

67. 9(431/1)
Н 43

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК VII



Івано-Франківськ - 2001 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК VII



НБ ПНУС



770606

“Плай”
Івано-Франківськ - 2001

ББК 67.9 (4Укр.)

А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2001. – Випуск VII. – 240 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2001. – Issue VII. – 240 p.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних вузів та факультетів, юристів-практиків.

Actual problems in the field of the formation the Ukrainian state, questions of Theory and History of State and Law, Law reforms in Ukraine, Ecology, struggle with criminality are researched in this Book.

The propositions about the perfection of some institutions of constitutional, civil, criminal and other fields of law are submitted and analysed.

This Book is good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practicing lawyers.

Редакційна колегія: В.В.ЛУЦЬ чл.-кор. АПрН, д-р юрид. наук, проф. (*головний редактор*); Н.Р.КОБЕЦЬКА канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*); М.В.КОСТИЦЬКИЙ акад. АПрН, д-р юрид. наук, проф.; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ чл.-кор. АПрН, д-р юрид. наук, проф.; В.К.ГРИЩУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; В.Д.БАСАЙ канд. юрид. наук, доц.; П.Л.ФРИС – канд. юрид. наук, доц.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.

Адреса редакційної колегії:

76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а.

Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,

юридичний факультет.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Регістраційне свідоцтво серія КВ №4150

© Видавництво "Плай"

Прикарпатського університету.

Тел. 59-60-51

Видається з 1995 р.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Присташ Л.Т.

РЕПРЕСИВНА ПОЛІТИКА ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ ТА ПОЛІЦІЇ ПОЛЬЩІ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (1921-1939 рр.)

Принцип незалежності суддів, сформульований у ст.77 Березневої конституції 1921 р., гласив, що при виконанні своїх обов'язків судді "незалежні і підкоряються лише закону. Судові рішення не можуть змінюватися ні законодавчою, ні виконавчою владою" [1, § 18].

Гарантією незалежності була заборона усунення від виконання обов'язків і переміщення суддів, за винятком випадків, викликаних реорганізацією судового апарату (в законодавчому порядку), а також недоторканність суддів.

Закон про устрій загальних судів 1928 р., проти якого різко виступала опозиція, підірвав гарантії недоторканності суддів. Він дозволяв переводити суддів (без їх згоди) в інші суди або звільняти у відставку, усувати з судового апарату або переводити небажаних суддів на периферію.

Призначення на посаду судді належало до компетенції президента держави. Судді не могли належати формально до будь-якої політичної партії, але оскільки вони в переважній більшості були представниками заможних верств, то і симпатизували правим політичним угрупованням.

Принцип виключної компетенції суддів з питань правосуддя, запроваджений ст.98 Березневої конституції, встановлював, що "ніхто не може бути звільнений від суду, якому підлягає за законом", і що "жодний закон не може забороняти громадянину шукати в судовому порядку задоволення за кривду або винагороди за збитки". Але пізніше внесені зміни до Березневої конституції обмежували компетенцію суддів за рахунок розширення компетенції адміністративних органів.

Березнева конституція статтею 76 передбачала обрання мирових суддів населенням, а також участь громадян у судах присяжних [2]. Однак мирові суди до окупації Польщі гітлерівською Німеччиною організовані не були [3, с.344].

Більше того, Квітнева конституція 1935 р. вже не передбачала участі представників громадськості в здійсненні правосуддя. Це дало можливість у 1938 р. ліквідувати суди присяжних, які, до речі, діяли лише в Галичині [3, с.344]. Загалом Квітнева конституція підпорядкувала суди, як і інші державні органи, президентові держави (ст. 3). Національним меншини в Польщі, які становили майже 30 відсотків населення,

займали в органах суду і прокуратури 10 відсотків посад, причому особи непольської національності займали в органах юстиції другорядні і низові посади. З 63 штатних працівників Верховного суду було 2 греко-католиків, які не визнавали своєї української національності, а в апеляційних судах з 244 штатних працівників було всього 9 греко-католиків і православних [3, с.72].

Крім загальних судів у Польщі, зокрема в Західній Україні, діяли військово-польові суди, що формувалися з суддів окружного суду. Вони могли бути запроваджені розпорядженням уряду на території всієї держави або окремих воєводств. Розгляд справ військово-польовими судами відбувався без попереднього слідства, вироки вважалися остаточними, а смертні вироки виконувалися протягом 24 годин. За даними офіційної польської статистики, ці суди з особливою жорстокістю діяли в Західній Україні. Так, у 1932 р. засуджено 204 осіб, з них 127 осіб, або 62 відсотки, страчено. У наступному 1933 р. кількість засуджених зменшилася до 131 особи, з них 88 осіб, або 67 відсотків, страчено [6].

Каральну політику Польщі в Західній Україні яскраво ілюструють статистичні дані діяльності загальних судів [7, с.42].

У південних воєводствах (Галичина) було вдвоє більше засуджених за кримінальні злочини, ніж у центральних і східних воєводствах, при в два рази меншій кількості населення. Найбільше засуджених до смертної кари і тривалого тюремного ув'язнення було в воєводствах Західної України (південних і східних).

Населення Західної України поголовно каралось за свої прагнення до возз'єднання з Україною. Під приводом боротьби проти комунізму чи зі шпигунством, на основі неправдивих доносів і показів "довірених людей" – шпигунів і провокаторів, суди Польщі розправлялись з українським населенням. Коли звичайні кримінальні злочинці засуджувались до легких покарань, то чесного українського селянина саджали за тюремні ґрати на довгі роки. Французький журналіст Бернар Лекаш, що відвідав Польщу в 1926 р., писав про свої враження з подорожі по Польщі, що українському селянинові далеко легше обійшлося б перед судом, якщо б він був злодієм [8, с.56]. Б.Лекаш відверто говорив, що польський уряд вів політику знищення українського населення, і про якісь права і мови не могло бути [8, с.57-58].

Важливою ланкою в системі органів юстиції Польщі була прокуратура, що будувалась за принципом суворой централізації. Прокуратура Польщі була частиною карального механізму держави, органом переслідування і обвинувачення. Організація прокуратури в Польщі була врегульована законом про судоустрій 1928 р. з наступними його змінами. Генеральним прокурором Польщі був міністр юстиції. Проку-

рори призначались президентом держави за пропозицією міністра юстиції та за погодженням з прем'єр-міністром. Органи прокуратури діяли при загальних судах. При Верховному суді функціонувала прокуратура Верховного суду з першим прокурором на чолі, крім цього були прокурори і віце-прокурори при апеляційних та окружних судах. Вимоги для призначення на посаду в органи прокуратури були такі, як для суддів. У прокуратуру допускались довірені особи, як правило, польської національності. З 304 прокурорів і їх заступників у Польщі в 1923 році було лише 27 осіб неримо-католиків, з них тільки 7 осіб непольської національності. Із названих 27 осіб було 5 осіб греко-католицького віросповідання і 7 православного, які, як правило, про свою національність не признавались [4, с.42].

Всі 12 прокурорів греко-католицького і православного віросповідання працювали в окружних прокуратурах. У прокуратурах при апеляційних судах і Верховному суді працювали тільки римо-католики [4, с.42]. Функції прокуратури в Польщі зводились до порушення кримінальної справи, нагляду за попереднім слідством і підтримки обвинувачення в суді. Вони майже зливалися з функціями поліції, так що прокурор, по суті, керував поліцією.

Польська прокуратура не здійснювала нагляду за законністю дій органів адміністрації. Такі функції не входили до її компетенції. Для владної верхівки такий нагляд був не потрібний, оскільки вона була зацікавлена, щоб адміністративний апарат держави захищав її інтереси, не обмежуючи себе при цьому дотриманням законності.

Управління в'язницями в Польщі здійснювалось Міністерством юстиції через окружні тюремні дирекції при апеляційних судах. Нагляд за в'язницями здійснювався прокуратурою. З 346 в'язниць у Польщі 1/3 частина (113 в'язниць) знаходилася в окрузі Львівського апеляційного суду (Галичина), тоді як в окрузі Краківського апеляційного суду було 68 в'язниць [6].

За даними офіційної статистики на 01.01.1938 року в Польщі було 68006 ув'язнених [7, с.354]. В'язниці були переповнені. У них було вдвоє більше ув'язнених, ніж було місць. Зокрема, були переповнені в'язниці Західної України: Львівського апеляційного округу – на 125 відсотків, Люблинського – на 206 відсотків [7, с.354]. У Польщі на кожну тисячу населення 2 чол. сиділо у в'язниці, тоді як в інших країнах Європи, навіть у період найбільших репресій, число ув'язнених не перевищувало 0,8 чоловік на 1000 населення [8, с.115].

Офіційна статистика не подавала кількості політичних в'язнів, але їх було дуже багато. За неофіційними даними 1926 року – 6 тис.чол. [8, с.103], а в 1932 році – 15 тис. [9, с.3].

У 1931 році був введений у Польщі новий тюремний статут, який скасовував права політв'язнів на одержання книг і газет та організацію свого тюремного господарського самоврядування. Було обмежено права політв'язнів відносно часу побачення з родичами, одержання продуктових посилок, часу щоденних прогулянок і т.п. Політичних в'язнів розміщували разом з кримінальними злочинцями, одягали в тюремну форму. Новий статут передбачав у разі непокори застосування стосовно в'язнів примусу і фізичної сили, внаслідок чого в'язнів масово вбивали [9, с.5-7]. Новий тюремний статут був знятий розправи з революційно налаштованими робітниками і селянами. Політичних в'язнів трактовано гірше бандитів [10, с.57].

У польських тюрмах існував нечуваний режим терору і знущань. Прогресивні діячі всього світу неодноразово протестували проти насильства і безправ'я в Польщі. Весною 1924 р. група французьких політиків, вчених, письменників і журналістів (Барбюс, Роллан, Еріо, Бонкур, Пенлеве та інші) оголосили звернення проти терору в тодішній Польщі, в якому вказувалось на репресії і тортури щодо в'язнів [11, с.41].

Такому становищу сприяла сама тюремна адміністрація [12]. Для наведення порядку в тюрмах викликались армія і поліція [13]. В'язнів тримали в тюрмах по 2-3 роки без пред'явлення обвинувального висновку. У тюрмах тримали неповнолітніх дітей [11, с. 48]. Відомий кат, комісар поліції у Львові Кайдан застосовував до в'язнів електричний струм [11, с.49]. Французький журналіст Б.Лекаш у своїй книзі "Польща без маски" [8] на фактах і цифрах показував нечуваний режим поліцейських катувань у польських тюрмах, де, окрім електричного струму і биття по п'ятах, застосовувалось викручування пальців, ніг, рук, вливання в ніздрі та рот есенції, оцту, солі, спирту з камфорою і т.п. [8, с.76-119].

Створена під тиском громадської думки парламентська комісія польського сейму під головуванням Тугута після перевірки стану польських тюрем представила сеймові звіт, який був, по суті, страшним актом обвинувачення для польських правлячих кіл [8, с.119]. Як не намагалась ця комісія "вибілити" становище в польських тюрмах, наведені в звіті факти і висновки були вражаючими.

Члени англійського парламенту, які в 1926 році відвідали Польщу й ознайомились із становищем у тюрмах, стверджували, що національні меншини зазнають у Польщі катувань, знущань і караються так, як не в одній країні світу. Під час перебування на Волині згадані члени англійського парламенту побачили такі злидні, яких вони не бачили в найбільш відсталих індійських селах [8, с.119-126].

Польська влада приділяла особливу увагу розбудові тюрем на західноукраїнських землях. У той час, коли в містах розвалювались

житлові будинки, коли не вистачало приміщень під школи і зовсім не було приміщень під клуби і читальні, будувались тюрми, що були символом колоніального режиму Польщі.

Органи поліції підпорядковувались органам загальної адміністрації. Вони мали завдання підтримувати безпеку, спокій і публічний порядок, а також були допоміжними органами слідства, суду і прокуратури. Всі органи державної адміністрації були тісно пов'язані з поліцією і користувались її послугами (наприклад, стягнення податків, нагляд за товариствами, профспілками, політичними партіями і т.п.). Поліція здійснювала нагляд за діяльністю всіх органів державної адміністрації та їх службовців, за діяльністю державних і приватних установ, підприємств, шкіл і т.п. Під контролем і наглядом поліції знаходилося особисте життя громадян держави, їх думки і переконання. Від характеристики поліції залежало прийняття на державну службу, одержання дозволу на здійснення промислового, торговельного чи іншого підприємництва або ремесла. Поліція – це були "очі" і "вуха" державних органів управління.

У період страйків і демонстрацій у Західну Україну перекидалась поліція з інших воєводств. У місті Великі Мости біля Львова знаходилась поліцейська школа, курсанти якої часто перескидалися у Львів на допомогу міській поліції придушувати страйки і демонстрації.

Доступ національних меншин до служби в органах поліції, зокрема для українців, був закритий. З 1727 цивільних службовців (без офіцерів і рядових) органів поліції в 1928 р. було 8 осіб польської національності [4, с.2]. З 36855 осіб рядового складу поліції в тому ж році було 253 осіб польської національності [4, с.139]. За станом на 16.12.1921 р. у Львівській дирекції поліції (орган поліції у місті Львові за структурою до 1928 року), з 204 цивільних службовців поліції (без офіцерського і рядового складу) було 16 осіб української національності, а з 372 осіб допоміжного й обслуговуючого персоналу було 36 осіб українців [14, спр. 285, арк.10-20].

Такий стан був у перші роки існування відродженої після Першої світової війни Польщі, коли в органах поліції залишилось з часів Австро-Угорщини декілька українців. У наступні роки з поліції були зовсім усунені особи української національності. В 1924 році директор поліції у Львові просив дозволу Львівського воєводи на прийняття до служби в поліцію одного службовця, що вмів читати і писати українською мовою, тому що ні один із службовців львівської поліції не знав української мови, а в зв'язку з новим польським законом про мову 1924 р. в державних органах в Західній Україні може бути потреба в людині, що вмів читати і писати українською мовою [14, спр. 130, арк.13].

Староста Добромільського повіту рапортував воєводському комендантові поліції у Львові, що з органів поліції повіту належить негайно звільнити або перемістити в інші повіти одного чеха і 20 українців, оскільки Добромільський повіт заселений українцями, і особи української національності в органах поліції небажані з огляду на державну безпеку. Староста підкреслював, що на території повіту поширюється “українська агітація” [14, спр. 811, арк. 1-7].

Органи польської поліції були апаратом найбільш жорстокого придушення національно-визвольного руху населення Західної України. Існувала тісна співпраця між польською поліцією і гітлерівським гестапо. З доповіддю у Варшаві виступав майбутній генерал-губернатор Польщі Ганс Франк. Головний комендант польської поліції генерал Кордіян-Заморський зустрічався і консультувався з шефом гестапо Гімлером [15, с.54]. На зразок гітлерівських концтаборів був створений польський концтабір у Березі Картузькій (на Поліссі).

Колоніальне поневолення населення Західної України нерозривно було пов'язане з діяльністю органів поліції.

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Lwow, 1930.
2. Суд присяжних складався з голови і двох професійних суддів, а також 12 присяжних, які більшістю 2/3 голосів вирішували лише питання про вину обвинуваченого (стаття 83 Конституції 1921 року).
3. Kallas M. Historia ustroju Polski X-XX w. Warszawa, 1997
4. Statystyka Polski. – Warszawa, 1925. – T.VI.
5. Наш голос. – 1935. – 9 липня.
6. Сель-роб. – 1932. – 8 травня.
7. Mały Rocznik Statystyczny. – Warszawa, 1938. – S. 354.
8. Лекаш Б. Польша без маски. – Пер. с франц. – М., 1928.
9. Марильський Й. В тюрмах фашистской Польши. – М., 1933.
10. Nauka o Polsce i swiecie wspolczesnym. Warszawa, 1951.
11. Pod rządami besprawia i terrory. Materjaly i dokumenty. – Warszawa, 1952.
12. Naprzod. – 1924. – 20 листопада.
13. Robotnik. – 1942. – 23 травня.
14. ЛОДА. ф. 1. оп. 11.
15. Грош В. У истоков сентября 1939 года. – М., 1951.

Pryctash L.

REPRESSIVE POLICY OF POLISH DEPARTMENTS OF JUSTICE AND POLICE ON THE WESTERN UKRAINIAN LANDS (1921-1939)

In the given article the author analyses the Polish legislation (1921-1939) and on the basis of the archive materials studies the activity of the departments of justice and police of Poland in war, which carried the repressive disposition as for Ukrainian population.

