

чення. Доведено, що закріплення у земельному законодавстві України принципу «від загального до часткового» сприятиме формуванню Державного земельного кадастру України.

Ключові слова: земельна реформа, завершення, кадастр, принцип, від загального до часткового.

Муравская М. Л. Принцип «от общего к частному» в земельно-кадастровых правоотношениях Украины

Проанализировано действующее законодательство Украины на предмет наличия недостатков, которые привели к длительному проведению земельной реформы в Украине. Доказано, что об эффективности проведения земельной реформы будет свидетельствовать формирование Государственного земельного кадастра, который будет отображать, помимо иного, место расположения земельных участков, идентичное месту расположения земельных участков в натуре (на местности). Проанализированы принципы, положенные в основу формирования Государственного земельного кадастра в соответствии с действующим законодательством Украины. Исследована природа принципа «от общего к частному» в земельно-кадастровых правоотношениях Украины и дано его определение. Доказано, что закрепление в земельном законодательстве Украины принципа «от общего к частному» будет способствовать формированию Государственного земельного кадастра Украины.

Ключевые слова: земельная реформа, завершение, кадастр, принцип, от общего к частному.

Muravska M. Principle «from general to particular» in the legal land cadastral relations of Ukraine

It analyzed the current legislation of Ukraine for the presence of deficiencies that led to a long land reform in Ukraine. It is proved that the effectiveness of land reform would indicate the formation of the State Land Cadastre, which will show, among other, the location of the land, the identical location of land in kind (on the ground). We analyzed the principles underlying the formation of the State Land Cadastre in accordance with the current legislation of Ukraine. The nature of the principle «from general to specific» in cadastre legal relations of Ukraine and given his determination. It is proved that consolidation in land laws of Ukraine the principle of «from the general to the particular» will contribute to the formation of the State Land Cadastre of Ukraine.

Key words: land reform, completion, cadastre, principle, from general to particular.

УДК 343

*Армен Сабірович Нерсисян,
науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
адвокат,
кандидат юридичних наук*

ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЦІННІСНІ АСПЕКТИ

Забезпечення прав і свобод людини та громадянина є найважливішою ціллю і завданням держави, яке здійснюється у різноманітних формах, однією з яких є право судового оскарження порушень прав людини (судовий захист).

Так, ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 р. визначає, що кожна людина для визнання її прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [1].

Розкриває сутність цієї норми ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У цій нормі, зокрема, зазначено, що кожен має право на справедливий і публіч-

ний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача [2].

Стаття 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [3].

В українській правовій науці чи не кожне дисертаційне дослідження певним чином стосується права на судовий захист. У той же час слід зважати на те, що теоретичне розуміння поняття «право на судовий захист» визначається лише з позитивістських начал — як формальне право на звернення до суду, гарантоване державою через конституцію і законодавство.

Однак вважаємо, що для визначення соціальної характеристики правосуддя і права на судовий захист у суспільстві загалом слід враховувати не лише позитивістський інструментарій, а й положення природного права. Зокрема, чи не найбільш прийнятним нині інструментарієм в українській правовій науці є принцип соціального натуралізму, започаткований О. Костенком. Відповідно до цього принципу основне питання юриспруденції може бути вирішено таким чином: у творенні права природа відіграє ту роль, що створює закони, які ми називаємо «законами природи», а люди відіграють ту роль, що надають «законам природи» соціальну форму, яку ми називаємо «законодавством» або «нормативно-правовими актами» [4, с. 59].

Для аналізу проблеми соціальної природи правосуддя слід передусім проаналізувати соціальну природу такого явища, як правосуддя. Правосуддя є державно-владною діяльністю, оскільки здійснюється спеціальними державними органами (чи організаціями, уповноваженими державою, як, наприклад, третейські суди) та забезпечується силою державного примусу, тому розглядати правосуддя слід, безумовно, в контексті державно-владної діяльності.

Відомим є вислів античного мислителя Сократа про те, що «державні закони — це те, що громадяни за спільною згодою написали, встановивши, що має робитися і від чого треба утриматися» [5]. Мислитель не дарма ставить спільну згоду, а не прояв влади правителя як одну з підвалин державних законів, адже при цьому зберігається презумпція добросовісного, а не зі страху перед покаранням, виконання закону.

Аристотель вважав, що політичне суспільство спирається на одностунність громадян щодо доброчесності. Держава — не спільність місця проживання, вона не створюється для запобігання

взаємних образ чи заради зручностей обміну. Звичайно, всі ці умови повинні бути для існування держави, але навіть разом узяті вони ще не гарантують появу держави; вона з'являється лише тоді, коли утворюється спілкування між сім'ями і родами заради спільного добродісного життя [6, с. 53]. Таким чином, античні філософи сприймали державу як регулятора суспільних відносин, що мають базуватися на певній взаємній згоді сторін.

