав звільнення працівника від матеріальної відповідальності;
- застосування таких понять як “переслідуване у кримінальному порядку діяння” і “злочинні дії” у трудовому праві.

Чинний КЗпП не дає визначення поняття матеріальної відповідальності працівників, а лише зазначає, що працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків (ч. 1 ст. 130).

У науково-практичному коментарі до ст. 130 КЗпП матеріальна відповідальність визначена як обов'язок працівника відшкодувати шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі та порядку [2, 456]. М. Московченко зазначає, що матеріальна відповідальність — це обов'язок працівника відшкодувати завдані збитки [3, 73]. Н.Б. Болотіна наголошує на тому, що матеріальна відповідальність становить собою обов'язок працівника або роботодавця відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі та порядку [1, 450]. Такі науковці, як В.П. Пастухов, Л.П. Грузінова, М.Л. Смолярова, Ю.М. Щотова звертають увагу на те, що матеріальна відповідальність полягає у відшкодуванні кожною із сторін

трудового договору майнової шкоди, яку вона заподіяла іншій стороні [6, 73].

ТК РФ теж закріплює обов'язок сторони трудового договору (працівника чи роботодавця), яка заподіяла шкоду іншій стороні, відшкодувати цю шкоду відповідно до Трудового кодексу та інших федеральних законів, а також те, що сторони можуть конкретизувати матеріальну відповідальність у трудовому договорі (ч. 1 ст. 232). Але для роботодавця вона не може бути нижчою, а для працівника — вищою за ту відповідальність, яка встановлена законодавством (ч. 2 ст. 232). Н.Б. Хуторян пропонує закріпити аналогічні положення у трудовому законодавстві України [7, 90].

У проекті ТК України матеріальна відповідальність визначена як обов'язок відшкодування прямої дійсної шкоди, заподіяної працівником роботодавцеві внаслідок порушення трудових обов'язків (ч. 1 ст. 391).

Спільною рисою всіх раніше зазначених визначень є те, що вони закріплюють обов'язок відшкодування шкоди, яка була спричинена внаслідок невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків. Але недоліком деяких з них є те, що такий обов'язок покладається лише на працівника.

Таким чином, захищенням від порушень трудового законодавства у сфері регулювання матеріальної відповідальності є лише роботодавець. Проте закон не забороняє працівнику використовувати в процесі праці власні засоби виробництва. Отже, якщо до матеріальної відповідальності притягаються лише працівники, то чому роботодавець не відповідає за пошкодження такого майна працівника, яке сталося з його вини? Тому доцільно визначати суб'єктами матеріальної відповідальності як працівника, так і роботодавця, а матеріальну відповідальність працівників розглядати як вид такої відповідальності сторін. Адже, як зазначають Н.Б. Болотіна та Н.М. Хуторян, матеріальна відповідальність має двосторонній, взаємний характер, оскільки стосується обох сторін трудового договору — працівника і роботодавця [1, 450; 7, 89].

На підставі викладеного можна дати таке визначення: матеріальна відповідальність працівника — це обов'язок працівника відшкодувати пряму дійсну шкоду у встановленому законом розмірі та порядку, яка заподіяна майну роботодавця внаслідок винного, протиправного невиконання чи неналежного виконання ним своїх трудових обов'язків. Конкретизація даного поняття через встановлення його основних рис в законодавстві повинна допомогти на практиці відмежувати матеріальну відповідальність працівників від інших видів юридичної відповідальності.

Важливою юридичною гарантією при притягненні працівників до матеріальної відповідальності є закріплення в законодавстві підстави та умов матеріальної відповідальності.

Єдиною підставою даного виду відповідальності є трудове майнове правопорушення. КЗпП не дає визначення, а лише перелічує підстави та умови матеріальної відповідальності (ст. 130). Проте наука трудового права пропонує свої тлумачення даного поняття. Так, Н.Б. Болотіна зазначає, що трудове майнове правопорушення — це винне порушення однією із сторін трудового договору (в нашому випадку — працівником) своїх обов'язків, що призвело до заподіяння майнової шкоди іншій стороні (тобто роботодавцю) [1, 455]. Л.І. Суровська погоджується з визначенням правопорушення як завжди винного суспільно небезпечного діяння, яке суперечить нормам права і за яке передбачена певна відповідальність, а тому єдиною підставою матеріальної відповідальності вважає правопорушення, в результаті якого власникові майна заподіяно пряму дійсну шкоду [5, 8]. П.Д. Пилипенко визначає трудове правопорушення як винне протиправне невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків суб'єктами трудових правовідносин [4, 356].