СУДОВА СИСТЕМА СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ У СКЛАДІ АВСТРІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (70-і рр. XVIII ст. – 70-і рр. XIX ст.)

Судова система Австрії складалася з одноосібного судді, який розглядав дрібні карні і цивільні справи; трибуналу першої інстанції, що розглядав важливіші громадянські справи; він же “трибунал” виправної поліції для так званих злочинів (дещо серйозніших, ніж “порушення”, і менш “серйозних”, ніж “злочинність”; апеляційного суду, до компетенції якого входили перегляд рішень “трибуналів” щодо карних справ та розгляд разом з колегією присяжних серйозних кримінальних справ; касаційного суду, який розглядав скарги щодо формальних недоліків, порушень чи то неправильного викладу закону, допущених в апеляційних судах.

Тут варто зазначити, що примітним принципом австрійської судової організації був процес незмінності суддів.

Суд присяжних австрійського процесуального кодексу вимагав від присяжних кваліфікованої більшості для винесення вердикту, а тому під час голосування необхідно було набирати більшість голосів [1, с.372-373]. Слід зауважити при цьому, що єдиного строгого методу в судочинстві присяжних не існувало.

Для створення суду присяжних, в основу якого покладено австрійський кодекс, уряд потурбувався не тільки про забезпечення його керівним органом, функцію якого виконував суддя, про обов'язок головуючого робити підсумок-резюме фактичних обставин та юридичний бік справи, але й утримуватись від висловлювання власної думки. Звичайно, суд присяжних носив дещо класовий характер, оскільки присяжні підбиралися за майновим цензом, проте це був суд, що значно відрізнявся від інших судів своєю демократичністю.

Австрійське право протягом XIX ст. формувало принципи, за якими більшість злочинів передавалася до прокуратури для ґрунтовнішого розслідування. Сфера привагного звинувачення звужувалася, а сфера державного переслідування (особливо у політичних справах), навпаки, розширювалася, тому утвердження інституту прокуратури та адвокатури було актуальним, особливо під час революційних подій у Європі та після них. Участь адвокатури у попередньому розслідуванні кримінально-процесуальних справ була обов'язковою в другій половині XIX ст.

Для військовослужбовців були створені у Відні окремі військові суди, які склалися із трьох інстанцій: Військовий суд, Вищий військовий суд та Верховний військовий трибунал.

Реформуючи центральну судову систему, уряд Австрії реформував і провінційну. Оскільки коронні суди після першого поділу Речі Посполитої залишилися у межах іншої держави, то 1773 року у Львові був заснований Верховний губернаторський суд на чолі з губернатором, який виступав у ролі апеляційної інстанції для усіх нижчих судів Галичини. У 1774 році замість апеляційного суду у Львові був створений королівський трибунал. Він складався з призначеного монархом голови, віце-голови і трибунальських радників. Королівський трибунал займався цивільними і карними справами шляхти, служачи апеляційній інстанції державних чиновників-шляхтичів, а також для міст у цілому, як громад чи корпорацій. Він мав право судового нагляду над міським населенням, право помилування засуджених до кари смерті селян, за винятком особливо тяжких порушень закону, тоді як таке право належало тільки імператору. Смертні вироки затверджувалися губернатором. Усі рішення державних судів виносилися іменем імператора.

Суди Східної Галичини в кінці XVIII ст. поділялися на шляхетські, духовні, міські та інші. Для духовництва існували особливі єпископські суди у Львові, Перемишлі. Хоча компетенція їх не була достатньо чітко визначена, проте можна констатувати, що до 1784 року вона поширювалася і на карні справи духовних осіб. З 1784 року компетенція духовних судів була обмежена тільки духовними справами у вузькому розумінні слова. По справах світських, зокрема карних, духовні особи позбавлялися сану духовним судом і передавалися світському суду. Для міського населення діяли магістратські суди у містах, які користувалися магдебурзьким правом. Суд ради (*judicium consulare*) розглядав громадські права, війтовський суд (*judicium advocatiales cabinale*) війтовсько-лавочний, або магдебурзький суд розбирав карні справи, а також спори про спадщину, земельні спори тощо [2, с.42-81].

У 1780 році при трибуналі була організована Крайова табуля (*Landtafel*), тобто заведені книги, в яких вписувалося становище кожного земського майна. Найвищою інстанцією судового нагляду з 1780 року був галицький сенат у складі верховної судової палати (*Oberste Justizstelle*), яка знаходилася у Відні. Одночасно зі створенням королівського трибуналу, при галицькому губернаторстві, був заснований судофінансовий сенат, а 1775 року – так звана апеляційна рада. Рада в порядку першої інстанції розглядала справи осіб, котрі не належали до шляхетського стану, але займали офіційні посади, а також справи іноземної шляхти, затверджувала вироки кримінальних справ нижчих міських і сільських судів при умові, якщо покарання було не нижче двох років ув'язнення. І трибунал, і апеляційна рада були під контролем верховної судової палати [3, с.1-2].

Таким чином, від 1784 року поширилася дія судової реформи на Галичину, яка активно розвивалася в Австрійській імперії.

Судом першої інстанції для сільського населення стали вотчинні або домініканські суди, для міського населення – магістратські суди, а для шляхти і інших привілейованих станів – земський суд (*Landrecht*). Він називався шляхетським судом, і його не слід, до речі, сплутувати зі старопольським земським судом, який був скасований у 1783-1784 роках [4, с.10-12].

У 1787 році в Галичині, Буковині й інших австрійських провінціях було засновано 19 карних судів. Ними стали магістратські суди тринадцяти великих міст, у тому числі і Львівський магістратський суд, до компетенції якого входив розгляд політичних справ усього краю. Решта шість карних судів були створені самостійно. У ролі вищої судової інстанції для Галичини і Буковини 1784 року був організований у Львові апеляційний суд. Вищою інстанцією, що здійснювала судовий нагляд над судами краю, була верховна судова палата.

Апеляційний суд у Львові складався із першого і другого президента, віце-президента та ради. Рада в свою чергу складалася із судді та 13 членів, трьох секретарів, реєстратури, до якої належали: директор, два реєстратори і п'ять членів ради.

Крайовий апеляційний суд у Станіславі складався із президента, віце-президента і ради, до якої входило три судді, шість радників, два секретарі; реєстратура: директор, два реєстратори, експерт-експедитор, вісім канцеляристів [5, с.73-75].

Реформуючи судочинство, Йосиф II окремим параграфом декрету 1784 року постановив: усе службове листування центральних та окружних адміністративних органів провадити тільки німецькою мовою. Для підтвердження цієї ж постанови 1785 року він видав указ для судів та адвокатури у трирічний термін перевести судочинство на німецьку мову. Але, викликавши спротив у галицьких українців, цей указ не вдалося повністю впровадити, і до кінця XVIII ст. лише часткове судочинство користувалося німецькою мовою. А щодо реформи поміщицького суду, то радикальних змін не сталося. Оскільки пани й надалі залишалися суддями, то вони зобов'язані були пройти відповідну підготовку, пристосуватись до мови краю і скласти іспит. Сільські громади мали право вибрати своїх кандидатів на заступників суддів [6, с.1-32].

Судова система Східної Галичини, реформуючись, тісно пов'язувалася з судівництвом Австрії, яке вимагало широких реформ у містах. Міста, що проводили соціально-економічні, політичні та культурні реформи, мали право на власні судочинні органи, а ті, в яких не проводилися реформи, судочинні органи діяли у повітах, домініях. Судові

органи влади знаходилися у містах-округах, наприклад, у Львівській округі – два судді у Львові, один суддя у Городку, один – у Гайї; у Самбірській округі – один суддя у Самборі, один – у Турці, два – у Дрогобичі; у Жовківській округі – один суддя у Жовкві, один – у Раві Руській, один – у Сокалі; у Золочівській округі – один суддя у Золочеві, один – у Бузьку, два судді – у Бродах; у Бережанській округі – один суддя у Бережанах, один – у Бурштині, один – у Бібрці; у Станіславській округі – один суддя у Станіславі, один суддя – у Галичі, один суддя – у Коломиї, один суддя – у Гвіздці, один суддя – у Снятині; у Стрийській округі – один суддя у Журавно, один суддя – у Долині, один суддя – у Болехові, два судді – у Стрию; у Тернопільській округі – два судді в Тернополі, один суддя – у Микулинцях, один суддя – у Збаражі; у Чортківській округі – один суддя у Чорткові, один суддя – у Хоросткові і т.д. Представники судової влади (чиновники) входили також до складу окремих магістратів і називалися “синдиками”. Вони виконували окремі нескладні судові процеси, виносили вироки, рішення яких могли оскаржуватися у Львівському апеляційному суді. Крім того, у деяких містах діяли також окремі єврейські суди (до 1785 року), вірменські суди (до 1790 р.), гірничі, фінансові, вексельні, військові та меркантильні. Зокрема у м.Броди діяв суд меркантильний, започаткований 1787 року, функція якого заключалася у контролю за внутрішньою і зовнішньою торгівлею, а також діяв комісаріат поліції, створений 1811 року, який мав автономний статус. У зв'язку із впровадженням нової судової системи 1854 року Бродівський меркантильний суд припинив свою чинність, а всі судові справи були передані Золочівському окружному суду [7, с.176-180]. Окрім головних органів судової влади, були кримінальні управління у містах-округах та ради, які склалися із чотирьох радників. До ради належали майнові міські гміни, адміністрація і поліція, а також міська лава з 4-7 членів для видачі постанов (опікунства) у справах цивільних і карних. Часто ці дві організації зливалися в одну формальну раду для розв'язання проблем того чи іншого міста. Рада створювалася щорічно методом виборів і скликалася щоквартально.

У 1839 році за законами про перебудову судової системи найвищою інстанцією для усієї імперії став Верховний судовий касаційний трибунал та апеляційно-судовий орган у Відні, функція яких поширювалася на всю монархію.

Зміни в системі державного апарату в середині ХІХ ст., зумовлені потребами капіталістичного розвитку і революції 1848 року, торкнулися і системи органів суду. Згідно з новим судовим законодавством, верховна судова влада, тобто право на помилування, пом'якшення вироку чи взагалі звільнення від судового процесу тощо, належала монарху,

причому всі суди повинні були діяти “іменем імператора”. У цьому проявлялося намагання зліквідувати вотчинний суд, який діяв від імені окремих феодалів, скасувати самоуправлінські міські суди, зробити усі суди державними і тим самим зміцнити державну владу.

Уся реорганізація судової системи проходила на основі закону від 1849 року, поширеного 1850 року на Східну Галичину і Буковину. Східна Галичина і Буковина були поділені на судові повіти, в яких створювалися повітові суди (Bezirksgerichte). В адміністративному повіті (старостві) було декілька судових повітів.

Другою категорією судів першої інстанції були повітові колегіальні суди (Bezirkskollegialgericht). Вони засновувалися по одному в кожному старостві і називалися колегіальними тому, що деякі важливі карні справи, непідсудні звичайному повітовому суду, слухалися у колегіальному суді за участю не менше трьох повітових суддів.

Третьою групою нижчих судів були крайові суди (Landesgerichte), повноваження яких поширювалося на низку староств і навіть на сусідні землі. На теренах Східної Галичини було засновано дев'ять крайових судів. Крім цього, згідно з положенням закону від 1849 року у Львові був створений вищий крайовий суд (Oberlandesgericht) компетенція якого поширювалася на всю Галичину.

Вищою судовою інстанцією у державі був верховний судовий і касаційний трибунал. За законом 1853 року в 1854-1855 роках повітові колегіальні суди у Східній Галичині були скасовані, а замість них колегіальними судами першої інстанції стали крайові суди. Тепер вони називалися окружними судами (Kreisgericht). У період “контрреформи” 1852-1853 рр. там, де були крайові суди, запроваджувалися так звані повітові і міські делегатські суди. Вони розглядали громадські справи другорядного значення.

Вищий крайовий суд, Верховний і касаційний трибунал залишилися без змін. Однак період відкритої реакції і “контрреформи” продовжувався недовго. Восни невдачі знову і знову ставили питання про необхідність реформ. Перетворення Австрії в конституційну монархію 1867 року викликало нові реформи, в тому числі і в судочинстві. Знову запроваджувалися повітові суди і судочинство було відділене від адміністрації. Для карного процесу відновлений суд присяжних по справах злочинності (1873 р.) та злочинні процеси у пресі (1869 р.). Відновлюючи суди присяжних, уряд обумовив, що рада міністрів має право призупинити їх дію терміном на один рік, але для цього потрібно отримати згоду обох палат парламенту. У 1870 році у Східній Галичині діяв один крайовий суд у Львові та п'ять окружних судів: у Перемишлі, Станіславі, Самборі, Тернополі і Золочеві. Крім цього, на території дії

Львівського крайового суду було три і на території дії інших окружних судів – по одному міському делегатському суду, а також функціонували повітові суди. На території Львівського крайового суду таких судів було 14, Перемишльського крайового суду – 22, Самбірського – 19, Станіславського – 18, Тернопільського – 16, Золочівського – 17.

У 1849-1850 роках при кожному крайовому суді була посада державного прокурора, а у вищому крайовому суді та верховному судовому і касаційному трибуналах створена посада генерального прокурора. З 1873 року прокурори верховного і касаційного трибуналів стали називатися генеральними прокурорами, у вищих крайових судах – старшими прокурорами, а при крайових і окружних судах – державними прокурорами. У 1863 році на прокуратуру було покладено нагляд за дисциплінарними проступками судових чиновників, а в 1865 році – за тюрмами.

У 1870 році була створена вища державна прокуратура у вищому крайовому суді для Східної Галичини. Вони діяли у Львові, Перемишлі, Самборі, Станіславі, Тернополі, Золочеві, а дещо пізніше – у Бережанах, Чорткові, Коломиї, Стрию, Рогатині.

У 1854-1855 роках поряд із загальною прокуратурою у Львові були організовані фінансові прокуратури, які безпосередньо підпорядковувалися міністерству фінансів. Фінансова прокуратура здійснювала контроль і нагляд за всіма фінансовими операціями, захищаючи інтереси держави в судах усіх інстанцій [5, с.73-84].

Одночасно із запровадженням суду присяжних був заснований інститут адвокатури.

У 1784 році був створений суд першої інстанції для шляхти під назвою земський суд (Landrecht). Практичну назву він отримав як шляхетський суд. Склад його штатних працівників призначався тільки монархом.

З 1784 по 1787 роки шляхетський суд у Львові був одним на усю Галичину і Буковину. У 1787 році такі суди були створені у Станіславі і Тарнові. Суд у Станіславі поширював свої дії і на Буковину до того часу, поки 1804 року в Чернівцях не був заснований свій шляхетський суд.

Шляхетський суд складався із голови суду, віце-голови і 6-15 суддів або радників. До його складу входила значна кількість секретарів, протоколістів, реєстраторів, канцеляристів, судовиконавців (коморників), адвокатів та інших судових чиновників. Шляхетські суди розглядали і розв'язували фіскальні питання, справи державної скарбниці, майна монастирів, капітулів, майна громадського і магістратів, католицького, греко-католицького духівництва, місцевої шляхти і дворянства іноземного походження й осіб нешляхетського походження, нагороджених орденами, підданих Туреччини та ін. [8, с.119-129].

Таким чином, шляхетський суд від початку і до кінця (1880 р.) свого існування був захисником інтересів пануючих класів австрійської буржуазії.

КРАЙОВА ТАБУЛЯ (Landtafel) була заснована австрійським урядом 24 березня 1780 року при королівському трибуналі і тому отримала початкову назву королівська. Вона створена для зміцнення панування шляхти і полегшення збору податків. Табуля вела облік нерухомого майна, займалася договорами купівлі-продажу, заповітів тощо. Це, з одного боку, закріплювало і підтверджувало права шляхти на нерухомість, а з іншого боку, давало можливість урядові визначати точнішу суму податків з нерухомого майна. Після судової реформи 1784 року, коли королівський трибунал був зліквідований, а замість нього створили шляхетські суди, королівська табуля була підпорядкована Львівському шляхетському суду; вона називалася тепер Галицькою або Крайовою табулею. У 1860 році до крайової табулі відійшла і так звана міська табуля, заснована ще 1772 року у Львові для обліку нерухомого майна і нарахування з нього податку. Крайова табуля проіснувала до 1896 року.

