

В. Дзюба, канд. юрид. наук, доц., В. Копанчук, здобувач

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ СПЕЦІАЛЬНІ ПУБЛІЧНІ ПОВНОВАЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню наукових положень визначення правового статусу осіб, які здійснюють функції представників влади, посадових та службових осіб публічного характеру.

Ключові слова: правовий статус, представник влади, посадова особа, функції.

Статья посвящена исследованию научных положений определения правового статуса лиц, которые осуществляют функции представителей власти, должностных и служебных лиц публичного характера.

Ключевые слова: правовой статус, представитель власти, должностное, служебное лицо, функции.

Key words: the legal status the representative of (the) power the serviceman, functions.

The article is devoted to the researching of the scientific basis for the definition of the legal status of the persons who are realizing the functions of the representatives of the power, legal and service persons of the public character.

Найвищою соціальною цінністю в Україні визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. (ст. 3 Конституції України). Тому зміст і спрямованість діяльності держави визначається правами і свободами людини та їх гарантією. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

З метою виконання покладених завдань із захисту та охорони людини, суспільства, держави створюється система державних органів.

Під системою в філософській та правовій літературі розуміється упорядкованість належним чином множинності елементів, що взаємопов'язані між собою і утворюють певну цілісну єдність. Іншими словами – це об'єктивна об'єднаність певної сукупності елементів у структурно впорядковану єдність, яка при цьому має відносну самостійність, стійкість і автономність функціонування. Разом з тим, всі елементи і рівні системи знаходяться між собою в певних зв'язках, що дає підстави зробити висновок про наявність структури кожної системи. У поняття структури входить спосіб зв'язку елементів в цілісне системне утворення як сукупність сталих відносин між елементами, тобто діалектична єдність елементів, їх зв'язків, цілісності. Таким чином, якщо "система – це цілісна єдність елементів і структури", то "структура – це спосіб впорядкованості елементів, що характеризуються сталістю" [2, С.12]. Викладене дозволяє вважати, що для встановлення місця будь-якого елемента у системі більш високого порядку слід вдатись до системно-структурного і функціонального методів.

У теорії держави і права для позначення системи органів, за допомогою яких здійснюється державна влада, використовуються терміни "система органів держави", "державний апарат", "механізм держави". Держава реалізує свої повноваження шляхом створення певних інституцій (державних органів). Орган держави – це організаційно і структурно уособлена частина державного механізму, яка наділена у встановленому Конституцією України порядку державно-владними повноваженнями, правовими і матеріально-фінансовими ресурсами для реалізації завдань і функцій державної влади [5, С. 305].

Щодо системи правоохоронних органів, то вони є специфічною інституцією в загальній системі, яка складається із відповідних органів, об'єднаних єдністю завдань, домінуючих функцій, засобів досягнення цих завдань та функцій. Тому органи держави не можна розглядати у відриві від всієї системи органів держави.

Система державних органів наділяється відповідним обсягом прав та обов'язків, повноважень, які необхідні та достатні для виконання покладених на них завдань – охорони основних об'єктів (цінностей). Кожен з державних органів окремо наділений визначеними повноваженнями (обов'язками та правами), які в своїй сукупності надають можливість системі органів виконувати по-

кладені завдання, що підтверджується положеннями ст. 19 Конституції, що державні органи а також їх посадові (службові) особи діють в межах та в рамках повноважень, які надані законами України.

Відповідно до ст. 57 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними, що дає всі підстави прийти до висновку, що будь-які повноваження державних органів є за своєю суттю публічними.

Законодавством України, яке визначає компетенцію і повноваження органів, які забезпечують правопорядок та здійснення правосуддя, встановлюються спеціальні положення щодо обсягу компетенції таких органів та надаються спеціальні повноваження, які полягають у можливості застосування до певних, чітко визначених за своїми ознаками осіб спеціальних заходів. Виходячи з цього, ми визначаємо, що такі органи виконують спеціальні публічні повноваження.