Відповідно до проекту ТК України підставою матеріальної відповідальності працівника є порушення ним своїх трудових обов'язків, яким роботодавцеві спричинена пряма дійсна шкода (ч. 2

ст. 391). ТК РФ взагалі не містить поняття підстави матеріальної відповідальності, а лише вказує на необхідні умови, серед яких є винна протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) однієї із сторін трудового договору, яка спричинила шкоду іншій стороні (ст. 233, 238). ТК Республіки Білорусь встановлює такі умови даного виду юридичної відповідальності, як шкода, завдана наймачу при виконанні трудових обов'язків; протиправна поведінка працівника; прямий причинний зв'язок між протиправною поведінкою працівника і шкодою, яка виникла у наймача; вина працівника (ст. 399).

Таким чином, можна стверджувати, що трудове майнове правопорушення слід розглядати як винне протиправне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, що заподіяло пряму дійсну шкоду майну роботодавця. Ознаки даного визначення відображають суть поняття трудового майнового правопорушення і є важливою гарантією захисту прав працівника у разі притягнення його до матеріальної відповідальності, оскільки чіткість законодавчого формулювання сприятиме однаковому розумінню і застосуванню норми учасниками трудових правовідносин.

КЗпП гарантує права та законні інтереси працівників шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і в порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника (ч. 2 ст. 130).

Під прямою дійсною шкодою прийнято розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати (п. 4 Постанови Пленуму ВСУ). Аналогічне визначення міститься у ТК Республіки Білорусь (ст. 400).

Серед прикладів заподіяння прямої дійсної шкоди КЗпП наводить такі, як шкода, заподіяна знищенням або зіпсуттям матеріалів чи напівфабрикатів, зайвими грошовими виплатами, неправильною постановкою обліку і зберігання матеріальних чи грошових цінностей, невжиттям необхідних заходів до запобігання простоям тощо (ст. 133).

Якщо звернутись до Проекту ТК України, то читаємо більш конкретне і дещо розширене визначення прямої дійсної шкоди, яке окрім ознак, перелічених у Постанові Пленуму ВСУ, містить таку, як втрата, зменшення обсягу чи неможливість захисту майнових прав роботодавця, які відповідно до законодавства відображаються у документах бухгалтерського обліку юридичної особи як її активи (п. 2 ст. 391). Мабуть, це правильно, тому що, з одного боку — детальна правова регламентація такого поняття є суттєвою гарантією для працівника, яка захищатиме його від безпідставного притягнення до матеріальної відповідальності, а з іншого — полегшить правове регулювання всіх пов'язаних із прямою дійсною шкодою питань для роботодавця.

ТК РФ дає визначення прямої дійсної шкоди, яке досить схоже із тим, що міститься у п. 4 Постанови Пленуму ВСУ, проте до майна роботодавця відносить також майно третіх осіб, що знаходиться у роботодавця, якщо він несе відповідальність за збереження цього майна (ст. 238). Таким чином, російське трудове законодавство зобов'язує працівників бережливо ставитись не тільки до матеріальних цінностей роботодавця, а й до довіреного йому третіми особами майна. Це важливе і доречне доповнення, особливо для роботодавців, які є професійними зберігачами, тому що зберігання майна третіх осіб є для них підприємницькою діяльністю для забезпечення здійснення якої і наймаються працівники.