ВИЩИЙ КРАЙОВИЙ СУД був створений на основі декрету від 4 січня 1773 року, переіменованій 1774 року на Вищий королівський трибунал. Він був апеляційною інстанцією для земських і гродських судів. У 1784 році у зв'язку із загальною судовою реформою королівський трибунал був реорганізований в апеляційний або кримінальний вищий суд. Він називався також апеляційним судом і діяв як вища судова інстанція у Галичині. 23 лютого 1855 року апеляційний суд був реорганізований у Вищий крайовий суд, діяльність якого поширювалася на всю Галичину і Буковину. Очолював Вищий крайовий суд президент.

Вищою судовою інстанцією у державі був Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні. Головною метою цього суду було судове переслідування діячів революційного і національно-визвольного руху, охорона прав приватної власності і буржуазно-поміщицького правопорядку. До компетенції Вищого крайового суду, як суду другої інстанції, входили: 1) справи громадські, в тому числі вексельні спори, торговельні спори; 2) справи гірничого судочинства; 3) справи апеляційного рішення консульств у Яссах, Галаці, Ізмаїлі, Тульчі; 4) кримінальні справи, дисциплінарні справи. У віданні Вищого крайового суду у Львові знаходилися усі крайові й окружні суди Східної Галичини і Буковини. До 1855 року Вищий крайовий суд мав таку структуру: президія, громадянський сенат, кримінальний сенат. Після 1855 року Вищий крайовий суд складався із п'яти структурних відділень – президії або президентського відділення, громадянського сенату, кримінального сенату, дисциплінарної комісії для службовців суду і тюремної охорони. Крім цього,

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

існували рахункове відділення і канцелярія. Вищий крайовий суд у Львові припинив свою діяльність у 1918 році.

Постанова австрійського уряду від 18 квітня 1849 року зобов'язала у 1850 році заснувати цілу систему судових органів у Галичині, зокрема крайові колегіальні судові установи, до складу яких входили президент і президенти сенатів. Дія кожного з тих судів поширювалася на частину староств.

Крайові суди розглядали: 1) громадянські права – спори подружжя, опікунські справи, справи про визнання померлих, про погашення і скасування боргових документів, про встановлення прав, усиновлення та права спадкоємності за заповітами; 2) кримінальні справи, участь у яких брали присяжні.

У 1853 році всі крайові суди, за винятком Львівського і Краківського, отримали назву окружні. У зв'язку з ліквідацією суду присяжних, на початку 1852 року судді мали право виносити не тільки рішення про міру покарання, але й вердикт про винність.

У 1873 році суд присяжних у кримінальних процесах частково був відновлений.

Львівський крайовий суд поділявся на два відділення: цивільне і кримінальне.

Після судової реформи у другій половині XIX ст. до Львівського крайового суду була прислана Крайова табуля, яка своєю чинністю припинила 1896 року, а крайовий суд у Львові – 1918 року.

ПОВІТОВІ суди (Bezirksgerichte) у Галичині і Буковині були створені 1850 року у відповідності з урядовою постановою 1849 року. Їх було 218, тобто по кілька в кожному старостві. Повітові суди розглядали усі громадські справи, за винятком тих, котрі входили до компетенції вищих судів. Повітові суди судили одноосібно і були незалежні від адміністрації. Повітові колегіальні суди розглядали ті ж справи, що і інші повітові суди, але їх дія поширювалася і на справи злочинів, здійснених в усіх судових повітах, що входили до староств.

У 1854-1855 роках повітові суди були ліквідовані, але 1868 року дещо в зміненому вигляді відновлені. Кожний повітовий суд поділявся на цивільне і карне відділення; Львівський повітовий суд мав два цивільні відділення, один з них поширювався на Львів, а другий – тільки на територію повіту. Така структура повітових судів проіснувала до 1918 року.

ЛЬВІВСЬКА вища державна прокуратура була створена на основі постанови Міністерства юстиції від 29 червня 1855 року і розпочала свою діяльність 18 вересня 1855 року. Прокуратуру очолював старший прокурор, дія якого поширювалася на округу Львівського вишого крайового суду. Старший прокурор здійснював нагляд за діяльністю

прокурорів нижчих інстанцій, розглядав донесення прокурорів першої інстанції про збройні виступи, революційні рухи тощо. Постановою від 17 жовтня 1865 року старшому прокуророві було доручено управління і нагляд за тюрмами.

Галицька фінансова прокуратура бере свій початок від 16 червня 1773 року у Львові як фінансове управління, яке 1775 року перетворено на фінансову колегію, а 31 січня 1852 року реорганізовано на фінансову палату. У період судової реформи на основі фінансової палати 1 липня 1852 року організована Галицька фінансова прокуратура, яка безпосередньо підпорядковувалася Міністерству фінансів Австрії. Фінансову прокуратуру очолював фінансовий прокурор. Апарат прокуратури складався із старших радників, радників, секретарів-ад'ютантів, конципістів і допоміжного службового персоналу. Діяльність фінансової прокуратури поширювалася на всю територію Галичини.

У другій половині XIX ст. Галицька фінансова прокуратура складалася із президента, канцелярії, 15 департаментів [5, с. 79-84].

Слід зазначити, що така структура судово-прокурорської системи проіснувала аж до 1918 року.

Продовжуючи удосконалення судової системи, яке випливало із рішень нового органу центральної влади-парламенту у Відні, крайового сейму у Львові, а також революційних подій у Європі, судочинство зайняло одне з провідних місць як у імперії в цілому, так і у Східній Галичині зокрема. На період 1846-1849-х років припадає значне збільшення у містах і містечках краю кількості юридичних чиновників, для яких розпорядженням міністра юстиції від 22 лютого 1849 року створювалися курси підвищення кваліфікації, а також були призначені комісії з прийняття іспитів в усіх судових, адвокатських, прокурорських та інших правових чиновників. Це була акція формування висококваліфікованих чиновників, після якої певна частина їх була звільнена з посад за невідповідність теоретичних і практичних знань.

Розпорядженням міністра юстиції від 21 листопада 1859 року була розширена мережа судів у містах і містечках краю, які не були повітовими центрами. Це: Отинія, до якої належало 19 населених пунктів, Підволочиськ – 17 населених пунктів, Мостиська – 16 населених пунктів, Бірца – 11 населених пунктів, Гусятин – 17 населених пунктів, Сколе – 9 населених пунктів, Заболотів – 13 населених пунктів, Ходорів – 9 населених пунктів, Ягільниця – 11 населених пунктів, Кути – 8 населених пунктів, Нижанківці – 16 населених пунктів, Кам'янка-Струмидова – 12 населених пунктів, Белз – 17 населених пунктів, Борщів – 9 населених пунктів, Надвірна – 6 населених пунктів, Гримайлів – 9 населених пунктів, Мости Великі – 14 населених пунктів, Обертин – 10 населених пунктів і т.д. [10, с. 146-147; с. 198-205].

Зміни у системі державного апарату в середині ХІХ ст. призвели до певних змін і в системі судових органів, до остаточного відокремлення суду від адміністрації та відмови від станового суду. А це означало, що від 1850 до 1879 років було створено ще додатково 77 судів, які рівномірно розподілялися за кількістю населених пунктів та населення у них [11, с.185-187].

Таким чином, узагальнюючи, слід зазначити, що така структурована судова система та прокуратура проіснували в основному аж до 1918 року.

1. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М.: Юристъ, 1996.
2. ЦДДА України у Львові. – Ф.26. – Оп.4. – Од.зб.237. Розділ III.
3. //Галичанин. – 1891. – Ч.58.
4. //Галичанин. – 1891. – Ч.59.
5. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином украинском советском социалистическом государстве. Справочник. – Львов: Изд. Львовского госуниверситета, 1955.
6. Левицький Кость. Про права руской (української) мови. – Львів: Наукове товариство ім. Т.Шевченка, 1896.
7. Kutrzeba S. Historia ustroju Polski w zarysie po rozbiorach. – Т.4.
8. Reiser Franz Michael. Geschichte der Osterreichischen Monarchie. III. Band. II. Abteilung. Wien. 1802.
9. Учреждения Западной Украины... Справочник.
10. Encyklopedia do krajoznawstwa Galizii pod wzgledem historycznym, statystycznym. Т.1. – Lwow, 1871.
11. Вісник законів і розпоряджень крайових за 1879 рік. Львів. 1895.

Petriv R.

THE CURT SISTEM OF EAST GALYCHYNA AS A PART OF AUSTRIAN EMPIRE: IN THE 70-IES OF THE XVIII CENTURY – 70-IES OF THE XVIII CENTURY

In the article there have been described the formation of the judicial system and its reformation in 1848 – 1850.

Ільків М.П.

ПРАВОВА ОСНОВА ВОЗЗ'ЄДНАННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА НАРОДУ УКРАЇНИ 1939 РОКУ

Зі встановленням радянської влади у західних областях України 1939 року партійні органи СРСР вживали заходів до повалення соціально-економічного ладу Польщі, яка за Ризьким договором 1921 року утримувала Західну Україну під своєю владою до вересня 1939 року. Ці заходи були спрямовані на скасування капіталістичного ладу Польщі з метою реформування та приєднання його до соціалістичного ладу СРСР. Роботу скеровував ЦК ВКП(б), який докладав чималі зусилля щодо утворення більшовицької влади на основі однопартійної системи, ліквідувавши всі ознаки громадянського суспільства, зокрема різні політичні партії та культурно-просвітницькі громадські організації тощо.

З цією метою 1 жовтня 1939 року ЦК ВКП(б) видав постанову “Про створення первинних партійних організацій та оголошення прийому в партію у західних областях УРСР”, якою рекомендував приймати в партію тільки перевірених та відданих радянській владі людей, об'єднувати їх у первинні партійні організації.

Виконуючи вказівку ЦК ВКП(б), 3 жовтня 1939 року перший секретар ЦК КП(б)У М.Хрущов надіслав Й.Сталіну список відібраних уповноважених з питань організації партійної роботи для їх затвердження у Москві [2, арк. 52].

Серед відібраних рекомендувались такі особи:

• М.Г.Мацько, 1905 року народження, українець, член ВКП(б) з 1925 року, освіта вища. Попередня робота завідуючий шкільним відділом ЦК КП(б)У. Пропонувався у Львівську область;

На Станіславську область запропоновано було М.В.Груленка, 1904 року народження, українець, члена ВКП(б) з 1925 року, з незакінченою вищою освітою, що працював у Каменець-Подільському обкомі другим секретарем;

Л.С.Гришука, 1906 року народження, українець, члена ВКП(б) з 1930 року, з середньою освітою, який працював першим секретарем Київського сільського райкому КП(б)У, запропоновано у Тернопільську область;

Секретаря Київського обкому КП(б)У по кадрах В.А.Бегму запропоновано у Луцьку область.

Отже, це були перші партійні керівники обласного рівня, які мали у найкоротший час радянлізувати Західну Україну.

Вже 4 жовтня 1939 року ЦК КП(б)У видає постанову, у якій затверджено оргбюро по областях Західної України у складі п'яти

довірих осіб по кожній, зокрема:

по Львівській області у складі: М.Г.Мацька, М.В.Козирева, Б.С.Колісніченка, А.С.Задорожного, К.Є.Краснова;

по Станіславській області: М.В.Груленка, М.М.Козенка, І.С.Грушецького, А.В.Костюка, С.Р.Савченка;

по Луцькій області: В.А.Бегму, І.М.Мартиненка, В.Г.Дідура, А.Г.Завгороднього, Р.В.Крутова;

по Тернопільській області: Л.С.Грищука, В.М.Ягленка, І.М.Ігнатенка, А.Г.Приходька, О.А.Вадиса.

Цікавим є той факт, що М.Г.Мацько, М.В.Козирев, М.В.Груленко, М.М.Козенко, Я.С.Грищук, В.М.Ягленко, О.А.Вадис, В.А.Бегма та І.М.Мартиненко 3 жовтня 1939 р. постановою Військової Ради Українського фронту були затверджені також і членами Тимчасових Управлінь у тих же областях. [1, с.40].

Керівники партійних органів західних областей отримали інструкцію від більшовицької влади 6 жовтня 1939 року щодо організації партійної роботи, яка вийшла у формі пам'ятки. Цей документ (написаний російською мовою) складався всього з 4-х пунктів. Стосувався він уповноважених воеводств з питань організації партійної роботи. Йшлося у ньому про наступне:

1. Вибори на Українські Народні Збори (УНЗ) призначити на 22.10. 1939 року.

2. Скликати УНЗ 26 жовтня 1939 року.

3. Положення про вибори 7.10.1939 року направити на місця.

4. Разом з Положенням про вибори має бути направлена постанова Військової Ради Українського фронту про затвердження обласних Тимчасових Управлінь в усіх Восводствах Західної України. Також давалась вказівка, що бланки виборчої документації видрукувати польською та українською мовами [1, с.44].

Привертають увагу численні постанови засідань Політбюро ЦК КП (б)У від 10.11.1939 року з різних питань для Західної України.

Зокрема, Політбюро ЦК КП(б)У приймає постанову, якою доручено персонально заступникові Наркомторгу УРСР І.Ф.Молодченкові та заступникові по заготівельних роботах П.Т.Кураколову встановити найбільш суворий контроль за безперебійним постачанням населення міст і селищ Західної України хлібом, м'ясом та іншими продуктовими товарами [3, с.184].

Слід зазначити, що не тільки на всі керівні посади партійних органів прислалася кадри. Політбюро ЦК КП(б)У 13.11.1939 року затвердило і керівників усіх обласних трестів автотранспортних підприємств [3, с.184].

Цією ж постановою прийнята пропозиція Прокурора УРСР про затвердження обласних прокурорів. По Дрогобицькій області – П.Л.Кригін, Волинській області – А.Я.Сімоненко.

Ворожість до всього українського, національного з боку представників радянської влади на Західній Україні спостерігалася з перших днів. Поряд із цим прояви гуманізму простежуємо у постанові політбюро ЦК КП(б)У “Про проведення ювілею 70-річчя з дня народження і 45-річчя наукової педагогічної діяльності академіка О.В.Леонтовича”, якою президії Академії наук УРСР дозволялося “оформлення ювілею у радянському порядку”, а також нагородити ювіляра легковим автомобілем [3, с.255].

Належним чином радянська влада виконувала і свою ідеологічну функцію для свого ж зміцнення й утвердження на анексованих землях Західної України. Розуміючи важливість впливу на населення засобів масової інформації, ЦК КП(б)У з перших днів встановлення радянської влади працював у цьому напрямку. Тому з листопада 1939 року Політбюро ЦК КП(б)У прийняло ряд постанов про організацію видавництва газет та журналів у західних областях України. Дану інформаційну продукцію пропонувалося видавати українською мовою тиражем 15000-20000 штук, відповідно до кількості населення по областях. Зразу затверджено і назви газет та журналів: “Юний комуніст”, “Молодий сталінець”, “Ленінська молодь”, “Комуністична молодь”, “Молодий ленінець” тощо [3, с.257-258].

13 січня 1940 року Політбюро ЦК КП(б)У прийняло постанову щодо підбору кадрів на роботу у редакції газет та журналів західних областей України. Цією постановою обкоми КП(б)У із 13 областей УРСР зобов'язувалися до 25 січня 1940 року підібрати і направити в ЦК КП(б)У для затвердження кандидатури редакторів районних і багатотиражних газет, всього 60 осіб [1, с.74].

Велику увагу приділяла комуністична партія атеїстичній пропаганді серед молоді. Черговою постановою Політбюро ЦК КП(б)У дозволило скликати у м. Кисві 20 січня 1940 року з'їзд “Спілки воєнних безвірних України” у кількості 300 осіб. Головними питаннями з'їзду були – комуністичне виховання трудящих та антирелігійна пропаганда [3, с.259].

Необхідно ще раз підкреслити, що пропагандистська робота радянською владою визначалася як винятково важлива справа. Довірити її ЦК ВКП(б) міг тільки своїм людям. Отже, продовжуючи, удосконалюючи цю важливу ланку роботи, 13 лютого 1940 року Політбюро ЦК КП(б)У приймає постанову “Про відбір комуністів і комсомольців для відрядження в західні області УРСР” [10, арк.52].