Аналіз чинного законодавства (Закони України "Про судову систему і статус суддів", "Про міліцію", "Про прокуратуру", "Про адвокатуру"), міжнародних документів щодо правового статусу суддів, зазначених кримінально-правових норм (ст.ст.112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 та п.8 ч.2 ст. 115 КК України), спеціальної літератури обумовили необхідність визначити та дослідити проблему правового статусу осіб, які виконують спеціальні повноваження.

В науці кримінального права існує поширена точка зору, що до числа таких органів відносяться: 1) суди, які здійснюють правосуддя шляхом відправлення судочинства; 2) правоохоронні органи, які здійснюють діяльність із попередження протиправних дій (кримінально-правових посягань), припинення посягань, виявлення злочинів та розслідування справ про злочини, підтримання державного обвинувачення у суді; 3) особи, діяльність яких спрямована на забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, яка є учасником відносин із органами (посадовими і службовими особами таких органів), визначеними пп. 1) і 2), та відносно яких ці органи (посадові і службові особи) здійснюють спеціальні публічні повноваження.

Діяльність посадових і службових осіб таких органів, а також осіб, які забезпечують дотримання прав та свобод суб'єктів та учасників відносин з цими органами має визначальне значення у встановленій діяльності системи державних органів, яка забезпечує охорону головної найвищої соціальної цінності в Україні – людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки.

Правосуддя є категорією статичною, що вживається для визначення суду та суддів, їх завдань і функцій. Судочинство – це категорія динамічна, визначена Кон-

ституцією та чинним законодавством діяльність судової влади з реалізації її функцій з метою виконання визначених Конституцією та чинним законодавством своїх завдань, головним (домінуючим) з яких є захист прав і свобод людини і громадянина, фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

При визначенні поняття "правосуддя" ми виходимо як з міжнародно-правових, так і національних нормативно-правових актів та законів. По-перше, з правової основи правосуддя (з правового статусу), Всеобща декларація прав человека (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1996), Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1996 р.), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою (1985 р.), Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів (1985 р.), Примірний договір про передачу кримінального судочинства (1990 р.), Конституція України, Закон України "Про судоустрій і статус суддів" (2011 р.). Відповідно до цього, Особливою частиною КК України передбачено спеціальні норми, які встановлюють охорону життя таких осіб від злочинних посягань – ст.ст. 348, 379, 400 КК України. Чільне місце в системі органів та осіб, які виконують спеціальні публічні повноваження займає суд та судді – носії судової влади.

Конституцією України (ст. 127) закріплено: "Правосуддя здійснюється судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі".

В юридичній літературі спостерігається зміна розуміння суду як органу державної влади [10]. Ми вважаємо, реалізуючі судові органи, реалізуючі судову владу, не є державними органами в їх прямому розумінні, а утворюють незалежну самостійну гілку влади, що реалізується шляхом здійснення правосуддя від імені України на засадах верховенства права, і полягає у діяльності судів по розгляду в судових засіданнях цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних, а також конституційних справ, і законному, обґрунтованому їх вирішенні. При цьому у відповідності із Основними принципами незалежності судових органів (1986 р.), затвердженими Генеральною Асамблеєю ООН, не повинно мати місце неправомірне і несанкціоноване втручання у процес правосуддя і постановлення судового рішення. Рішення, винесені судом, не підлягають перегляду. Судові органи вирішують передані їм справи без застережно на основі фактів і у відповідності з законом, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукання, тиску, погроз або втручання, прямого або непрямого з будь-якої сторони і з будь-яких причин.

У юридичній літературі існують різні визначення цього поняття та своєрідні підходи, а саме: чи охоплюються цим поняттям діяльність лише органів судової влади (судів), чи й інших органів (правоохоронних, правозастосовчих тощо).

Вважається, що визначальною ознакою для визначення правового статусу судів є категорія – правосуддя. Тобто діяльність органів судової влади в розв'язанні конфліктів у суспільстві, що утворюють юридичні факти. Специфіка діяльності судів полягає в розгляді конкретних справ, які здійснюється у процесуальних формах: цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства [4, С. 608-609].