Однією з умов матеріальної відповідальності працівників є вина. Трудове законодавство України не дає тлумачення даного поняття. Н.Б. Болотіна визначає

вину як відношення працівника до заподіяної шкоди у формі умислу чи необережності [1, 457]. П.Д. Пилипенко щодо даного питання зазначає, що працівник визнається винним у заподіянні шкоди, якщо протиправне діяння скоєно ним умисно або з необережності (за винятком випадків, коли шкода завдана джерелом підвищеної небезпеки) [4, 457]. Аналогічне твердження міститься в коментарі до КЗпП за редакцією В.І. Прокопенка [2, 457]. Про обов'язковість такого елемента трудового майнового правопорушення як вина йдеться у проекті ТК України (ч. 5 ст. 391). Обставинами, що виключають вину працівника є необхідна оборона, крайня необхідність, а також прояв працівником такого рівня дбайливості, який вимагався від нього за обставин, що склалися, відповідно до нормативно-правових та інших актів у сфері праці, угод, колективного і трудового договору, іншої угоди між роботодавцем і працівником (ч. 2 ст. 388).

Враховуючи основні ознаки такого поняття як вина, можна дати визначення інституту матеріальної відповідальності працівників: вина — це психічне ставлення працівника до вчиненого ним протиправного діяння та завданої цим діянням шкоди майну роботодавця. У свою чергу, психічне ставлення включає в себе два елементи: усвідомлення працівником своїх протиправних дій чи бездіяльності та наслідків (у вигляді заподіяння шкоди майну роботодавця), до яких вони можуть призвести, і здатність керувати ними (тобто своїми протиправними діями чи бездіяльністю). Залежно від ставлення працівника до шкідливих наслідків свого протиправного діяння вину можна поділити на два види (форми):

— умисна — характеризується тим, що працівник усвідомлював значення своїх неправомірних дій або бездіяльності, міг керувати ними, передбачав настання шкоди для майна роботодавця і бажав або свідомо припускав її настання;

— необережна — відрізняється від умисної форми тим, що працівник не передбачає настання шкоди для майна

роботодавця як наслідку свого протиправного діяння (хоча за даних обставин мав це передбачити) або ж передбачає, проте легковажно розраховує на її відвернення.

КЗпП встановлює, що при визначенні розміру відшкодування враховується ступінь вини працівника (ст. 137). Проте доцільно було б враховувати і форму вини для того, щоб правильно визначити розмір шкоди. Адже при притягненні працівника до матеріальної відповідальності потрібно максимально об'єктивно враховувати роль, значення і взаємозв'язок всіх умов матеріальної відповідальності в кожному конкретному випадку.

Щодо підстав, які звільняють працівника від матеріальної відповідальності, то КЗпП зазначає, що на працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за неодержані підприємством, установою, організацією прибутки і за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності (ч. 4 ст. 130). Тобто працівник не може нести відповідальність за неотримані роботодавцем прибутки наприклад, у випадку коли (навіть з вини працівника) це пов'язано з невиконанням чи неналежним виконанням господарського договору, знеціненням акцій тощо. Працівник не несе матеріальної відповідальності також у тому разі, якщо він діяв у стані крайньої необхідності. КЗпП не дає визначення цього поняття, проте його тлумачення міститься у ст. 1171 ЦК та ст. 39 КК. Виходячи із змісту даних статей, можна сказати, що заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності в трудовому праві — це заподіяння шкоди працівником майну роботодавця для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожувала правам та (або) інтересам працівника, інших фізичних чи юридичних осіб, держави, суспільства, якщо цю небезпеку за даних умов неможливо було усунути іншими засобами, а заподіяна шкода менша або дорівнює тій, яка могла бути заподіяна.

Щодо поняття виробничо-господарського ризику, то, мабуть, йдеться про ризи-

ки, пов'язані з підприємницькою діяльністю, зокрема: із співвідношенням попиту і пропозиції на ринку певних товарів чи послуг, курсом валют, наявністю чи відсутністю інвестицій тощо.

Встановлення законодавцем випадків, які виключають можливість притягнення до матеріальної відповідальності, є суттєвою гарантією для працівників, що захищає їх від свавілля роботодавця. Свою увагу на це звертає і Л.І. Суровська, яка поділяє думку Б.С. Атімонова про те, що за межами людського передбачення ніхто не може бути обережним, і тому приділяє значну увагу обставинам, які звільняють працівника від матеріальної відповідальності [5, 9]. Проте для однакового застосування даної норми всіма учасниками трудових правовідносин необхідно на законодавчому рівні розтлумачити поняття “нормального виробничо-господарського ризику” та “крайньої необхідності” для трудового права.