У цьому документі Політбюро ЦК КП(б)У зобов'язувало обкоми КП(б)У відібрати з міст, із числа комуністів та комсомольців, кандидатури на посади викладачів з основ марксизму-ленінізму для вищих учбових закладів. А також на посади лекторів обкомів партії – всього 1215 осіб. Всіх направити у розпорядження ЦК КП(б)У на затвердження. До постанови додавалася розверстка на міста УРСР зі вказаною загальною кількістю осіб та конкретно вказаними посадами. Наприклад: Київ – 160 осіб, з них інструкторів РК КП(б)У – 35, пропагандистів РК КП(б)У – 35, викладачів марксизму-ленінізму – 4, лекторів обкомів КП(б)У – 7, завідуючих райошадкасами – 15, податкових інструкторів – 9, інспекторів держбюджету – 9, начальників райконтор зв'язку – 13, торгових працівників – 20. Аналогічно з 14 міст України, а саме: Дніпропетровська, Сталіно, Ворошиловграда, Запоріжжя, Миколаєва, Чернігова, Полтави, Харкова, Маріуполя, Артемівська, Кривого Рога, Макіївки та інших [6, с.140-143].

На основі цієї постанови Політбюро ЦК КП(б)У прийняло 13 лютого 1940 року 10 постанов про затвердження перших секретарів міських, районних комітетів партії на підставі пропозицій усіх новоутворених, а саме: Ровенського, Тернопільського, Станіславського, Дрогобицького, Волинського, Львівського обкомів партії. Паралельно з формуванням партійних та пропагандистських органів водночас створювались і радянські виконавчі органи, про що свідчать архівні документи Центрального Архіву Громадських Об'єднань України (ЦАГОУ) [1, с.53-62]. 1 грудня 1939 року Політбюро ЦК КП(б)У прийняло постанову щодо питань, пов'язаних з подальшим встановленням радянської влади у Західній Україні. Серед цих питань найбільш значимими виявилися такі:

про склад редакційної колегії Українських Народних Зборів (УНЗ);

про створення організаційних бюро рад профспілок та затвердження їх структур.

Цілком зрозуміло, що ЦК КП(б)У не віддав цю справу на народні вирішення, а, за вже нам добре відомим сценарієм, підбирав кадри сам зі східних областей, погодивши їх затвердження у ЦК ВКП(б). Таким чином, 27 листопада 1939 року на засіданні Політбюро ЦК КП(б)У було затверджено склад бюро обкомів КП(б)У та облвиконкомів областей колишньої Західної України [3, с.196-197, 232-234].

Зрозуміло, що призначені на партійні, військові, виконавчі та господарські посади, тобто всі радянські кадри на Західній Україні були прислані зі сходу. Вони не могли усвідомлювати національні та місцеві особливості західноукраїнського населення. Але, маючи чітко визначені

завдання від Комуністичної партії – у найкоротший час радянизувати регіони Галичини та Волині, виконували їх сліпо, безрозсудно. У більшості випадків їх поведінка була грубою та злочинною. Тільки окремі особи з присланих зі сходу кадрів поводилися з місцевим населенням гідно. Окремі з них, не витримуючи репресивних заходів щодо безвинних людей, апелювали до партійних органів про своє повернення на попереднє місце роботи. Деяким з них це вдавалося. Ці висновки робимо на підставі документів Державного Архіву Тернопільської області (ДАТО).

На засіданні бюро обкому партії 3 червня 1940 року розглянуто декілька заяв комуністів. Наприклад: комуніст Б.В.Загребельний просив у заяві відпустити його на попереднє місце роботи у Н.-Одеський район Миколаївської області у зв'язку із хворобою; заяву С.М. Трояна про повернення його з Тернопільської області назад у Запорізьку область розцінено на бюро як дезертирство із західних областей УРСР, справу передано в прокуратуру.

Таким же чином формувалася і керівний склад районів – партійних і радянських органів.

ЦК КП(б)У 20 грудня 1939 року постановою “Про відбір комуністів для відрядження на партроботу у західні області України”, обкоми КП(б)У до 1 січня 1940 року зобов'язувалися провести відбір, з числа своїх працівників, кандидатури на посади: начальників політвідділів радгоспів, їх заступників, завідуючих відділами міськкомів, райкомів КП(б)У і заступників МТС по політчастині. Цією ж постановою обкоми мали підібрати 495 осіб на посади секретарів райкомів партії у західних областях згідно розверсток ЦК КП(б)У. У них конкретно вказувалася кількість осіб по кожній області: Київська – 55 осіб, з них на третій секретарів 20, Харківська – 102 осіб, з них на перших секретарів – 30, на других секретарів – 35, на третій секретарів – 37. Таку ж чітку вказівку одержали Сталінська, Запорізька, Ворошиловградська, Миколаївська, Одеська, Сумська, Дніпропетровська, Чернігівська області [4, с.22-23].

Практично водночас із створенням партійно-радянських органів у новоутворених областях створювалися й органи репресивні, каральний нахил діяльності яких дуже швидко відчуло на собі населення Західної України. 20 грудня 1939 року Політбюро ЦК КП(б)У своєю постановою зобов'язувало обкоми партії областей УРСР до 25.01.1940 року провести відбір з числа комуністів і комсомольців у складі 700 осіб для направлення у розпорядження обласних управлінь НКВС західних областей. Звичайно, відбір ішов жорсткий, відбиралися найвідданіші, найперевіреніші, загартовані на революційних засадах встановлення, утвердження радянської влади більшовики-комуністи [5, с.46].

Доказом цих тверджень є проаналізовані протоколи Тернопільського обкому КП (б)У, а саме: від 3 січня 1940 року, 13 січня 1940 року, 15 лютого 1940 року, 17 лютого 1940 року, 27 лютого 1940 року, 4 березня 1940 року, 29 квітня 1940 року, 13 травня 1940 року, 14 травня 1940 року, на кожному з них розглядалося кадрове питання, заслуховувалися характеристики та списки. Від 21 до 50 і більше осіб затверджувалися на вищевказаних посадах. [10, арк. 22-27, арк. 61, арк. 73, арк. 145].

Нарком внутрішніх справ УРСР І.Серов звернувся 17 грудня 1939 року до секретаря ЦК КП(б)У М.Хрушова з листом.

У ньому Народний комісар внутрішніх справ УРСР просить мобілізувати 700 комуністів і комсомольців для укомплектування органів НКВС західних областей УРСР та Наркомату внутрішніх справ УРСР. Звичайно, і цей документ носив гриф "Совершенно секретно", як і більшість таких документів. У ньому йшлося про те, що "некомплект" оперативних працівників, незважаючи на направлену досі кількість працівників по лінії НКВС УРСР та НКВС СРСР, у теперішній час по новоутворених областях складає 700 осіб [1, с.63].

Аналіз архівних документів дає підстави стверджувати, що з перших днів встановлення радянської влади в Західній Україні з ініціативи ЦК КП(б)У вживалися дискредитуючі, репресивні заходи щодо значної кількості частини населення. Нані висновки підтверджує прийнята 14 грудня 1939 року постанова "Про виплату пенсій пенсіонерам колишньої Західної України". У ній було зобов'язано обкоми та облвиконкоми не виплачувати пенсії воєводам, ксьондзам, священикам, генералам, офіцерам, жандармам, поміщикам, прокурорам, головам і членам судів, високопоставленим чиновникам міністерств та інших відомств, директорам, керівникам підприємств, котрі призначалися польськими урядовими установами [1, с.69].

Наступним прикладом репресивних заходів щодо населення Західної України є документ, який довго зберігався як засекречений. Цим документом стала постанова Політбюро ЦК КП(б)У "Про виселення осадників" від 21 грудня 1939 року [1, с.67]. У ній чітко давалися завдання секретарям Львівського, Дрогобицького, Станіславського, Тернопільського, Волинського і Рівненського обкомів КП(б)У:

- а) взяти особисту участь у роботі по складанню планів обласних "грійок" НКВС по проведенню виселення осадників;
- б) виділити у допомогу кожній оперативній групі необхідну кількість людей;
- в) систематично інформувати ЦК КП(б)У про хід роботи по обліку виселених осадників [1, с.67].

24 грудня 1939 року ЦК КП(б)У приймає наступну постанову – "Про використання майна виселених осадників". У даній постанові на підставі рішення ЦК ВКП(б) від 22 грудня 1939 року йдеться про майно осадників, яке мало передаватися радгоспам і колгоспам повністю – від землі і до домашнього майна, а також розподілятися між бідними, дитячими установами та лікарнями. Будинки осадників наказувалося віддати під установи, квартири для вчителів, лікарів.

Пунктом 2 було додатково включено в число виселених і сторожову охорону лісів [1, с.68].

Аналізуючи ряд постанов з кадрових питань, бачимо, наскільки тенденційним був підхід, бо навіть інструктори заврайфінвідділами, заврайземлевідділами, заврайспоживспілок тоді присилалися зі сходу. Про ці факти вказує постанова Політбюро ЦК КП(б)У від 27 грудня 1939 року "Про відбір комуністів і комсомольців на радянську роботу в західні області України". Всього 1534 осіб [1, с.72].

Постанова ЦК КП(б)У від 15 січня 1940 року "Про укомплектування судово-прокурорськими працівниками західних областей УРСР" зобов'язувала відібрати 265 осіб на вищевказані посади [1, с.75].

Істинну політику радянської влади щодо населення Західної України з вересня 1939 року розкриває постанова Ради народних Комісарів СРСР "Про депортацію населення західних областей України і Білорусії" від 29 грудня 1939 року, звичайно, під грифом "Совершенно секретно".

Щоб за цими сухими документами побачити сутність радянської кадрової політики, проаналізуємо, як юридично оформлялася на той час Станіславська область. Отже, 27 листопада 1939 року ЦК КП(б)У сформував бюро Станіславського обкому, а 8 грудня цього ж року обком затвердив склад Станіславського міського партії та 11 повітових парткомів. Цього ж таки місяця для оперативного керівництва анексованими територіями Станіславської області утворено 37 районів, у яких сформовано стільки ж райкомів партії. "3 грудня 1939 року до вересня 1940 року бюро обкому призначило на керівні посади 2007 комуністів... 55% з них, як зазначено у протоколах засідання бюро обкому КП(б)У, мали "нижчу освіту". Із 37 секретарів райкомів 2 мали вищу освіту, 8 – середню, 13 – неповну середню, 14 – початкову, і "незакінчену нижчу" освіту.

Найнижчий рівень освіти мали начальники райвідділень НКВС, нарсуddі і прокурори. Майже всі вони росіяни. Із 28 голів райвиконкомів, затверджених у січні 1940 року, 20 закінчили початкову школу [7, с.3-4].

Дбаючи про соціальне забезпечення присланих на роботу у західні області УРСР, Політбюро ЦК ВКП(б)У приймає постанову "Про організацію закритого обслуговування начальницького складу військо-

вих частин, розташованих у Західній Україні” 6 лютого 1940 року, у якій разом з РНК УРСР постановляє:

Для покращення обслуговування начальницького складу та їх сімей зобов'язати Військторг відкрити до 15 лютого 1940 року додатково закритих їдалень – 14, пекарень – 9.

Дана Постанова у 12 пунктах вказувала на зобов'язання Наркомторгу, Військторгу, Наркомм'ясомолпрому та іншим службам, які мали забезпечити вищевказаних працівників безперебійним постачанням за рахунок місцевих заготівель. Одинадцятим пунктом даної постанови зобов'язано Наркомм'ясомолпром: “Для створення 10-ти денного запасу завезти у західні області УРСР з 2 до 12 лютого цього року 400 тонн м'яса з Вінниці та Проскурова за рахунок фондів I-го кварталу” [1, с.79-80].

Політбюро ЦК КП(б)У дбало не тільки про матеріальне становище присланих керівних кадрів, але і про їх безпеку. Про це свідчить постанова Політбюро ЦК КП(б)У “Про видачу зброї керівному складу радянської влади у західних областях УРСР” від 7 квітня 1940 року.

Політбюро ЦК КП(б)У цією постановою зобов'язувало НКВС УРСР негайно прийняти від Військової Ради 1800 справних револьверів з числа професійної зброї і по 50 патронів до кожного, згідно з наказом Народного Комісара Оборони СРСР, для видачі керівному складу радянської влади західних областей УРСР.

НКВС УРСР мав видати по одному револьверу та по 50 патронів до нього таким працівникам: першому, другому, третьому секретарям обкомів КП(б)У, секретарям обкомів з кадрового питання та пропаганди, головам облвиконкомів та їх заступникам. Першому, другому, третьому секретарям райкомів партії, міськкомми КП(б)У, завідуючим відділами обкомів КП(б)У, головам міськрад, головам райрад, начальникам торговельних закладів області та першому, другому секретарям обкомів комсомолу [1, с.104].

Отже, аналізуючи вищезазначені постанови ЦК КП(б)У, ЦК ВКП(б), робимо висновки, що все було надзвичайно продумано, сплановано заздалегідь. Постійне направлення людей на різні посади зі східних областей України дає підстави перекопатися у тому, що населення західних областей майже не висувалося на керівні посади партійних та радянських органів усіх рангів. Це свідчить про те, що людей однієї нації – українців поділяли на повноцінних і неповноцінних і що громадяни Західної України, як правило, визнавалися ворогами радянської влади та буржуазними націоналістами або бандитами. Саме тому про призначення на ключові посади вихідців із місцевого населення не могло бути й мови, адже їх однозначно вважали людьми другого сорту. Це свідчить про невиконання обіцянок декларації Народних Зборів Захід-

ної України “НЗЗУ” від 27 жовтня 1939 року, у якій зазначалося, що “...скінчився час пригноблення і безправ'я. Волею всього багатонаціонального радянського народу, за указом Радянського уряду Червона Армія визволила навіки народ Західної України від влади поміщиків і капіталістів... Бо тільки в Радянському Союзі, де при владі стоять робітники і селяни, знищена експлуатація людини людиною. Бо тільки у Радянському Союзі зникло почуття взаємного недовір'я між народами... Українська мова – державна мова. Сини і дочки народів Радянської країни займають керівні пости в усіх галузях...” тощо [9, с.30,31].

На підставі численних архівних документів маємо право робити висновок, що репресивно-депортаційні акції проти населення західних областей України були наперед сплановані у РНК СРСР, які так сумлінно виконував ЦК КП(б)У. Цими насильницькими акціями грубо порушувалися права людей, адже органи радянської влади знищували все те, що називалося правом: право на життя, право народитися, жити і вмерти на своїй рідній землі, право власності, право на віросповідання, право на свободу вибору тощо.

За міжнародними правами, навіть за чинними конституціями УРСР та СРСР це був геноцид, етноцид.

Події на теренах Західної України з вересня 1939 року поспіль усі 18 місяців окупації радянською владою – це один з найтяжчих злочинів проти людства.

Таким чином, розглянуті та проаналізовані нами нормативні акти ЦК ВКП(б), ЦК КП(б)У під керівництвом Й.Сталіна дають змогу встановити їх “правову основу” для проведення спецпереселень, на підставі яких розпочався масовий терор-депортації та знищення населення з анексованих земель Західної України. Ці події дають нам повне право на об'єктивні висновки у правовому полі про те, що юридичне оформлення статусу західних областей України з усіма його наслідками було кампанією імперської політики, а не окремими зловживаннями. Більшість авторів вважає, що за період з вересня 1939 року до червня 1941 року з Західної Білорусії та Західної України було вивезено у віддалені регіони Радянського Союзу від 1170000 до 1250000 осіб, тобто приблизно 10% їх населення [8, с.8].

Так заплатили українці Західної України за з'єднання українського народу в єдиній державі. Такою була ціна за те, щоб покласти край віковому роз'єднанню українського народу у вересні 1939 року.

1. Сергійчук В. Правда про “Золотий вересень” 1939-го. – К.: Українська видавнича спілка, 1999. – 128 с.
2. Центральний Державний Історичний Архів Львова. Ф. 859. Оп. 1. Стр.10. Арк. 52.

3. Центральний Державний Архів Громадських Об'єднань України. – Ф.1. – Оп. 6. – Спр.513. – Арк. 162, 184, 196-197, 232-234, 257-259.
4. Там само. – Спр.516. – Арк. 22-23, 116-117.
5. Там само. – Спр.574. – Арк. 46.
6. Там само. – Спр.596. – Арк. 140-143.
7. Паньків Б. Гіркі плоди “Золотого вересня”. – Івано-Франківськ, 1999. – 49 с.
8. Сливка Ю. Депортації. – Том 1. 1939-1945 роки. Документи, матеріали, спогади. – 1996. – 750 с.
9. Соціалістичні перетворення в західних областях Української РСР 1939-1979: Збірник документів і матеріалів. – К.: Наукова думка, 1980. – 545 с.
10. Державний Архів Тернопільської області. – Ф. – П. – 1. – Оп. 1. – Спр.6. – Арк. 145; Спр. 7. – Арк. 22-27; Спр. 8. – Арк. 73; Спр. 9. – Арк. 61; Спр.10. – Арк. 52.