Слід звернути увагу на ще одну ознаку правосуддя, не тільки як специфічну діяльність суду, але і діяльність органів, які сприяють йому у цьому, – прокуратури, досудового слідства, органів і установ, що виконують ви-

роки та рішення судів, які набрали законної сили. Не ототожнюючи діяльність судів з діяльністю правоохоронних органів, зазначені органи входять складовою частиною до механізму держави, створюючи при цьому систему правосуддя. Такий підхід можна пояснити тим, що радянська система державних органів була побудована за принципом верховенства виконавчої влади. Це дало підстави В.О. Навроцькому зазначити: "суд, як і будь-який державний орган, не є самодостатнім, не може діяти без взаємодії з іншими спеціалізованими державними інституціями, зокрема, з такими органами, які готують кримінальні справи до судового розгляду (дізнання та попереднього (досудового – В.К.) слідства, прокуратури) та які займаються виконанням судових рішень" [8, С. 525]. З такою позицією автора через її нечіткість та суперечливість аргументів важко погодитись. Адже сам автор, розуміючи, що віднесення суду до будь-якого державного органу суперечить Конституції України, уточнює це поняття таким чином "правосуддя, як функція держави, здійснюється виключно судами, але забезпечується правильною роботою спеціальних правоохоронних органів" [8, С. 525], що сприяють процесуальній діяльності з виконанням судом функцій правосуддя.

На наш погляд, аналіз наукових джерел, судової практики дає підстави для висновку про те, що суд і правоохоронні органи здійснюють не функції по здійсненню правосуддя, а виконання спеціальних завдань у сфері судочинства.

Тому для чіткого визначення діяльності судової системи України (судів, суддів), із здійснення правосуддя, слід виходити з їх правового статусу [11, С. 381], у якій головним компонентом (головною ланкою) має бути суддя як носій судової влади.

Правовий статус суддів, народних засідателів і присяжних, їх компетенція, функції і форми (способи) діяльності визначаються чинним законодавством. Реалізуючі свої повноваження як шляхом судочинства, так і в інших формах, визначених законодавством, професійний суддя щодо осіб, які беруть участь у судочинстві, виступає як представник легітимної влади, наділений державно-владними повноваженнями публічного характеру.

Правовий статус судді можливо визначити з наступного: – законодавства, яке його визначає, як носія судової влади, виконуваних функцій і завдань, які визначають зміст і сутність, його діяльності та компетенцію [6, С. 560].

Діяльність судді, народного засідателя чи присяжного становить зміст здійснення правосуддя, "а саме реалізацію у встановленому законом порядку своїх повноважень з підготовки до розгляду, розгляду судової справи, постановлення рішення.

Думка про те, що під діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, слід визнавати і будь-яку іншу службову діяльність суддів, яка хоч і опосередковано, але має відношення до здійснення правосуддя (проведення узагальнення судової практики, розгляд звернення громадян тощо) нами не підтримується. Але, ми погоджуємось з тим, що під діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя також є дії організаційного та процесуального характеру, які суддя вчиняє у зв'язку із зайняттям ним адміністративної посади у суді (голови суду, його заступника), і які безпосередньо впливають на розгляд судової справи і полягають, зокрема, у призначенні суддів як головуючих у судових засіданнях, відводі суддів, принесенні протестів на рішення в судових справах, зупиненні виконання таких рішень.

На наш погляд, основною функцією судів (суддів) є функція судочинства, тобто розгляд і вирішення у судо-

вому засіданні цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ на підставі безпосереднього, всебічного, повного, об'єктивного та неупередженого дослідження обставин справи в умовах гласності та усності судового розгляду, змагальності і рівноправності сторін. Здійснюючи свої повноваження та приймаючи рішення ім'ям України (ч. 5 ст. 124 Конституції України) суддя уособлює у собі судову владу і в такому випадку він виступає як суд. Суддя є водночас і структурним елементом судової системи, а тому, маючи автономний правовий статус, суддя є незалежним, самостійним, відокремленим та підкорюється виключно Закону, що обумовлює їх особливий кримінально-правовий захист.

При визначенні правового статусу суддів, ми виходимо з проблеми визначення тих правових ознак, які в подальшому будуть визнані як підстави визнання цих осіб потерпілими (жертвами) від злочину, передбаченого ст. 379 КК України.