КЗпП при визначенні випадків повної матеріальної відповідальності та встановленні обставин, що підлягають врахуванню при визначенні розміру шкоди використовує такі поняття, як “переслідуване у кримінальному порядку діяння” і “злочинні дії” (п. 3 ст. 134, ст. 137).

Повна матеріальна відповідальність покладається на працівників, які заподіяли шкоду майну роботодавця і дії яких мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку. Постанова Пленуму ВСУ з цього приводу зазначає про те, що матеріальна відповідальність у повному розмірі шкоди покладається і в тих випадках, коли працівник був звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строку давності для притягнення до кримінальної відповідальності або з інших підстав, передбачених законом (п. 9). Під “іншими підставами, передбаченими законом” маються на увазі підстави звільнення від кримінальної відповідальності та підстави закриття кримінальної справи (ст. 6, 7¹, 7², 8, 9, 10 КПК).

Дані норми КЗпП та Постанови Пленуму ВСУ суперечать Основному Закону

держави та Кримінальному кодексу України. У Конституції України йдеться про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62). Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62). Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62). Відповідно до Кримінального кодексу України злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК). Отже для того, щоб використовувати таку підставу як вчинення злочину для притягнення працівника до матеріальної відповідальності потрібна наявність обвинувального вироку суду, який набрав законної сили. Тому доцільно було б відповідно змінити п. 3 ст. 134 КЗпП. Такої думки притримується Л.І. Суровська, яка вважає, що з метою посилення юридичних гарантій потрібно внести відповідні зміни до п. 3 ст. 134 КЗпП, передбачивши повну матеріальну відповідальність лише за наявності вироку суду [5, 11].

Слід зауважити, що дане питання не вирішене і в проекті ТК України, який покладає на працівника матеріальну відповідальність у повному розмірі за шкоду, заподіяну внаслідок винних дій, що мають ознаки злочину, передбаченого кримінальним законом (п. 3 ч. 1 ст. 393).

КЗпП у ч. 2 ст. 137 потребує уточнення у словосполученні “злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою”, оскільки Кримінальний кодекс містить лише поняття злочину (а не злочинних дій). До того ж людина вважається винуватою у вчиненні злочину лише в тому випадку, коли щодо неї є обвинувальний вирок, який набрав законної сили. Тому в контексті ст. 137 КЗпП доцільно було б зауважити про неможливість зменшення розміру відшкодування в тому випадку, коли шкода завдана умисним злочином, вчиненим з корисливою метою, що підтверджується

обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. (Необхідно зазначити, що злочин умисний, тому що корислива мета має місце лише в умисних злочинах).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що правове регулювання підстав та умов матеріальної відповідальності працівників не позбавлене прогалин та недоліків. А це, в свою чергу, погіршує становище працівника та зумовлює труднощі у застосуванні норм, які регламентують відносини між роботодавцем і працівником з приводу притягнення до матеріальної відповідальності останнього. Тому норми трудового

права потребують вдосконалення в цій сфері, а саме:

— чіткого визначення понять матеріальної відповідальності працівника, трудового майнового правопорушення, прямої дійсної шкоди, вини в трудовому праві та її форм;

— конкретизації підстав звільнення працівників від матеріальної відповідальності;

— вилучення із трудового законодавства таких термінів як “переслідуване у кримінальному порядку діяння” і “злочинні дії”.

Список літератури:

1. *Болотіна Н.Б.* Трудове право України: Підручник. — К.: Вікар, 2003. — 725 с.
2. Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар. — Харків: Консум, 2003. — 832 с.
3. *Московченко М.* Матеріальна відповідальність працівника // Юридична Україна. — 2003. — № 3.
4. *Пилипенко П.Д.* Трудове право України. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. — 536 с.
5. *Суровська Л.І.* Удосконалення юридичних гарантій при притягненні працівників до матеріальної відповідальності: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2000. — 19 с.
6. Трудові спори: Навч. посіб. / За заг. ред. В.П. Пастухова. — К.: Магістр — XXI сторіччя, 2005. — 272 с.
7. Удосконалення законодавства в умовах ринку / Відп. ред. Н.М. Хуторян. — К: Ін Юре. — 1999. — 180 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками” від 29 грудня 1992 р. № 14.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию некоторых теоретических и практических аспектов правового регулирования оснований и условий материальной ответственности работников, а также возможным вариантам решения спорных вопросов в данной сфере трудовых правоотношений.