Ilkiv M.

LEGAL FOUNDATION OF THE REUNION OF UKRAINIAN TERRITORIES AND POPULATION IN 1939

On the basis of the article documents the author of the article gives the legal analysis of the resolutions, instructions and other documents adopted by CC RCP (b) after the September of 1939. Analysing the documents adopted by CC CP(b)U he points out that CC CP(b)U didn't make independent decisions concerning the establishment of Soviet Power in Western Ukraine, it only carried out the instructions of Moscow carefully, distinctly and effectively. The population of Western Ukraine was quite ignorant of the activities taking place at that time. That is why it became the events' participant by force, very often people were subjected to mass terror and repressions. The population of Western Ukraine couldn't defend its rights as CP(b) USSR establishes totalitarian regime by means of occupation of Western Ukraine.

Прадід Ю.Ф.

ЗМІСТ ПОНЯТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ ЗАКОНІ ЗАКОНОДАВСТВО В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Досить часто при знайомстві з новинками юридичної літератури, а іноді й з нормативно-правовими актами, привертають увагу факти доволі вільного поводження учених-юристів, творців нормативно-правових актів із використанням юридичної термінології, тлумаченням значення окремих термінів тощо, що в кінцевому результаті призводить до негативних наслідків. Наочно демонструє сказане А.Б.Венгеров, цитуючи п. 1 ст. 120 Конституції Російської Федерації 1993 р.: “Судді незалежні і підкоряються тільки Конституції Російської Федерації та федеральному закону”, в якому недоречно вжитий термін **закон**. “Але тоді виникає запитання, – пише далі вчений, – а чому суддя не має підкорятися закону, прийнятому суб'єктом федерації, іншим джерелам права?” [1, с.408-409].

Подібні помилки, на жаль, трапляються і в українських нормативно-правових актах. Висновок зі сказаного впливає один: треба більше уваги приділяти теоретичним і практичним проблемам використання юридичної термінології як ученим, юристам та лінгвістам, так і творцям нормативно-правових актів. Проект будь-якого закону, на нашу думку, має пройти всебічну лінгвістичну експертизу фахівців вищої кваліфікації. На розв'язання цього актуального питання й спрямовані укази Президента України “Про положення про Комітет законодавчих ініціатив при Президентові України, про Українську кодифікаційну комісію і про Українську комісію з питань правничої термінології” від 23 серпня 1995 р. [2, с.208-214] та “Про Раду з питань мовної політики” від 24 лютого 1997 р. [2, с.201-202].

В одній із наших попередніх публікацій мова йшла про зміст понять і значення термінів **державна** та **офіційна мова** [3]. Предметом уваги пропонованої статті є зміст понять та значення термінів **закон** і **законодавство**.

Найперше, на нашу думку, слід диференціювати поняття **закон**, **законодавство** і терміни, які вживаються на позначення цих понять. Ні в якому разі не можна ставити між ними знак рівності, адже загальновідомо, що спочатку виникає поняття, а вже потім воно позначається певним терміном. Зміст понять розкривають словники енциклопедичного спрямування, а значення термінів, які позначають ці поняття, репрезентуються в термінологічних, а почасти й у тлумачних словниках.

Спочатку про поняття **закон**, яке, як не раз зазначали вчені-юристи, обґрунтовується в науці протягом кількох тисячоліть. Був час, коли

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

в поняття **закон** включалися всі джерела права або ж якогось одного з них. У XIX ст. пропонувалося навіть розрізняти формальний (прийнятий за встановленою процедурою законодавчим органом) та матеріальний (як синонім до терміна **джерело права**) закони [4].

Яким змістом наповнюється поняття **закон** у сучасній юридичній науці? Почнемо з юридичних енциклопедичних видань. В "Юридической энциклопедии", укладачами якої є Л.В.Тихомирова і М.Ю.Тихомиров, подається таке визначення поняття **закон**: "Закон – нормативний акт, прийнятий вищим представницьким органом державної влади або безпосереднім волевиявленням населення, який регулює найважливіші суспільні відношення" [5, с.164]. Подібне визначення знаходимо і в "Юридическом энциклопедическом словаре", де хіба що слово **нормативний** замінено словом **юридичний** [6, с.128], у підручниках "Теория государства и права" А.Ф.Черданцева [7, с. 220], за ред. В.М.Корельського і В.Д.Перевалова [8, с. 306] та ін. В.В.Лазарев і С.В.Липень визначають закон як "нормативно-правовий акт, що приймається в особливому порядку щодо найважливіших питань суспільного та державного життя і наділений вищою юридичною силою" [9, с. 237].

Майже всі визначення поняття **закон**, на наш погляд, у тій чи іншій мірі є неповними або потребують певних уточнень. Щодо закону, то треба вживати термін **нормативно-правовий акт**, а не **нормативний** чи **юридичний акт**. Подібне твердження аргументується наступними положеннями. Нормативні акти можуть вміщувати не правові, а, скажімо, технічні норми, як, наприклад, правила користування мобільним телефоном. Юридичним (правовим) актом вважається, приміром, наказ керівника установи про накладення дисциплінарного стягнення на працівника за прогул, хоч він (цей наказ) і не містить норм права.

Ще одне принципове зауваження. Не обов'язково при визначенні поняття закон додавати: "або схвалений на всенародному референдумі", оскільки результати референдуму не можуть набути сили закону, якщо вони не затверджені постановою Верховної Ради України.

Таким чином, під законом пропонується розуміти нормативно-правовий акт, прийнятий найвищим органом державної влади, який регулює найважливіші суспільні відносини і має вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів.

Тепер звернемо увагу на тлумачення значення терміна **закон** у лінгвістичних словниках. Одразу зазначимо, що, на жаль, в україністиці досі не створено тлумачного словника юридичних термінів, а тому скористаємося російським виданням "Большим юридическим словарем" [10], який, до речі, укладений не мовознавцями, а фахівцями-юристами.

Кілька слів про цю важливу і потрібну працю, в якій подається тлумачення близько 6000 термінів, відомих сьогодні юридичній науці та законодавчій практиці. У передмові до цієї праці автори зазначають: "Пропонований увазі читачів "Большой юридический словарь" є першим виданням подібного зразка у вітчизняній практиці, включаючи радянський і дожовтневий періоди. – Такий словник служить найперше юристам-професіоналам, які стикаються з проблемою правильного підбору і тлумачення термінів, *на відміну від наших енциклопедій, які фактично є настільною домашньою книгою для неюристів (курсив Ю.П.)*" [10, с.V]. З останнім твердженням укладачів словника важко погодитися. Навпаки, "книгою для неюристів" є термінологічні словники, де подаються значення термінів, а "настільною книгою для юристів-професіоналів" якраз і мають бути словники енциклопедичного спрямування. Це не виключає можливості укладання, скажімо, "Юридичного енциклопедичного словника для школяра" чи "Юридичного енциклопедичного словника: Трудове право", які могли б бути орієнтовані на конкретну категорію читачів.

Однак повернімося до тлумачення значення терміна **закон** у "Большом юридическом словаре". "Закон – юридичний акт, прийнятий вищим представницьким органом державної влади або ж безпосереднім волевиявленням населення (напр., у порядку референдуму), який регулює, як правило, найважливіші суспільні відношення", вважають творці цього видання [10, с.210].

Загальноомовні тлумачні словники української та російської мов вирізняють п'ять значень слова **закон**, з яких одне значення тлумачить термін **закон**: "Закон – встановлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, яке має найвищу юридичну силу" [11, с.154]; "Закон – нормативний акт, постанова вищого органу державної влади, прийнятий в установленому порядку і який має юридичну силу" [12, с.327].

Таким чином, враховуючи досвід лексикографічної практики української та російської мов останніх років, значення терміна **закон** можна визначати так: закон – юридичний акт, прийнятий найвищим органом державної влади.

Тепер про зміст поняття та значення терміна **законодавство**.

Насамперед спробуємо проаналізувати, як визначається поняття **законодавство** в юридичній літературі. В.О.Котюк вважає, що під законодавством слід розуміти тільки сукупність законів, прийнятих найвищим законодавчим органом країни [13, с.59].

Іноді зміст поняття **законодавство** значно розширюється, коли в нього включаються не лише закони, а й підзаконні нормативно-правові акти – акти, прийняті компетентними державними органами чи уповно-

важеними державою іншими суб'єктами на підставі закону, відповідно до закону і в порядку його виконання. “Законодавство – сукупність правових норм, що регулюють суспільні відношення загалом або один із видів суспільних відносин (цивільне законодавство, кримінальне законодавство тощо)”, – так визначають це поняття автори “Юридического энциклопедического словаря” [6, с. 130].

Таким чином, у поняття **законодавство** можна включати тільки закони, у т.ч. й міжнародні договори, ратифіковані вищим законодавчим органом держави, або ж закони і підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини в державі. У цьому випадку один і той же термін уживається на позначення двох близьких, але все ж таки різних за змістом, понять.

Тепер про термін **законодавство**, який широко використовується в сучасній юридичній науці та практиці переважно в значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелом певної галузі права. Разом з тим ученим та законодавцям варто взяти до уваги тезу Н.С.Соколової про те, що термін **законодавство** “належить до спеціальних юридичних термінів, які мають точно і недвозначно відобразити зміст понять, що ними позначаються” [14, с.178].

Термін **законодавство** використовується і в ст. 9, 118, п. 2 “Перехідних положень” Конституції України, але значення його не розкривається. У “Большом юридическом словаре” читаємо: “Законодавство – сукупність правових норм, що регулюють суспільні відношення загалом або один із видів суспільних відносин (цивільне законодавство, кримінальне законодавство тощо)” [10, с.212]. Як бачимо, воно абсолютно не відрізняється від визначення змісту поняття **законодавство** в “Юридическом энциклопедическом словаре”.

А яке значення терміна **законодавство** за тлумачними словниками? У “Словнику української мови” законодавство визначається як “сукупність усіх законів, що діють в якій-небудь державі” [11, с.156]. “Большом толковом словаре русского языка” – як “сукупність, звід законів якоїсь країни або якоїсь галузі права” [12, с.328].

Іноді значення того чи іншого юридичного терміна має для багатьох людей доленосне значення, як, приміром, це трапилося і з терміном **законодавство**. 9 липня 1998 р. Конституційний Суд України за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України, за яким сфера застосування контрактної форми трудового договору визначається законодавством (справу про тлумачення терміна “законодавство”).

“Київська міська рада професійних спілок вважає, – говориться в рішенні Конституційного Суду України, – що поняттям “законодавство” охоплюються лише закони, а тому тільки ними повинна встановлюватися сфера застосування контракту. На практиці контрактна форма трудового договору часто впроваджується підзаконними актами, чим, на думку суб'єкта звернення, порушуються конституційні права громадян на працю” [14, с.774]. У цьому випадку, робить висновок Конституційний Суд України, треба брати до уваги як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти, що є складовою частиною законодавства України, а також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Отже, враховуючи вищевикладені міркування, пропонується таке визначення терміна **законодавство** для лінгвістичних, загальномовних і термінологічних словників: **законодавство** – сукупність чинних законів держави або окремої галузі права (цивільне законодавство, трудове законодавство тощо).

Таким чином, нами здійснена спроба на прикладі описання змісту понять і значення термінів **закон** та **законодавство** показати актуальність подібної проблематики для сучасної юридичної науки і практики, бо, як справедливо зауважує А.Б. Венгеров, визначення юридичних “понять – це не якась казуїстика чи схоластика, а, навпаки, надзвичайно важлива наукова і практична справа, якщо згадати, що за всім цим стоять живі люди, їх діяльність, благополуччя, а іноді й життя” [1, с.407].

- 1 Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. М.: Новый Юрист, 1998. – 624 с.
- 2 Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1999. № 8. 413 с.
- 3 Прадід Ю.Ф. Поняття державної та офіційної мови в сучасній юридичній науці // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2001. №16. С. 124-138.
- 4 Дет. про історичну еволюцію поняття **закон** див. Муромцев Г.Н. Закон // Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1996. – С. 149-158.
- 5 Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. – 526 с.
- 6 Юридический энциклопедический словарь. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 450 с.
- 7 Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2001. – 432 с.
- 8 Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М.: НОРМА ИНФРА-М, 1999. – 560 с.
- 9 Лазарев В.В., Липнев С.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Спарк, 1998. – 448 с.
- 10 Большой юридический словарь. М.: ИНФРА-М, 1999. – 790 с.
- 11 Словник української мови: В 11 т. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 3.
- 12 Большой толковый словарь русского языка. СПб: Норинт, 2000. – 1536 с.

13. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. факультетів, вузів. К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
14. Соколова Н.С. Система законодательства и виды нормативно-правовых актов // Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н.Манова. – М.: БЕК, 1996. – С. 178-199.
15. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. (справа про тлумачення терміна “законодавство”) // Конституційне законодавство України: Законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення. К.: Атіка, 2000. – С. 858-862.

Pradid Y.

ESSENCE OF THE DEFINITIONS AND MEANING OF THE TERMS “LAW” AND “LEGISLATION” IN CONTEMPORARY JURIDICAL SCIENCE

This article analyses the contents of the fundamental definitions of “Law” and “Legislation” in juridical theory and practice and meaning of the terms, devoting them in contemporary jurisprudence. The attempt is made to clarify the definition of the notions and meaning of the terms “Law” and “Legislation” taking into account the achievements of juridical and linguistic sciences at the contemporary stages of their development.

Андріюк В.В.

ВИДИ І ТИПИ ПРАВОВИХ ПРОГНОЗІВ

Аналіз потреб практики свідчить про необхідність створення цілісної наукової теорії правового прогнозування, розробки ефективної, сучасної методології прогностичних досліджень в юридичній науці, що допоможе підвищити рівень розвитку не тільки самого правознавства та державознавства, але й держави та права. Обов'язковим елементом будь-якої теорії, в тому числі і теорії прогнозування, є певна система понять, що відображають сутність досліджуваного об'єкта і дають його всебічне пояснення. На сьогоднішній день можна відмітити певну неоднозначність і неуніфікованість термінології не тільки в теорії правового прогнозування, але й в прогностиці загалом, що є показником початкового етапу її формування. А тому одним з найперших завдань у плані розробки теорії і методології правового прогнозування є створення категоріального апарату правової прогностики.

У цьому напрямку великої ваги набуває класифікація правових прогнозів, яка покликана створити цілісну систему видів та типів прогнозів у юриспруденції.

У науковій літературі з прогностики (в тому числі і юридичної) досить часто зверталася увага на необхідність класифікації прогнозів. Так, С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк та В.А.Лісічкін пояснюють її наявністю великої кількості прогнозів у різних науках, які чимось відрізняються один від одного, і потребою надалі якось порівнювати окремі прогнози чи аналізувати окремі групи прогнозів [1, с.22]. Крім того, як справедливо відзначас М.І.Козюбра, від видів чи типів прогнозів “значною мірою залежить як спрямованість і логічна процедура прогнозу, так і вибір його конкретних методів” [2, с.56]. А В.В.Косолапов взагалі веде мову про неможливість вибору методу прогнозування, який давав би найбільш достовірне зображення імовірного розвитку об'єкта прогнозування в майбутньому, без систематизації, класифікації прогнозів [3, с.75]. Таке зацікавлення науковців у проведенні класифікації прогнозів не випадкове, адже зумовлені об'єктивними обставинами і суб'єктивними можливостями предиктора прогностичне дослідження та його результат у кожному конкретному випадку мають свої особливості, які слід враховувати як у теорії, так і на практиці прогнозування. Звідси випливає потреба певної систематизації та класифікації такої різноманітної множини прогнозів.

Класифікація є необхідною стороною кожного пізнавального процесу, що дозволяє глибше зрозуміти сутність досліджуваного

об'єкта. У літературі з логіки вона визначається як складний, багатоступінчастий поділ (система поділів), який проводиться з метою одержання нових знань стосовно членів поділу і систематизації цих знань [4, с.39]. Причому теоретично і практично доцільно проводити наукову класифікацію, тобто таку, основою поділів при якій є істотні ознаки об'єктів, що класифікуються. З огляду на це варто зауважити, що в науковій літературі практично ще не існує дійсно наукової класифікації прогнозів у строгому розумінні цього слова, оскільки відсутня багатоступеневість при виділенні видів і типів прогнозів, а іноді взагалі до уваги беруться несуттєві ознаки як підстава для поділу поняття. А тому й досі актуальними є два напрямки дослідження питання про класифікацію прогнозів, які виділили С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк та В.А.Лісічкін, а саме: 1) створення строго координованої і субординованої системи підстав для класифікації прогнозів; 2) створення всебічної і всеохоплюючої класифікації на основі евристично поєднаних ознак [1, с.31]. Хоча, звичайно, в даному випадку мова може йти швидше не про два окремі напрямки, а про два взаємопов'язані і послідовні етапи в межах одного напрямку досліджень у прогностиці.