Правовий статус народних засідателів та присяжних визначає Конституція України (ст.ст. 5, 124, 127), Закон "Про судоустрій і статус суддів", КПК України, та мають надзвичайно важливе юридичне значення при визначенні їх потерпілим (жертвою) у.

В українській юридичній літературі висловлена точка зору, щодо поняття правоохоронної і правозахисної діяльності [9, С. 13]. При цьому під правоохоронною діяльністю розуміється державна правомірна діяльність, "що полягає у впливі на поведінку людини, або групи людей з боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення або розгляду порушення права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням встановлених у законі процедур для цієї діяльності" [9, С. 13].

В Україні історично склалося так, що прокуратура, як орган держави, на різних етапах її розвитку, був і є необхідним компонентом організації державного механізму. До числа суб'єктів, які виконують спеціальні публічні повноваження, відносяться працівники прокуратури.

Законом України "Про прокуратуру" сформульовані поняття та завдання прокуратури, визначені правові основи, цілі її діяльності та функції, спрямовані на утвердження верховенства Закону, зміцнення правопорядку.

Питання правового статусу прокуратури, її завдань та функцій постійно досліджується українськими правниками Ю.М. Грошовим, В.В. Долежаном, І.Є. Марочкиним, О.Р. Михайленком та ін.

Визначені основні функції прокуратури, зокрема:

1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом та ін.

О.Р. Михайленко, розглядаючи поняття, систему і класифікацію функцій прокуратури, до них відносить: "1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно – розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержання законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами" [7, С. 123-124].

У Законі України "Про прокуратуру" зазначається, що на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим

Законом. Незважаючи на таку заборону в цьому ж Законі (ст.10) передбачається функція координації діяльності по боротьбі зі злочинністю органів внутрішніх справ, служби безпеки, податкової міліції, митної служби та інших правоохоронних органів.

За Конституцією України (Розділу VII: ст.ст. 121 – 123) прокуратура, відповідно до визначається як єдина система, яка не відноситься ні до виконавчої влади (Р. VI), ні до правосуддя (Р. VIII), прокуратуру не віднесено до жодної з гілок влади.

Відповідно до ст. 348 КК вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів може мати місце лише у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку.

В юридичній літературі під соціальними цінностями, які взяті під охорону ст. 348 КК вбачають нормальну службову діяльність працівників правоохоронних органів авторитет цих органів та встановлений порядок охорони громадського порядку. Додатковою цінністю – життям зазначених у диспозиції цієї статті осіб. Потерпілими від цього злочину можуть бути чотири категорії осіб: – працівник правоохоронного органу, близький родич працівника правоохоронного органу, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець.

Ми вважаємо ці визначення такими, що потребують більш повного дослідження. Правовий статус працівника правоохоронного органу визначено цілою низкою актів законодавства: "Про прокуратуру", "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про прикордонні війська України", "Про військову службу правопорядку у Збройних силах України", "Про державну податкову службу в Україні" та багато інших. Перелік осіб та органів, які віднесені до числа працівників правоохоронних органів зазначений у Законі України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів (з наступними змінами) від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII.

Зазначимо, що у цьому законі не дано вичерпний перелік правоохоронних органів, оскільки визначаючи їх перелік законодавець у ч.1 ст.2 основні поняття вказав на такий їх вид як "інші органи". До них віднесено абз.2 ч.1 ст.2 – Антимонопольний комітет з уточненням статі працівників, які виконують перелічені в пп. "а"- "є" функції.

Такий нечіткий підхід законодавця до визначення кола правоохоронних органів створив практичну проблему – визначення вичерпного кола потерпілих, по – перше. По-друге, в юридичній літературі визначалися різні підходи, а тому і різний перелік органів та їх осіб, які можуть бути потерпілими від злочину, передбаченого ст. 348 КК.

В той же час переважна їх більшість визначаючи належність того чи іншого державного органу до числа правоохоронного органу виходять з аналізу їх функцій: правозастосовної та правоохоронної (ст.1 Закону "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів").

Ми вважаємо, що визначення правоохоронного органу як такого органу, що здійснює правозастосовні чи правоохоронні функції, є в певному розумінні невдалим.