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of some theoretical and practical aspects that concern law regulation of the grounds and conditions of the worker's material responsibility and to the possible solutions of disputable questions in this area of the labour law relations.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Подано 14.11.06

Студентський парламент Академії адвокатури України — генератор ідей

Для кожної молодої людини основою основ є навчання, але не слід забувати й про інші, яскраві сторони студентського життя. Саме з метою розкриття наукового та творчого потенціалу студентів, створення умов для їх самореалізації в Академії адвокатури функціонує орган студентського самоврядування — Студентський парламент, який з кожним роком стає активнішим та продуктивнішим.

Після чергових перевиборів депутатами парламенту стали найактивніші студенти Академії. Під час виконання своїх функцій парламент керується двома основними документами, а саме: “Положення про Студентський парламент Академії адвокатури України” та “Положення про вибори до Студентського парламенту Академії адвокатури України”. До складу парламенту входять — голова СП ААУ, перший заступник голови, заступник голови, секретар та парламентарі. Структурними одиницями СП ААУ є департаменти, кожен з яких очолює голова, який у свою чергу обирає собі заступника. В СП ААУ діють такі департаменти:

- Департамент навчання та науки;
- Департамент журналістики та інформації;
- Департамент спорту;
- Департамент дозвілля та туризму.

Минулого року членство парламенту поповнили багато першокурсників, більшість з яких вже сьогодні є лідерами та яскравими особистостями. Це справді потужний орган. Тут зібралися ініціативні, конструктивні, мобільні і розумні.

Хочемо похвалитися, що наша Катруся Пашко за результатами карколомного конкурсу, а це 500÷27, який проводила “Молодіжна альтернатива”, проходить стажування в Комітеті законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України. А ще — вона стипендіатка Спілки адвокатів України, бо за всіма умовами Положення є кращою серед кращих і в навчанні, і в наукових досягненнях і в активному житті Академії. Особливо активний у нас департамент спорту — голова Роман Заяць — організував чимало змагань з різних видів спорту та ініціював створення футбольної збірної Академії.



Команда КВН Академії.

Також потужно працює департамент дозвілля та туризму — голова Павло Пенязь. Це завдяки його старанням в Академії відбуваються яскраві, змістовні тематичні вечори, свята, далекі і близькі екскурсії, а ще відвідування вистав і концертів, картинних галерей. Також слід відзначити прогрес команди КВН “Адвокати”, яка стала лауреатом кубку Асоціації КВН України

Члени парламенту, і не тільки вони, відвідують Київський дитячий притулок. Їдуть туди не з порожніми руками, везуть подарунки, спортивні атрибути, які закупає Академія, а ще — пожертвування, які збирають самі студенти. Крім Київського дитячого притулку, ми часто відвідуємо і Вінницький та Цьорунинський дитячі будинки для дітей сиріт і інвалідів.

В найближчі плани СП ААУ входить тісна співпраця із парламентами інших ВУЗів по всій Україні, створення сайту та студентської газети Академії, розвиток спорту, дозвілля та багато іншого. І це лише початок, на Наш парламент чекає ще багато перемог та здобутків.

*Голова Студентського парламенту
Академії Адвокатури України
О. Шуфрич*

**Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до
“Вісника Академії адвокатури України”.**

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судуострій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і криминологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18.Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк. арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у алфавітному порядку. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів

обов'язково наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

*а) вимкнути “перенос” (**Категорично заборонені примусові переноси!!!**)*

б) абзаци позначати символом “Ентер”

в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .tff, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986. — С. 25.
2. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Т. 1. — Ужгород, 1930.
3. *Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина.* — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. *Малевич Ю.И.* Права человека в глобальном мире. — М.: АСТ, 2004.
5. Стаття 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41.

Резюме

Текст російською мовою

Summary

Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол № від”__”____200 року)***

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. Порядок подачі МАТЕРІАЛІВ до редакційної КОЛЕГІЇ:

4.1.Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файлу обов'язково латинськими літерами) та в роздруковано-

му вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторів не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3x4, бажано в електронному варіанті);
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).