У літературі з прогностики можна зустріти як різні спроби класифікації прогнозів чи їх простого поділу на види і типи, так і пропозиції щодо критеріїв проведення цих логічних операцій. Так, наприклад, С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк та В.А.Лісічкін за 18 класифікаційними ознаками виділяють 50 типів прогнозів [1, с.22-30]. В.Н.Ярська за різними підставами здійснює кілька типологій, які доповнюють одна одну [5, с.57]. І.В.Бестужев-Лада вказує на можливість проведення багатопорядкової класифікації прогнозів за різними критеріями і дещо робить у цьому напрямку [6, с.22-25]. Є й ряд інших розрізних поділів прогнозів на види і типи за певними критеріями. Але все ж доводиться констатувати той факт, що проблема класифікації прогнозів не тільки в юридичній, але і в загальній прогностиці ще дотепер перебуває на ранніх етапах розробки. Серед причин такої ситуації можна назвати велику різноманітність прогнозів у всіх сферах життєдіяльності суспільства, відсутність цілісної теорії прогнозування, яка б містила опорну методологічну базу для класифікації, і, зрештою, певний спад наукового і практичного зацікавлення проблемами соціального прогнозування, що спостерігається протягом останнього десятиліття. Це особливо стосується правового прогнозування, яке так і не набуло строгого теоретичного обґрунтування і належного практичного втілення.

Отже, проблема класифікації правових прогнозів ще досі є відкритою і практично знаходиться лише на початковій стадії вирішення, як і питання правового прогнозування взагалі. Тому при розробці

методології правового прогнозування особливу увагу слід звернути на вибір критеріїв для класифікації правових прогнозів, а також на побудову ієрархічної системи певним чином субординованих і скоординованих між собою таких критеріїв, оскільки від цього залежатиме ступінь науковості класифікації. Щоправда, не завжди вдається створити дійсно наукову класифікацію. Зрештою, в принципі, жодна класифікація не може бути визнана ідеальною і повністю завершеною з огляду на її постійне уточнення і збагачення внаслідок наукового пізнання нових горизонтів дійсності. Але, не зважаючи на це, завжди існує можливість створення відносно наукової класифікації, яка на певному етапі розвитку науки втілюється в реальність. А оскільки поки що в прогностиці (в тому числі і в правовій) цього не сталося, доводиться користуватися існуючими поділами прогнозів на види і типи, які можна називати класифікаціями хіба що в широкому розумінні. І звичайно ж, слід здійснювати пошук шляхів до створення наукової класифікації правових прогнозів.

В основному при розробці класифікацій (поділів) правових прогнозів використовують критерії і побудовані на їх основі класифікації (поділи), запропоновані в літературі з прогностики, в першу чергу соціальної. При цьому треба мати на увазі, що далеко не всі з виробленої прогностикою множини критеріїв можуть бути використані при типології прогнозів у юридичній науці. У результаті аналізу наукової літератури з прогностики слід погодитись з М.І.Козюброю в тому, що найбільш суттєве значення для юридичної науки має поділ прогнозів на дослідницькі (пошукові, перспективні) і нормативні (цільові), а також типологія прогнозів залежно від часового інтервалу, так званого горизонту прогнозування [2, с.56]. Хоча при цьому, звичайно, не останнє місце займають і поділи прогнозів за деякими логічними, гносеологічними і методологічними критеріями. Та й інші підстави для класифікації правових прогнозів також не виключаються.

В основу поділу прогнозів на перспективні (пошукові, дослідницькі) і нормативні (цільові) покладено так званий цільовий (проблемно-цільовий) критерій, який, на думку І.В.Бестужева-Лади, є основоположним при проведенні класифікації прогнозів (див.: [6, с.22]). Перспективний прогноз визначає можливі стани досліджуваного об'єкта в майбутньому, намічає можливі варіанти подальшого його розвитку, сприяє вчасному виявленню назріваючих проблем шляхом умовного продовження, екстраполяції в майбутнє спостережуваних (і відповідно проаналізованих) об'єктивних тенденцій його розвитку в минулому і ісперішньому, абстрагуючись при цьому від можливої діяльності суб'єкта на основі певних рішень, програм, планів, проєктів, яка здатна ради-

кально змінити тенденції розвитку об'єкта і викликати в ряді випадків самоздійснення чи саморуйнування прогнозів. Нормативний прогноз визначає можливі шляхи, засоби і строки досягнення бажаного стану досліджуваного об'єкта, вирішення назриваючих проблем, досягнення певного оптимуму в розвитку об'єкта на основі наперед заданих критеріїв, що встановлені у відповідних рішеннях, програмах, планах, проектах.

Таким чином, перспективне прогнозування в юриспруденції спрямоване на дослідження перспектив, тенденцій розвитку державно-правових явищ і самої юридичної науки, визначення можливого стану державно-правової дійсності в майбутньому, не враховуючи дію суб'єктивного фактора, який здатний вплинути на розвиток правової сфери соціальної системи. На відміну від цього нормативне прогнозування покликане відшукати необхідні шляхи і засоби, які з найбільшою імовірністю створять можливість досягнення цілей суспільства в правовій площині.

Вказані два типи прогнозів тісно взаємопов'язані, а тому їх не слід відособлювати і протиставляти, а радше треба розглядати їх як два окремі підходи в прогнозуванні, виділення яких, як стверджує А.М.Гендін, обумовлене "двосидною природою становлення соціального майбутнього, детермінованого діалектичною взаємодією об'єктивних умов, законів, тенденцій і активним впливом потреб і цілей людей, людської діяльності, що спрямовується ними" [7, с.41]. Про діалектичну єдність цих двох підходів свідчить хоча б той факт, що нормативні прогнози розробляються на основі інформації, отриманої у процесі перспективного прогнозування. Крім того, в нормативному прогнозуванні завжди присутні елементи пошуку, дослідження, перспективної оцінки, а перспективне прогнозування, в свою чергу, не може здійснюватись у повному відриві від певних цілей, нормативів людської діяльності. Але та обставина, що різниця між перспективним і нормативним прогнозуванням відносна, ще не призводить до їх ототожнення, адже вони мають ряд суттєвих особливостей стосовно стадій розробки прогнозів, конструювання методології, методики і програми прогностичного дослідження, визначення методів і способів генерації і верифікації прогнозів, послідовності застосування методологічного інструментарію тощо. Зрештою, різними за своїм змістом та формою є і висновки, що містяться в цих прогнозах.

Поділ прогнозів на перспективні (пошукові, дослідницькі, трендові, генетичні, експлоративні, екстраполяційні) та нормативні (програмні, цільові, телеологічні, програмно-цільові) є досить поширеним. Так, його проводять у своїх наукових працях М.І.Козюбра [2, с.56-57], І.В.Бестужев-Лада (див., наприклад, [8, с.13]), А.М.Гендін [9, с.74-75], С.А.Саркісян і Л.В.Голованов [10, с.12-14], В.Г.Виноградов і

С.І.Гончарук [11, с.58-59] та ряд інших вчених. Але в науковій літературі зустрічаються й інші підходи до класифікації (типології) прогнозів за цільовим критерієм. Так, іноді поряд з перспективним і нормативним прогнозами в аналізованій класифікації (типології) називають ще й комплексний прогноз як прогноз, що містить елементи обох попередніх [12, с.9]. Звичайно, в юридичній науці в цьому плані кожен прогноз в ідеалі повинен бути комплексним. Інша справа, що перспективний і нормативний прогнози можуть, наприклад, розроблятися різними науковими колективами (установами) з врахуванням їх методологічних особливостей. Але в кінцевому рахунку обидва види прогнозів повинні розглядатися в єдності, комплексно, що є одним із моментів конкретизації загального для всього наукового передбачування комплексного підходу. А Г.М.Добров в якості проміжного між перспективним і нормативним, які він називає відповідно дослідницьким і організаційним, вводить так званий програмний прогноз [13, с.239-240], який, по суті, продовжує розпочатий при дослідницькому прогнозуванні вибір можливих шляхів розвитку досліджуваного об'єкта і має завданням надання інформації, отриманої на попередніх етапах дослідження, прикладного характеру, формулювання програми можливих шляхів, умов досягнення наміченої цілі. На нашу думку, виділення такого виду прогнозу є дещо штучним і несуттєвим для юридичної науки.

Не вдаючись до аналізу, наведемо приклади ще кількох типологій прогнозів за цільовим критерієм. Так, з точки зору цілепокладання В.А.Костін і Г.В.Мокроносів поділяють всі прогнози на два типи: 1) прогнози, що перетворюються в ціль, тобто такі, зміст яких стає ціллю практичної діяльності; 2) прогнози, що сприяють цілепокладанню, виявленню можливих цілей [14, с.46]. В.В.Косолапов зводить всі прогнози до таких трьох видів: 1) дослідницькі; 2) нормативні; 3) застерігаючі від небажаних тенденцій розвитку теперішнього в майбутнє [15, с.26-27]. А С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк і В.А.Лісічкін за цілями виділяють аж п'ять типів прогнозів: 1) підтверджуючі; 2) оціночні; 3) орієнтовні; 4) планові; 5) управлінські прогнози [1, с.29]. Звичайно, за цільовим критерієм, визначивши дещо іншу спрямованість і структуру цілі (мети) прогнозування, можна провести й інші типології (класифікації) прогнозів. Але теорія і практика прогнозування свідчить на користь найчастіше иживаного поділу прогнозів на перспективні і нормативні.

Досить поширеними в науковому обігу є типології (класифікації) прогнозів, у тому числі і правових, за часовим інтервалом прогнозування (так званим прогностичним горизонтом). Так, І.В.Бестужев-Лада за цим критерієм всю множину прогнозів розділяє на поточні (розраховані на перспективу, протягом якої не очікується ніяких суттєвих змін об'єкта

дослідження ні кількісних, ні якісних), короткострокові (розраховані на перспективу тільки кількісних змін), середньострокові (охоплюють перспективу, проміжну між коротко- і довгостроковою, з переважанням очікуваних кількісних змін над якісними), довгострокові (розраховані на перспективу не тільки кількісних, але і якісних змін), наддовгострокові (розраховані на перспективу, коли очікуються настільки значні якісні зміни, що, по суті, можна говорити лише про найзагальніші закономірності розвитку природи і суспільства) [6, с.20-21]. Г.А.Аванесов залежно від строків також виділяє п'ять видів прогнозів: наддовгострокові, довгострокові, середньострокові, короткострокові і надкороткострокові [16, с.40]. Досить часто за цим критерієм виділяють тільки три види прогнозів: короткострокові, середньострокові і довгострокові (див., наприклад, [1, с.24-25], [17, с.96], [18, с.6], [19, с.21]) або поточні (оперативні), короткострокові і довгострокові (перспективні) прогнози [20, с.26-33]. А В.В.Косолапов взагалі виділяє сім горизонтів прогнозування, які "створюють взаємозв'язану систему прогнозів": 1) невизначено-далекій; 2) супердовгостроковий; 3) наддовгостроковий; 4) довгостроковий; 5) середньостроковий; 6) короткостроковий; 7) поточний [15, с.150-151].

Звичайно, є й ряд інших типологій прогнозів за цим критерієм, але треба сказати, що таким чином можна виділити не тільки три, п'ять чи сім видів прогнозів, а й будь-яку іншу їх кількість, провівши більш-менш подрібнений (деталізований) поділ прогнозів за часовим інтервалом прогнозування. Але при цьому завжди слід пам'ятати, що типологія прогнозів за часовим інтервалом є відносною і залежить від якісних і кількісних параметрів досліджуваного об'єкта, показників системи, в якій функціонує цей об'єкт, а також взаємодії його з іншими елементами і системою в цілому. Причому це стосується не тільки різних за своєю природою об'єктів дійсності, але й навіть у світі правових явищ неможливо однозначно й точно визначити загальні часові межі різних видів прогнозів, як і саму їх кількість, внаслідок великої різноманітності явищ правової сфери суспільства, кожне з яких має свої якісні і кількісні параметри, та факторів, що на неї здійснюють вплив. Тому до прогнозування того чи іншого правового явища чи групи однорідних (тотожних або подібних) явищ завжди повинен бути сформований індивідуальний підхід. Останнє підводить нас до висновку про доцільність послання типологій прогнозів за цільовим критерієм і за часовим інтервалом з класифікацією, в основу якої покладено структуру загального об'єкта правового прогнозування, яким є державно-правова дійсність. Тобто з огляду на специфіку кожного правового явища, в юридичній науці варто проводити класифікацію прогнозів, беручи до уваги

конкретні об'єкти правового прогнозування (зокрема, різні елементи правової системи). При цьому можна виділити, наприклад, прогноз стану законності та його деформацій, прогноз різноманітних видів і проявів правосвідомості і правової культури, прогноз правотворчості, прогноз діяльності відповідних суб'єктів по створенню нормативно-правових актів та їх реалізації тощо. Причому під час класифікації прогнозів за вказаним критерієм можна здійснювати перехід від рівнів більшої загальності до рівнів меншої загальності. Так, наприклад, доцільно виділяти не тільки прогноз системи права, а й прогнози правової норми, інституту (субінституту), галузі (підгалузі) права.

Досить часто типології (класифікації) прогнозів проводять за певними логічними, гносеологічними або методологічними критеріями. Так, В.В.Косолапов за характером предикенса, предикендума і результатів прогнозування виділяє відповідно три групи прогнозів: 1) атрибутивні, генетичні, структурні; 2) комбіновані, проблемно-ситуаційні; 3) фактологічні, номологічні, гіпотологічні [15, с.28-30]. П.П.Лакіс називає аналітичні і синтетичні, динамічні і статичні, дедуктивні та індуктивні, номологічні і фактологічні прогнози [21, с.120-143]. В.Н.Ярська за логічною формою поділяє прогнози на дедуктивні та індуктивні, екстраполяційні та інтерполяційні, аналітичні і синтетичні [5, с.57]. С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк і В.А.Лісичкін залежно від ступеня усвідомлення й обґрунтованості прогнозу виділяють інтуїтивні та логічні прогнози [1, с.30]. Вказані та інші типології за цими критеріями досить часто формально-логічно або змістовно неправильні чи взагалі недоцільні, оскільки здійснені за певною чисто умовною схемою без врахування загальних принципів прогнозування, зокрема принципу комплексності прогностичного дослідження чи його конкретизації (наприклад, комплексного застосування методів прогнозування). А тому завжди слід пам'ятати, що класифікація правових прогнозів проводиться не з метою умовного їх поділу на певні групи, типи чи види, а в цілях створення необхідних і достатніх умов для найбільш ефективного вибору і використання розроблених філософією і наукою принципів, методів, прийомів, способів проведення комплексного прогностичного дослідження державно-правової дійсності.

- 1 Ямпольський С.М., Хілюк Ф.М., Лісичкін В.А. Проблемы научно-технического прогнозирования. М.: Экономика, 1969. – 143 с.
- 2 Козюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологические проблемы юридической науки. К.: Наукова думка, 1990. – С.56-68.
- 3 Косолапов В.В. Категориальный аппарат общественной прогностики. // Вопросы прогнозирования общественных явлений. – К.: Наукова думка, 1978. – С.44-81.
- 4 Гофтул М.Г. Логіка. – К.: Видавничий центр "Академія", 1999. – 336 с.