Правозастосовна діяльність – це здійснювана у відповідній процесуальній формі державно-владна діяльність спеціально уповноважених державою осіб і органів по забезпеченню реалізації правових норм. Отже, правозастосовчу діяльність може здійснювати будь-який державний орган, окрім тих, що займаються виключно нормотворчою діяльністю.

Отже, єдності думок щодо того, які органи та функції є правоохоронними, в юридичній літературі не спостерігається. Нема чіткого переліку правоохоронних органів та функцій і в чинному законодавстві України. Щодо визначення ознак потерпілого – члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону слід виходити з наступного: Конституції України (ст.65), Законів України: "Про об'єднання громадян", "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону". На наш погляд спеціальна діяльність цих осіб полягає в їх добровільному виконання взятих на себе обов'язків, які після встановленого процедурного порядку є для них громадським обов'язком.

Статус потерпілого військовослужбовця визначається Законом України "Про Збройні Сили України", "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" тощо.

Військовослужбовці – це особи, які проходять строкову військову службу, військову службу за контрактом, за призовом та кадрову військову службу. Потерпілим від цього злочину ця особа може бути лише під час виконання обов'язків по охороні громадського порядку на підставі відповідних нормативних актів та у визначеному порядку. Механізм посягання характеризується такими ознаками: активними умисними діями, способом яких є об'єктивне і реальне фізичне або психічне насильство щодо потерпілого, яким їх законна діяльність припиняється або змінюється в інтересах винуватої особи, а також діями або бездіяльністю в результаті чого здійснюється вбивство або замах на вбивство потерпілого, яке причинно-обумовлене і взаємопов'язане діяння, як під час виконання, так і у зв'язку з виконанням службових або громадських обов'язків потерпілим. При цьому обов'язковим є усвідомлення винним індивідуальних ознак потерпілого, зв'язку посягання з певною його службовою або громадською діяльністю, припинення або зміну такої діяльності, застосування насильства, що є небезпечним (реальним і об'єктивним) для життя потерпілого, а також наявність відповідної мотивації, цілей та мети. Метою цього злочину є припинення або зміна службової або громадської діяльності потерпілого шляхом вбивства або замаху на вбивство.

Демократичні засади побудови адвокатури, незалежний, вільний характер її природи створили цьому інституту репутацію надійного гаранта забезпечення прав і свобод людини. Констатуючи це, Восьмий Конгрес ООН прийняв у серпні 1990 року Основні положення про роль адвокатури у сучасному світі [1, С. 16].

Конституція України (ч. 1 ст. 59) закріпила право кожного громадянина на правову допомогу та забезпечення обвинуваченому права на захист (п. 6 ч. 3 ст.129). Закон "Про судоустрій і статус суддів" (ст. 7) кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів. В юридичній літературі інститут адвокатури та представництва, в переважній більшості, розглядається як державницько-громадська інституція. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Це конституційне положення узгоджується з основними принципами, що стосуються ролі юристів, прийняті Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року, за якими людина може звернутися до будь-якого фахівця в галузі права для захисту і відстоювання своїх прав та їх захисту на всіх стадіях кримінального судочинства. Таке положення було визнане як конституційне і закріплено рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000. Цим же рішенням ч.1 ст.44 КПК – як така, що суперечить Конституції України, була скасована.

Основним об'єктом злочину, передбаченого ст. 400 КК визначають: нормальні службові обов'язки потерпілого,

інтереси правосуддя, додатковим – життя потерпілої особи, встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Другим обов'язковим об'єктом виступає життя захисника або представника.

Правовий статус адвоката визначається Законом України "Про адвокатуру" та іншими нормативно-правовими актами. Функції адвокатури здійснюються фахівцями – правниками, шляхом реалізації визначеними законом та нормативно-правовими актами функцій з юридичної допомоги фізичним та юридичним особам на рівні принципів презумпції невинуватості, верховенства права і закону, адекватності і справедливості, та реалізуються в таких формах: захисника та представника особи.