Дж. Локк у праці «Два трактати про правління» зазначає, що «...хоча кожна людина, що вступила в громадянське суспільство і стала членом якої-небудь держави, тим самим відмовилася від своєї влади карати злочини проти закону природи і здійснювати своє власне приватне правосуддя, все ж разом із правом судити за злочини, яке вона передала законодавчій владі у всіх випадках, коли вона може звернутися до суду, вона дала право державі вживати її силу для виконання вироків держави у тих випадках, коли її до цього закличуть: адже ці вирокі є її власними, оскільки вони винесені нею самою або її представниками» [7].

Ш.-Л. Монтеск'є вказує на те, що закони повинні змусити верхівку надавати правосуддя народу. Всяка можливість обійти закон губить аристократію і наближає тиранію. У всі часи закони повинні приборкувати зарозумілість тих, кому належить панування [8].

Таким чином слід розглядати правосуддя не лише як суто державно-владну діяльність, спрямовану на вирішення конфлікту серед людей у суспільстві, а й прояв соціального договору між людьми всередині суспільства. Такий соціальний договір виникає на момент формування держави і має на меті забезпечення людей як від взаємної кримінальної сваволі, так і від зловживання з боку влади.

Також слід зауважити, що з точки зору соціального закону правосуддя є діяльністю, що полягає у врегулюванні того чи іншого конфлікту між людьми та/або їх об'єднаннями (юридичними особами, муніципалітетами, органами державної влади), на підставі такого принципу, як справедливість.

Справедливість у контексті соціально-натуралістичного підходу до розуміння права має розглядатись не як формальне дотримання встановлених законодавством правил і процедур, а як приведення конфліктних відносин між людьми (іншими особами), що суперечать соціальній природі, у природний стан. У контексті правосуддя це означає наявність таких важливих аспектів:

1. Реституційна складова правосуддя — повернення сторін соціального конфлікту у стан, що існував до його виникнення, а у разі повної чи часткової неможливості такого повернення (наприклад, внаслідок знищення речі, яка є предметом спору у цивільному судочинстві) — забезпечення еквівалентного відшкодування тій особі, права якої порушені;

2. Репресивна складова правосуддя — накладення на ту сторону соціального конфлікту, що призвела відносини між людьми (особами) у протиприродний стан, додаткових обмежень, обов'язків та нестатків, спрямованих на недопущення такої протиприродної поведінки в майбутньому. При цьому слід зважити на те, що репресія (кримінальне покарання, адміністративне стягнення тощо) має бути еквівалентною проступку та невідворотною, але при цьому економічною.

Реституційна складова правосуддя більшою (але не повною мірою) притаманна цивільному, господарському та адміністративному судочинству, а репресивна — кримінальному провадженню та провадженню у справах про адміністративні правопорушення.

Складність ситуації в цьому контексті полягає у тому, що правосуддя здійснюється судами, тобто спеціальними органами державної (судової) влади, які складаються зі спеціальних посадових осіб — суддів. Будучи представниками органів влади, судді перебувають під впливом загальних недоліків державного апарату. В Україні таким недоліком є перш за все прагнення держави максимально розширити сферу державного регулювання (адміністрування), замість зміцнення системи надання публічних (адміністративних послуг). Таким чином, у сучасних умовах судді (та інші представники держави, що беруть участь у правосудді) часто стають на захист інтересів держави (насправді — інтересів державного апарату), незважаючи на інтереси людини.

Іншою небезпекою в царині правосуддя є прагнення значної кількості суддів (прокурорів, слідчих тощо) отримати додаткові «бонуси» від своєї професії, що прямо заборонені чинним законодавством. Маємо припустити, що такі бонуси (перш за все неправомірна вигода) є незаконними і суперечать не тільки писаному праву, а й законам соціальної природи.

Громадянин (інша особа), опинившись у незнайомій йому сфері правосуддя, може стати жертвою впливу цих факторів чи принаймні одного із них. Це врешті проявляється у нееквівалентних злочину покараннях, запобіжних заходах, проведенні слідчих та інших процесуальних дій із порушенням прав громадян і юридичних осіб тощо. Саме для захисту від подібних посягань і існує система «стримувань і противаг» у сфері правосуддя. Особливо це актуально для кримінального провадження, що здійснюється на засадах, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК України).

Одним із принципів кримінального провадження є принцип процесуальної рівності сторін, який, зокрема, полягає у їх змагальності. Стаття 22 КПК України вказує, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом [9]. На практиці виконання згаданих правових приписів завжди викликає проблеми.