5. Ярская В.Н. Научное предвидение. Вопросы методологии. – Издательство Саратовского университета, 1980. – 181 с.
6. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы / Отв. ред. И.В.Бестужев-Лада. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
7. Гендин А.М. Единство поискового и нормативного подходов в социальном прогнозировании // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1978. – Вып. 4. – С.40-49.
8. Бестужев-Лада И.В. Прогнозное обоснование социальных нововведений. – М.: Наука, 1993. – 240 с.
9. Гендин А.М. Социальное предвидение в свете аксиологии. // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1977. – Вып. 3. – С.67-87.
10. Саркисян С.А., Голованов Л.В. Прогнозирование развития больших систем. – М.: Статистика, 1975. – 192 с.
11. Виноградов В.Г., Гончарук С.И. Законы общества и научное предвидение. – М.: Издательство политической литературы, 1972. – 231 с.
12. Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов / Отв. ред. В.И.Сифоров. – М.: Наука, 1990. – Вып. 109. – 56с.
13. Добров Г.М. Наука о науке. – К.: Наукова думка, 1989. – 304с.
14. Костин В.А., Мокроносов Г.В. Роль прогнозирования в социальном целеполагании в условиях социализма // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1983. – Вып. 8. – С.45-49.
15. Косолапов В.В. Методология социального прогнозирования. – К.: Вища школа, 1981. – 311 с.
16. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. М.: Юридическая литература, 1972. – 334 с.
17. Эделинг Г. Прогнозирование и социализм // Пер. с нем. Общ. ред. и вступ. статья И.В.Бестужева-Лады. – М.: Прогресс, 1970. – 262 с.
18. Четыркин Е.М. Статистические методы прогнозирования. М.: Статистика, 1977. – 200 с.
19. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования. – М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1970. – 53 с.
20. Музыченко П.П. Некоторые вопросы прогнозирования природоохранительной функции советского государства // Проблемы правоведения. – К., 1981. – Вып. 42. – С.26-33.
21. Лакис П.П. Методологические и логические аспекты прогнозирования. Рига: Зинатне, 1985. – 216 с.

Andriyuk V.

KINDS AND TYPES OF LEGAL FORECAST

In the article the author tries to reveal some theoretically-methodological problems of the classification of legal forecasts. The author pays attention to the necessity of the scientific classification of forecasts in jurisprudence, points out some problems, which are on this way, and also indicates the criteria for the classification of forecasts, which are most important for jurisprudence. Besides, a short delineation of different types of forecasts in jurisprudence is given.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Томкіна О.О.

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Конституція України від 28 червня 1996 року закріпила за Кабінетом Міністрів України статус вищого органу в системі органів виконавчої влади і визначила основні напрямки його діяльності: забезпечення державного суверенітету, економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; розроблення і здійснення програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; організацію і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України тощо [1].

Основними правовими формами реалізації цих та інших функцій Кабінету Міністрів України є здійснення ним діяльності з видання нормативно-правових та індивідуальних актів. Останні виступають одним із засобів забезпечення його організаційної та поточної діяльності.

Правовими актами Кабінету Міністрів України є постанови і розпорядження (ст. 117 Конституції України). За юридичною силою вони належать до актів підзаконного характеру: видаються на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, не можуть їм суперечити. За змістом акти Кабінету Міністрів України є актами державного управління. Їм притаманні всі ознаки останніх. Водночас, постанови і розпорядження, як акти вищого органу виконавчої влади, мають свої особливості. Так, вони виступають юридичною базою для правових актів нижчих за рівнем компетенції органів виконавчої влади (міністерств, державних комітетів, місцевих органів виконавчої влади); характеризуються більшим масштабом дії, ніж аналогічні акти нижчестоящих органів; є актами загального управління [2, с.234].

Свої особливості має й установлений для постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України порядок їх розроблення, прийняття, ресесрації, офіційного оприлюднення, набрання чинності.

На цих питаннях зупинимося детальніше.

Порядок підготовки та ухвалення правових актів Кабінету Міністрів України є одним із видів адміністративного провадження з підпрацювання та прийняття правових актів державного управління і являє собою сукупність послідовно вчинюваних процесуальних дій,

спрямованих на забезпечення їх законності, доцільності та ефективності.

На сьогодні правове регулювання цього порядку здійснюється Положенням про підготовку проектів постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1993 року [3], Тимчасовим Регламентом Кабінету Міністрів України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 року [4] (далі – Регламент), та рядом інших підзаконних нормативно-правових актів.

Процедури опрацювання і прийняття постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України в деяких питаннях відрізняються, оскільки відмінна й сама їх юридична природа (форма, особливості юридичної сили, зміст та ін.). Проте в межах даної статті ставиться за мету проаналізувати найбільш загальні риси, які в цілому характерні для цих проваджень.

У загальній теорії права діяльність компетентних державних органів та громадських організацій, яка спрямована на створення, зміну чи скасування правових норм шляхом прийняття нормативно-правових актів, прийнято називати правотворчістю [5, с.627]. Даний термін переважно використовується в юридичній літературі, хоча іноді вживається інший, як тотожний першому, термін – нормотворчість [6, с.181]. Застосування цих термінів як синонімічних, однопорядкових означає, що розуміння такого соціального явища, як право, надмірно звужується і зводиться до вузьконормативного його трактування. Треба сказати, що це питання має принципове значення для юридичної науки. Проблема не лише у виборі терміну, що повинен застосовуватися для визначення цього процесу. Таке питання повертає нас до вивчення самої сутності права, до його первісних джерел, процесу його формування, зрештою, до питання визначення ролі держави в цьому процесі. Не вдаючись до його детального аналізу, зазначимо, що встановлення правових норм і закріплення їх у різних за юридичною силою нормативно-правових актах є лише формою втілення правових ідей, одним із способів їх об'єктивізації, тоді як поняття правотворчості включає в себе і процес творення позитивного права, і може знаходити свій вираз в інших формах утворення правових норм.

Власне, порядок встановлення, зміни чи припинення дії правових норм втілюється у поняття нормотворчого процесу. У проекті Закону України “Про нормативно-правові акти” нормотворчий процес визначається як спеціальна організаційно-правова діяльність уповноважених суб'єктів, яка полягає в ініціюванні, підготовці, розгляді проектів нормативно-правових актів, їх прийнятті та введенні у дію (ст.35).

Повертаючись безпосередньо до питання здійснення Кабінетом Міністрів України нормотворчої діяльності, необхідно наголосити на тому, що в межах цієї діяльності творення нових юридичних норм насамперед відображає реалізацію ним своїх дискреційних повноважень. Водночас сама природа Кабінету Міністрів України як виконавчо-розпорядчого державного органу передбачає здійснення ним і так званої вторинної нормотворчості, тобто діяльності, спрямованої на забезпечення виконання законів та актів Президента України, на встановлення механізму реалізації їх положень.

Адміністративна нормотворчість Кабінету Міністрів України має підзаконний характер. Про це свідчить місце Кабінету Міністрів України, яке він займає в системі органів державної влади, а також особливий характер його управлінської діяльності.

Розглянемо процесуальний аспект цієї діяльності, в якому розкриваються особливості розгляду і вирішення питань, пов'язаних з прийняттям його актів.

Насамперед така діяльність являє собою певну структуру, яку утворюють відносно відокремлені одна від одної процесуальні стадії.

У найбільш загальному вигляді виділяються такі стадії: підготовка проекту нормативно-правового акту, прийняття (проходження) нормативно-правового акту, набрання чинності нормативно-правового акту [7, с.281-282]. Деякими авторами пропонується більш детальний поділ стадій нормотворчого процесу [8].

У структурі нормотворчого процесу з відпрацювання та прийняття постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України можна виділити наступні стадії: 1) ініціювання прийняття проектів урядових рішень; 2) розроблення і внесення проектів постанов і розпоряджень; 3) опрацювання проектів у структурних підрозділах Кабінету Міністрів України; 4) прийняття проектів на засіданні Кабінету Міністрів України; 5) оприлюднення актів Кабінету Міністрів України; 6) набрання чинності актів Кабінету Міністрів України.

Коротко зупинимось на їх характеристиці.

Як правило, нормотворчий процес з відпрацювання та прийняття будь-якого акту починається з постановки питання про необхідність його видання, що в більшості випадків тягне за собою безпосереднє розроблення нормопроєкту або конкретної пропозиції щодо внесення, зміни чи скасування вже чинного нормативного акту. Звісно, що без цих дій, так би мовити, “не запрацює” сам механізм нормотворчої діяльності.

Правом нормотворчої ініціативи (франц. initiative, від лат. initium – початок [9, с.283]) щодо правових актів Кабінету Міністрів України, тобто правом внесення проекту на розгляд Кабінету Міністрів України,

наділяються члени Кабінету Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації; робочі групи, які утворюються Кабінетом Міністрів України, Державний Секретар [10]. Пропозиції щодо прийняття актів Кабінету Міністрів України, які надходять від підприємств, установ, організацій, подаються ними через центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві органи виконавчої влади, до компетенції яких належать питання, які передбачається врегулювати (п.2 Розділу 6 Регламенту) [4].

Основні функції з підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України покладаються на головних розробників. Ними виступають відповідні органи виконавчої влади, інші установи чи організації, які здійснюють розроблення проектів актів Кабінету Міністрів України на підставі доручень Президента України, Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра чи віце-прем'єр-міністра; робочі групи, які утворюються Кабінетом Міністрів України (п.10 Розділу 6 Регламенту). До їх функцій належить: організація, спрямування і координація роботи зацікавлених органів з розроблення проектів; залучення в разі потреби до підготовки проектів науковців, фахівців, представників недержавних організацій; аналіз стану справ у відповідній сфері правового регулювання та причин, які обумовлюють необхідність підготовки проекту; перевірка в разі потреби проекту на відповідність міжнародним зобов'язанням України та основним положенням законодавства Європейського Союзу тощо (п.14 Розділу 6 Регламенту).

Слід зазначити, що запровадження інституту головних розробників вже на початковій стадії нормотворчого процесу сприяє формуванню відповідального ставлення його учасників до підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України. У свою чергу, це позитивно відображається й на подальшому просуванні цих проектів через всі стадії нормотворчого процесу.

При виробленні проектів актів Кабінету Міністрів України важливе значення має узгодження цих проектів з тими суб'єктами, до компетенції яких належать питання, що стосуються окремих положень відповідного акту, і реалізація яких матиме суспільні та економічні наслідки (зацікавлені суб'єкти). У разі потреби проекти актів можуть бути узгоджені і з іншими органами, установами, організаціями (п.11 Розділу 6 Регламенту).

Погодження проекту акту зацікавленими органами насамперед означає висловлення згоди щодо його змісту, відсутність будь-яких зауважень або конкретно визначеної позиції з їх боку. У той же час

ними можуть бути внесені певні пропозиції змінити чи доопрацювати окремі положення проекту.

У будь-якому разі опрацювання проекту акту Кабінету Міністрів України зацікавленим органом завершується його візуванням, тобто поставленням на ньому офіційною особою цього органу візи (напис, що свідчить про справжність документа або надає йому юридичної сили [5, с.112]). У нашому випадку поставлення візи не дає підстав надавати проекту юридичної сили, оскільки такої якості він набуває лише в разі остаточного прийняття акту Кабінету Міністрів України на його засіданні і набрання ним законної сили.

На стадії підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України окремо слід виділити етап, на якому Міністерством юстиції України обов'язково проводиться правова експертиза цих проектів (п.13 Розділу 6 Регламенту). При цьому правова експертиза здійснюється лише щодо проектів рішень Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер.

Для забезпечення всебічного та об'єктивного експертного дослідження проектів постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 року було схвалено Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів [11, с.231]. Вони містять загальні положення проведення такої експертизи, її види, та в чіткій послідовності викладається її процесуальний порядок.

Так, предметом правової експертизи є відповідність проекту загальним принципам побудови правової системи, нормам Конституції і законів України, чинним міжнародним договорам; відповідність змісту поданого проекту ступеню юридичної сили, ustalеним принципам побудови нормативно-правового акту даного виду; рівень редакційної підготовки проекту, а також інші питання, які підлягають з'ясуванню в ході проведення цієї експертизи. Проекти нормативно-правових актів підлягають концептуальній, системно-юридичній, юридично-технічній та загальній оцінці, які утворюють самостійні стадії цього процесу.

За результатами правової експертизи складається експертний висновок, а проект відповідного акту візується Міністром юстиції України (п.14 Розділу 6 Регламенту). Чи є ці результати обов'язковими для головного розробника? Аналізуючи положення нормативно-правових актів з цього питання, доходимо висновку, що такого статусу експертному висновку не надано. Отримавши експертний висновок, головний розробник зобов'язаний лише розглянути можливі зауваження, викладені в експертному висновку, а в разі неприйняття взаємоприйнятого рішення проект постанови вноситься на розгляд до Кабінету Міністрів України з викладенням наявних розбіжностей.

Треба сказати, що на законодавчому рівні необхідно було б вирішити питання про можливість за результатами правової експертизи надати експертному висновку обов'язкового характеру, враховуючи те, що правова експертиза на фаховому рівні вирішує досить вагомі питання, які входять до її предмету.

Виходячи із нинішнього стану врегульованості цього питання, необхідно в кожному випадку забезпечити першочерговий розгляд викладених в експертному висновку пропозицій і зауважень щодо поданого проекту, а в разі одержання його негативної оцінки – вирішити питання про необхідність відхилення цього проекту від подальшого розгляду у відповідному центральному органі виконавчої влади чи урядовому комітеті Кабінету Міністрів України.

Поряд із обов'язковістю проведення офіційної правової експертизи доцільним було б розширити практику виявлення громадської позиції з прийняття найбільш важливих урядових рішень.

Як справедливо зауважив А.П.Засць, ґрунтовна громадська апробація та популяризація цих проектів сприяли б підготовці громадської думки до тих чи інших важливих соціальних рішень, були б їх своєрідною громадською експертизою. Громадський резонанс на ті чи інші рішення міг би слугувати своєрідним камертоном, який замінив би значною мірою правовий експеримент по таких рішеннях [12, с.191].

Крім того, звернення до громадської думки при прийнятті важливих урядових рішень сприяло б більш повній реалізації громадянами свого конституційного права на участь у сфері державного управління.

На сьогодні можливість виявлення громадської позиції з питань прийняття урядових рішень вже передбачена Регламентом (п.13 Розділу 6). Залишається відпрацювати цей механізм.

Підготовчі дії щодо проектів урядових актів здійснюють і структурні підрозділи Кабінету Міністрів України – Секретаріат та відповідні урядові комітети.

Секретаріат Кабінету Міністрів України, реалізуючи своє завдання по правовому забезпеченню його діяльності, організовує проведення фахової та юридичної експертиз проектів урядових актів (п.21 Розділу 6 Регламенту). За результатами цих експертиз складається загальний експертний висновок, у якому зазначається відповідність проекту загальним процедурним вимогам, встановленим Регламентом; відповідність його стратегічним цілям, пріоритетним завданням на середньострокову перспективу, поточним планам та Програмі його діяльності; оцінюються достатність обґрунтувань прийняття акту, соціальна та економічна доцільність його реалізації; достатність фінансово-економічних розрахунків, їх повнота, реалістичність; зазначаються еконо-

Гомкіна О.О. До питання організації нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України
мічні, соціальні та інші наслідки прийняття акта; відповідність акта законодавству та вимогам нормопроектної техніки.

Перед поданням проекту відповідного акту Кабінету Міністрів України безпосередньо на його розгляд він попередньо схвалюється одним із урядових комітетів. Рішення останнього щодо подальшого проходження проекту є обов'язковим.

Правовою основою функціонування урядових комітетів є затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2000 року Положення про Урядовий комітет [13]. Окремі норми містяться й у Регламенті.

Згідно з цими нормативно-правовими актами, урядові комітети, виступаючи робочим органом Кабінету Міністрів України, здійснюють розгляд і попереднє схвалення концепцій проектів нормативно-правових актів та інших документів, які підлягають розробленню; врегульовують розбіжності та схвалюють проекти нормативно-правових актів, що подаються на розгляд Кабінету Міністрів України; вирішують інші питання, пов'язані з формуванням та реалізацією державної політики у відповідній сфері.

Метою функціонування урядових комітетів, як зазначається в Концепції адміністративної реформи в Україні, є підвищення рівня колегіальності в роботі Уряду, запобігання надмірному впливу окремих міністрів на вироблення та здійснення його політики, і надання рівних можливостей всім міністрам спільно формувати та проводити цю політику [14, с.137].

Отже, з утворенням урядових комітетів практично унеможливилась ситуація, при якій недоопрацьований з правових або технічних позицій проект надходив би до Кабінету Міністрів України для внесення на його засіданні остаточного рішення. Урядові комітети виступають ніби контрольною ланкою в нормотворчому процесі з відпрацювання та прийняття урядових рішень.

Важливою стадією нормотворчого процесу є ухвалення проектів актів Кабінету Міністрів України на його засіданні.

Відповідно до п.9 Регламенту рішення Кабінету Міністрів України приймаються більшістю голосів членів Кабінету Міністрів України, присутніх на засіданні. Отже, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України видаються в результаті колегіального їх обговорення, що є однією з основних функцій Кабінету Міністрів України саме як колегіального органу.