Відповідно до диспозиції ст. 400 КК посягання на захисника чи представника особи, або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги визначається як вбивство або замах на вбивство вказаних осіб. Правовий статус захисника та його права і обов'язки визначаються ЦПК, КАС, ГПК, КПК України та Законом України "Про адвокатуру", із врахуванням рішень Конституційного Суду України.

Відповідно до ст. 44 КПК захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і внаслідок цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність [12, С. 201].

Як захисники допускаються особи – інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (п.п.2 ч.3 ст.44 КПК). Порядок запрошення і призначення захисника, його обов'язки і права визначаються відповідними статтями КПК.

Щодо представників, то в КПК, КАС та ЦПК виокремлюється інститут законного представництва. Відповідно до п.10 ст.32 КПК та статей 110-117 ЦПК законними представниками є батьки, опікуни, піклувальники певної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких вона перебуває. У цивільному процесі представниками можуть бути й інші особи, які здійснюють процесуальну діяльність, що спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, на захист державних і громадських інтересів, а також сприяння суду в з'ясуванні об'єктивної істини в справі, постановленні законного й обґрунтованого рішення. Відповідно до статей 110-117 та деяких інших статей ЦПК ними можуть бути: 1) члени органів управління, працівники підприємств, установ, організацій, кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій – у справах підприємств, установ та організацій, 2) уповноважені професійних спілок – у справах працівників, а також осіб, захист прав та інтересів яких здійснюється професійними спілками, 3) уповноважені організацій, яким їх статутом чи положенням надано право представляти інтереси членів цих організацій – у справах членів цих організацій, 4) один із співучасників за дорученням інших співучасників (ст.104 ЦПК), 5) інші особи, допущені судом, який розглядає справу, до представництва в цій справі.

Стаття 400 КК розміщена в розділі "Злочини проти правосуддя". Тому можна зробити висновок, що за цією статтею слід кваліфікувати посягання на життя зазначених осіб не через будь-яку їх діяльність, що пов'язана з наданням правової допомоги, а лише через ту, яка пов'язана із здійсненням правосуддя. Вбивство зазна-

чених осіб у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, яка не пов'язана із здійсненням правосуддя, а також у зв'язку з виконанням ними іншого службового або громадського обов'язку, слід кваліфікувати за п.8 ч.2 ст.115 КК. Також потерпілими можуть бути законні представники особи.

В той же час, завдання і функції потерпілого та способи їх реалізації не визначені, а сформульовані складною формулою "надання правової допомоги". На наш погляд таку допомогу може надавати будь-яка особа: студент юридичного вузу, особа правозахисної організації та інші.

В той же час, знаходження ст.400 КК в розділі "Злочини проти правосуддя" дає нам підстави стверджувати про те, що об'єкт цієї діяльності, сфера її реалізації лежить в площині здійснення правосуддя, в його реалізуючій площині – судочинстві.

А тому в законі можуть бути зазначені мотиви і мета злочинного посягання саме на законну діяльність з надання правової допомоги в процесі здійснення судочинства шляхом посягання на життя захисника або представника.

На наш погляд надання правової допомоги адвокатом чи захисником, як діяльність, яка захищається ст. 400 КК, може мати місце тоді, коли ці особи здійснюють цю діяльність, пов'язану з наданням законної правової допомоги з питань, які є предметом цивільного, господарського, адміністративного чи кримінального судочинства. Всі інші дії, особистого та іншого характеру під захист цього закону не підпадають. Таким чином, кримінальним законом ст. 400 КК захищено законну діяльність захисника або представника, що спрямована на виконання функцій з надання правової допомоги шляхом консультацій, досудового та судового захисту і представництва прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у спосіб, визначений законом і мораллю у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві. Саме такі дії повинні бути визнані як діяльність, що пов'язана з наданням правової допомоги.

В науці кримінального права відсутня усталена точка зору щодо підстав виникнення кримінально-правових відносин і, особливо, кола суб'єктів цих відносин [3, С. 191-217].

Ми вважаємо, що держава, як суб'єкт кримінально-правових відносин, в особі органів та їх представників, які виконують спеціальні публічні повноваження при виконанні конституційних завдань, функцій, в цьому випадку набуває обов'язок гарантувати юридичну охорону прав, свобод і законних інтересів особи, суспільства, держави, виходячи із всієї сукупності фактичних обставин.