У кримінальному провадженні сторона захисту (підозрюваний/обвинувачений та його захисник-адвокат) є стороною процесуальної протидії цілому апарату сторони обвинувачення. Водночас слід зауважити, що фактичні повноваження сторони обвинувачення зі збирання доказів і відстоювання своєї позиції на порядок вищі. Так, ч. 2 ст. 36 КПК України надає прокурору такі повноваження: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 6) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; 11) повідомляти особі про підозру; 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом; 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом; 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням у порядку, встановленому цим Кодексом; 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти

повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України чи законами України; 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; 20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом.

Трохи вужчими (передусім у межах судово-процесуальної діяльності) є повноваження слідчого за ч. 2 ст. 40 КПК України. Нарешті, ст. 41 КПК України надає оперативним підрозділам (що фактично є допоміжним підрозділом сторони обвинувачення) органів внутрішніх справ, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Всій цій потужній державній машині протистоїть сторона захисту, професійна складова котрої (адвокат-захисник) має лише один самостійний спосіб збирання доказів — адвокатський запит. Всі інші способи збирання доказів стороною захисту можливі лише шляхом подачі клопотань процесуальному опоненту — стороні обвинувачення, та подальшого його оскарження слідчому судді.

Відтак судовий захист у кримінальному провадженні повинен здійснюватися з урівноваженням правової позиції сторін обвинувачення та захисту з їх реальними можливостями. Лише за цієї умови можливе реальне забезпечення принципу процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел

1. *Загальна декларація прав людини* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU48001D.html.
2. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU50K02U.html.
3. *Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР* [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html.
4. *Костенко О. М.* Культура і закон — у протидії злу : моногр. / О. М. Костенко. — К. : Атіка, 2008 — 352 с.
5. *Ксенофонт Афинский.* Воспоминания о Сократе / Ксенофонт Афинский // Античная литература [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ancientrome.ru/antlittr/ksenoph/socratic/kn04f.htm>.
6. *История политических и правовых учений : учеб. / под ред. О. Э. Лейста.* — М. : Юридическая литература, 1997. — 576 с.
7. *Локк Дж.* Два трактата о правлении / Дж. Локк [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/LOKK/lokk_1_01.htm.
8. *Монтескье Ш.* О духе законов / Ш. Монтескье [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf.
9. *Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html#137.

Нерсесян А. С. Право на судовий захист у кримінальному провадженні: ціннісні аспекти

У статті аналізуються соціальні і філософські основи судового захисту в кримінальному провадженні. Визначено роль судового захисту в соціальній природі. Проаналізовано праці мислителів минулого і сучасності у сфері соціального договору як першооснови існування держави. Встановлено, що принцип процесуальної рівності сторін є первинним у кримінальному провадженні. Визначено теоретичні та практичні проблеми у забезпеченні функціонування цього принципу.

Ключові слова: суд, правовий захист, адвокат, прокурор, слідчий, процес.

Нерсесян А. С. Право на судебную защиту в уголовном производстве: ценностные аспекты

В статье анализируются социальные и философские основы судебной защиты в уголовном производстве. Определена роль судебной защиты в социальной природе. Проанализированы труды мыслителей прошлого и современности в сфере социального договора как первоосновы существования государства. Установлено, что принцип процессуального равенства сторон является первичным в уголовном производстве. Определены теоретические и практические проблемы в обеспечении функционирования данного принципа.

Ключевые слова: суд, правовая защита, адвокат, прокурор, следователь, процесс.

Nersesyan A. The right to judicial protection in criminal proceedings: value aspects

The author analyzes the social and philosophical foundations of judicial protection in criminal proceedings. The role of the judicial protection of social nature. Analyzed the works of thinkers of the past and the present in the field of the social contract as a fundamental principle of the existence of the state. It has been established that the principle of procedural equality of the parties is the primary in criminal proceedings. Defined theoretical and practical problems in the operation of this principle.

Key words: court, legal protection, lawyer, prosecutor, process.

УДК 340.1

*Денис Андрійович Николюк,
здобувач*

Київського університету права НАН України

ФЕНОМЕНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Проблематика функціонального призначення держави на будь-якому етапі її розвитку є однією з визначальних як у теорії держави і права, так і в практичному призначенні державної діяльності. Отримані результати наукових досліджень у зазначеному аспекті забезпечують з'ясування характеру напрямів діяльності держави, що надає змогу визначити її концептуальну роль у розбудові громадянського суспільства і гармонійного співіснування його інституційних складових. Логічно, що теоретико-правове пізнання функцій держави має незаперечний зв'язок із з'ясуванням її сутності, змісту та призначення. Особливої актуальності це набуває в екологічному аспекті державної діяльності саме в сучасних умовах розвитку суспільних відносин як на національному, так і міжнародному рівнях у процесі реалізації державою екологічної функції.

Проблеми функціонального призначення держави були предметом наукового пошуку таких вітчизняних вчених, як О. Варич, О. Верник, С. Гусарев, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Машков, Н. Оніщенко, О. Сурілов, А. Шевченко та ін. Деякі теоретичні аспекти екологічної функції дер-