Виходячи з цього, ми вважаємо, що такий обов'язок держави може бути реалізований виключно за умови створення комплексної системи відновлювального (компенсаційного) правосуддя, яке включає створення фонду відшкодування збитків потерпілим, жертвам, постраждалим.

1. Адвокат – особа, яка надає фізичним і юридичним особам різні види юридичної допомоги, передбачені законодавством. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – С. 16 (- 992 с.). 2. Алексеев С.С. О связи категории структуры с категориями целого и части. // Вестник МГУ. Сер. 8. 1963. – С. 12. 3. Дзюба В.Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого / Альманах кримінального права: Збірник статей. Вип. I / Відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 191 – 217. 4. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво "Право"; К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – С. 608 – 609 (всього – 808 с.). 5. Конституційне право України. За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К.: Видавн. Дім "Ін Юре", 2002. – С. 305. 6. Компетенція – (лат.) – коло повноважень якогось органу чи посадової особи. – Словник іншомовних слів. – К., 2000. – с. 544.; Сукупність повноважень (прав і обов'язків) якого-небудь органу або посадової особи, встановлена законом, статутом цього органу або іншим положенням – Большая советская энциклопедия. Т. 12. – М., 1973. – с. 582. ВТС сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін: ВТФ "Перун", 2007. – С. 560. 7. Михайленко О.Р. Прокуратура України: Підручник / О.Р. Михайленко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 123 – 124 (- 336 с.). 8. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К.: "Знання", 2000. – С. 525. 9. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.; Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.; Відп. ред.: В. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с. 10. Охорона життя і здоров'я осіб, які виконують інші публічні владні повноваження нами розглядається не будуть. 11. Статус. – "Зведення правил, що визначають завдання, структуру, функції та порядок діяльності якої-небудь установи, організації і т.ін. – Новий тлумачний словник української мови. Т. 4. – К.: 1998. – С. 381. 12. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: "А.С.К.", 2002. – С. 201.

Надійшла до редколегії 30.03.11

О. Криштопа, асп.

ЗАПОВІТИ, ПРОЦЕДУРА ЇХ СКЛАДАННЯ, НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ І РЕЄСТРАЦІЇ : УКРАЇНА ТА ІСПАНІЯ

У цій статті надається аналіз деяких видів заповітів Іспанії, їх позитивні риси та висловлюється можливість їх запозичення до законодавства України. Аналізується процедура посвідчення заповітів в Іспанії у порівняльному аспекті з Україною та її реєстрація.

Ключові слова : заповіт, Іспанія, процедура, власноручний, усний заповіт, реєстр.

В этой статье предоставляется анализ некоторых видов завещаний Испании, их положительные черты и высказывается возможность их заимствования с законодательством Украины. Анализируется процедура удостоверения завещаний в Испании в сравнительном аспекте с Украиной и ее регистрация.

Ключевые слова: завещание, Испания, процедура, собственноручная, устное завещание, реестр.

This article is an analysis of some kinds of wills Spain their positive features and expressed the possibility of borrowing to the legislation of Ukraine. Analyzed process ID of wills in Spain in comparative terms with Ukraine and its registration.

Key words: covenant, Spain, the procedure, handwritten, verbal testament, Reg.

Одним із важливих для людини похилого віку є питання про те, як і кому розподілити майно після своєї смерті. Саме заповіт як правочин та інститут цивільного права уособлює у собі волевиявлення особи щодо розподілу її майна як власника на випадок смерті. Особливо актуальними нині є питання складання заповіту з іноземним елементом, тобто коли у ньому йдеться про

майно, яке знаходиться за кордоном, чи, навпаки, спадок знаходиться на Україні, а заповідач іноземець.

З цією метою вважаємо доцільним проаналізувати законодавство Іспанії щодо матеріальної природи заповітів, а також процедуру їх складання та посвідчення, оскільки нині в Іспанії живуть багато українців, які можуть бути заповідачами. Питанням матеріальної природи заповітів та нотаріальної процедури їх посвідчення