Колегіальний порядок ухвалення рішень Кабінету Міністрів України знайшов своє відображення і в проекті Закону України "Про Кабінет Міністрів України" [15], в якому зазначається, що постанови

Кабінету Міністрів України приймаються більшістю голосів від загальної чисельності членів Кабінету Міністрів України. Розпорядження Кабінету Міністрів України приймаються більшістю голосів від загальної чисельності членів Кабінету Міністрів України, присутніх на засіданні. Також у проєкті пропонується в разі потреби термінового прийняття рішення у формі розпорядження Кабінету Міністрів України можливість застосування процедури письмового опитування членів Кабінету Міністрів України. При цьому рішення про проведення такої процедури приймається Прем'єр-міністром України, а проєкт розпорядження надсилається всім членам Кабінету Міністрів України. Разом з тим у проєкті закону не передбачається механізму одержання результатів письмового опитування і наслідків невідповідності проєкту розпорядження членами Кабінету Міністрів України.

Необхідною юридичною гарантією реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів є обов'язковість доведення у встановленому порядку до їх відома нормативно-правових актів, що приймаються в межах компетенції відповідного державного органу і визначають права та обов'язки громадян. Ця вимога прямо встановлена в Конституції України. Виходячи із змісту ст.57 Основного Закону, до відома населення, по-перше, в обов'язковому порядку мають бути доведені ті нормативно-правові акти, які визначають права та обов'язки громадян; по-друге, такий порядок повинен бути встановлений відповідним законом.

Треба сказати, що перше положення зазначеної конституційної норми має один суттєвий недолік, адже в ч.1 п.1 ст.92 Конституції України досить категорично встановлено, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України. Формулювання ч.2 ст.57 "...інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян..." вносить неоднозначність у розуміння меж підзаконної нормотворчості державних органів, зокрема Кабінету Міністрів України. Така невідповідність між нормами Конституції України, безумовно, впливає і на вирішення питання щодо конституційності тих актів, які закріплюють за Кабінетом Міністрів України повноваження видавати акти, що визначають права й обов'язки громадян. Йдеться про Указ Президента України від 10 червня 1997 року "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" [16] та норми Регламенту.

Стосовно порядку оприлюднення правових актів Кабінету Міністрів України, необхідно зазначити, що на сьогодні його нормативне регулювання здійснюється рядом підзаконних нормативно-правових актів.

Так, відповідно до вищевказаного указу правові акти Кабінету Міністрів України можуть бути оприлюднені шляхом опублікування в офіційних друкованих виданнях: газеті "Урядовий кур'єр" та Офіційному віснику України – або надіслані відповідним державним органам та органам місцевого самоврядування (це стосується індивідуальних актів). Проте в обох випадках правові акти Кабінету Міністрів України мають бути доведені до відома адресатів не пізніше як у п'ятнадцятиденний термін після їх прийняття в установленому порядку і підписання (п.1 Указу).

Офіційне оприлюднення правових актів здійснюється після включення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів.

Взагалі, порядок державної реєстрації нормативних актів, а також ведення цього Реєстру регулюються Указом Президента України від 1 жовтня 1992 року "Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади" [17], Указом Президента України від 27 червня 1996 року "Про Єдиний державний реєстр нормативних актів" [18], постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативних актів міністерств, інших органів державної виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що стосуються прав, свободи і законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер" [19], постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 року "Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформатизації України" [20], постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 року "Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативних актів та користування ними" [21], наказом Міністерства юстиції України від 26 листопада 1997 року "Про затвердження Порядку проведення державної реєстрації відомчих нормативних актів та включення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів у Міністерстві юстиції України" [22].

Як бачимо, питання державної реєстрації нормативних актів поки що не знайшло свого законодавчого закріплення. На виконання постанови Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 року "Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформатизації України" Міністерством юстиції України має бути розроблений проєкт Закону України "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів".

Юридичної сили правові акти Кабінету Міністрів України набувають з моменту набрання ними чинності. Так, відповідно до п.5 Указу Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення норма-

тивно-правових актів та набрання ними чинності” [16] нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набувають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній термін не передбачений у самому акті. Акти Кабінету Міністрів України, які визначають права та обов'язки громадян, набувають чинності не раніше дня їх опублікування в офіційних друкованих виданнях.

Порядок набрання чинності актів Кабінету Міністрів України, які не мають нормативного характеру, зазначеним указом не врегульований.

Звернемося до положень Регламенту. Відповідно до п.5 Розділу 6 як постанови, так і розпорядження Кабінету Міністрів України набувають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній термін не передбачений у самому акті.

Як свідчить аналіз цих нормативних актів, ними відмінності в порядку набрання чинності постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України не встановлюються. Разом з тим ці відмінності необхідно б було закріпити в законодавчому порядку.

У проекті Закону України “Про Кабінет Міністрів України” порядок набрання чинності актів Кабінету Міністрів України визначається саме відповідно до їх видів. Так, постанови Кабінету Міністрів України нормативного характеру набувають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо ними не встановлений більш пізній термін набрання чинності; постанови Кабінету Міністрів України ненормативного характеру і розпорядження набувають чинності з моменту їх прийняття, якщо ними не встановлено інше, але не раніше дня їх прийняття [15]. Отже, в проекті закону момент набрання чинності всіх нормативних актів Кабінету Міністрів України пов'язується з моментом їх офіційного оприлюднення. Вважаю, що такий порядок є більш правильним з точки зору забезпечення їх загальнообов'язковості, а також реалізації прав і законних інтересів будь-яких суб'єктів, кого стосуються ці акти.

Завершуючи короткий аналіз нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України, можна зробити певні висновки.

По-перше, нормотворча діяльність виступає важливою правовою формою реалізації Кабінетом Міністрів України своїх функціональних повноважень. Характерною її ознакою є підзаконний характер, який зумовлений місцем Кабінету Міністрів України в системі органів державної влади, характером його виконавчо-розпорядчої діяльності.

По-друге, нормотворчий процес з відпрацювання та прийняття правових актів Кабінету Міністрів України має на меті забезпечити їх законність і доцільність, для чого в рамках цього процесу мають бути вирішені такі завдання: впорядкування та узгодження всього норматив-

Томкіна О.О. До питання організації нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України

ного масиву з питань вироблення та ухвалення урядових актів; визначення на всіх етапах нормотворчого процесу відповідальних суб'єктів за порядок підготовки цих актів; підвищення рівня нормопроектної техніки при їх виробленні, дотримуючись при цьому таких вимог: чіткості юридичних формулювань, ясності і доступності викладених в актах правових норм, термінологічної єдності, логічності послідовності нормативного матеріалу та ін. – для забезпечення високого рівня юридичної якості правових актів, їх досконалості; експертне і наукове забезпечення нормотворчого процесу, розширюючи практику залучення до розробки найбільш важливих актів Кабінету Міністрів України теоретичних і практичних працівників у галузі права.

І, по-третє, нормотворчу діяльність Кабінету Міністрів України мають пронизувати такі принципи, як законність, доцільність, справедливність, науковість, гласність, демократизм тощо. У свою чергу, для забезпечення їх найповнішого використання на законодавчому рівні було б доцільним закріпити ці принципи і встановити відповідальність за їх порушення.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Офіційне видання. – К., 1996.
2. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.234.
3. Див.: ЗНУ України. – 1993. – № 12. – Ст.254.
4. Див.: Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – Ст.994.
5. Юридичний словник / За ред. Б.М.Бабія, Ф.Г.Бурчака, В.М.Корецького, В.В.Пствцова. – К., 1983.
6. Див., напр.: Общая теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юристъ, 1999. – С.181.
7. Див., напр.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Спарк, 2000. – С.281-282.
8. Див., напр.: Адміністративне право України / За ред. Ю.П. Битяка. – С.135,136; Колпаков В.К. Адміністративне право України. – С.331.
9. Див.: Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К., 1974. – С.283.
10. Посада Державного Секретаря Кабінету Міністрів України введена на підставі Указу Президента України від 29 травня 2001 року “Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні” (Див.: Урядовий кур'єр. – 2001. – №95).
11. Див.: Нормотворча діяльність: Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій. – К., 2001. – С.231.
12. Засць А.П. Правова держава в контексті повітряного українського досвіду. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – С.191.
13. Див.: Офіційний вісник України. – 2000. – №7. – Ст.283.
14. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. – С.13.
15. Проект Закону України “Про Кабінет Міністрів України” № 0905 – Н. (Подано до Верховної Ради України 07.02.2001 року) // http://www.zakon.gov.ua / data/zp/html/0905_N_2001_02_07_1.html.
16. Див.: Офіційний вісник України. – 1997. – №24. – С.11.
17. Див.: Урядовий кур'єр. – 1992. – №42-43.

18. Див.: Урядовий кур'єр. – 1996. – №122-123.
19. Див.: ЗПУ України. – 1993. – №1-2. – Ст.28.
20. Див.: ЗПУ України. – 1996. – №21. – Ст.586.
21. Див.: Урядовий кур'єр. – 2001. – №78.
22. Див.: Офіційний вісник України. – 1997. – С.313.

Tomkina O.

THE QUESTIONS OF THE ORGANIZATION OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE

The author analyses the procedural aspects of the realization of the legislative initiative of the Cabinet of Ministers of Ukraine. The article presents the peculiarities of the initiative progression, its drafting, proofreading, adopting and official publication of Acts of the Cabinet of Ministers as independent stages in the process of legislative norm formation.

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ЦЬОЇ ПРОБЛЕМИ З ВИКОРИСТАННЯМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕТОДІВ РЕГУЛЮВАННЯ

Державна служба є важливим соціально-правовим явищем і може бути досліджена з різних точок зору: політичної, соціальної, організаційної, психологічної, етичної, соціологічної.

Спочатку слід розглянути державну службу як правовий інститут. У теорії права термін “інститут” містить у собі сукупність правових норм, які врегульовують однорідні суспільні відносини, пов'язані між собою в якості самостійної відокремленої групи, яка врегульовує всі суттєві моменти відповідної галузі права. Головна функція правового інституту полягає в забезпеченні цілісності, відносної завершеності врегулювання в межах конкретної ділянки суспільних відносин даного виду.

Сучасний правовий інститут державної служби – це система правових норм, які врегульовують відносини, що виникають у процесі організації самої системи державної служби, статусу державних службовців, гарантій та процедури її реалізації, а також механізму проходження державної служби. Таким чином, правовому регулюванню підлягають три великі сфери в системі державно-службових відносин:

- 1) формування системи державної служби;
- 2) створення статусу державного службовця, гарантії здійснення цього статусу;
- 3) механізми проходження державної служби. Інститут державної служби складається з первинних юридичних положень – правових норм, які встановлюють різноманітні за характером і значенням державно-службові відносини. З'єднуючись між собою, державно-службові відносини створюють інститут державної служби [1, с.14-15].

Інститут державної служби включає в себе правові норми, що встановлюють: формування державно-службових відносин, державні посади, які займають службовці, припинення державно-службових відносин.

Цьому інституту права відповідають конкретні законодавчі й інші нормативні акти, які визначають всі основні елементи цього інституту. Наприклад, Закон України “Про державну службу” встановлює наступні загальні підінститути: державна посада, класифікація державних посад, поняття державного службовця, основи його правового становища, проходження державної служби. Матеріальні норми в інституті державної служби встановлюють статутні положення, які характе-

ризують принципові риси цього інституту. До матеріальних норм належать принципи державної служби, поняття державного службовця, його основні права та обов'язки, правообмеження, пільги, гарантії і компенсації, питання атестації, дисциплінарної відповідальності і т.д. Процесуальні норми врегульовують відносини по реальному виконанню положень, які містяться в матеріальних нормах.

– Державна служба являє собою комплексний правовий інститут, який включає в себе норми різних галузей права (конституційного, адміністративного, трудового та інших). Так, наприклад, державна служба є найбільш важливим поняттям в адміністративно-правовій науці. Державна служба виявляє багато управлінських зв'язків і відносин, які виникають і які необхідно врегулювати в різних правових нормах за допомогою норм державно-службового характеру:

- відносини, що виникають між різними галузями виконавчої влади;
- відносини, що виникають між виконавчими органами системи місцевого самоуправління;
- відносини, які виникають у процесі організації та функціонуванні органів законодавчої (представницької) і судової влади, а також органів прокуратури;
- відносини організаційно-управлінського характеру, що виникають у середині громадських об'єднань.

У нормах, що врегульовують державну службу, проявляються її особливості адміністративно-правового регулювання управлінських суспільних відносин, які, в свою чергу, обумовлені специфікою державно-управлінської діяльності і предметом адміністративного права.

Адміністративно-правове регулювання поширює свою дію переважно на такі суспільні відносини, в яких виключається юридична рівність їх суб'єктів.

Адміністративно-правові засоби специфічні і спрямовані передусім на адресу головних суб'єктів адміністративного права – державних службовців. Державна адміністрація, використовуючи ці всі засоби й організуючись на встановлення вимог адміністративно – правового характеру, представлена численними державними службовцями, діяльність яких і підпорядковується механізму адміністративно-правового регулювання. Особливістю тут є те, що, по-перше, державні службовці самі реалізують специфічні адміністративно-правові засоби, а по-друге, вони ж і встановлюють специфічні методи і форми адміністративно-правового режиму.

Таким чином, функціонування державної служби можливе при використанні традиційних адміністративно-правових методів правового регулювання:

1) встановлення певного порядку дій – спонукається до дії у відповідних умовах і певним чином, що передбачено різними правовими нормами (переважно адміністративно-правовими);

2) заборона певних дій. Якщо державні службовці не дотримуються цього положення, то законодавець встановлює можливість застосування до них заходів державного примусу: дисциплінарного, адміністративного, кримінального;

3) надання суб'єкту державно-службових відносин можливості вибору одного із встановлених варіантів посадової поведінки, які передбачені різними правовими нормами;

4) надання можливості діяти (або не діяти), тобто вчиняти чи не вчиняти передбачені адміністративно-правовою нормою дії в певних умовах, що склалися [2, с.23-26].

В адміністративно-правовій та навчальній літературі державна служба розглядається традиційно у зв'язку з аналізом питання про суб'єкти адміністративного права [3, с. 143-163]. Державні службовці виділяються як суб'єкти реалізації управлінських та інших державних функцій, як учасники здійснення компетенції державних органів (органів місцевого самоврядування).

Наука адміністративного права розрізняє індивідуальних та колективних суб'єктів [4, с.6]. "Державні службовці є індивідуальними суб'єктами адміністративного права. Можливі адміністративно-правові відносини і між державними службовцями, які виконують службові функції. В цих випадках державні службовці також виступають як виразники публічного, а не індивідуального інтересу".

Організація і функціонування державної служби визначається здебільшого за допомогою норм публічного права, адміністративне право є найважливішою профілюючою галуззю регулятивного типу і використовує при цьому специфічний метод централізованого, владного регулювання. У такому специфічному адміністративному режимі і працюють державні службовці. Вони – представники публічної організації: держави, державних органів, органів місцевого самоврядування. Отже, державні службовці є представниками публічного права і знаходяться в стабільних та міцних відносинах з державою.

У публічно-правовій сфері учасники правовідносин мають особливий статус, тобто можливість використовувати владно-управлінські функції, вирішувати політичне, державне, соціально значимі завдання.

У публічному праві юридичний пріоритет має воля органів державної влади. Правове регулювання централізовано будується на началах субординації, тобто за принципом "влада – підпорядкування", дотримання дисципліни, відповідальності нижчестоящої посадової

особи перед вищестоящою, обов'язковості виконання розпоряджень, правових актів і рішень вищестоящих органів і посадових осіб для нижчестоящих суб'єктів. Отже, державна служба пронизується правовими настановами, які містяться в різних галузях публічного права.

Державні службовці є суб'єктами публічного права або суб'єктами адміністративного права, тому, як відмічає Ю.А.Тихомиров [5, с.32], публічне право має своєю метою забезпечення гармонії в суспільстві, балансу інтересів особи, колективу, суспільства в цілому, стабільності в державі та її інститутів. Цей же девіз повинен взяти на озброєння кожен із службовців, що знаходиться на державній службі. Предмет, цілі, принципи та методи адміністративно-правового регулювання, внутрішній зв'язок з іншими адміністративно-правовими інститутами дозволяють також стверджувати, що державна служба знаходиться в специфічному адміністративно-правовому режимі регулювання.

В усіх державах, у яких законодавством встановлений особливий публічний правовий статус державної служби і створений спеціально підготовлений корпус державних службовців, чиновники мають відповідні права, обов'язки, обмеження та привілеї. Цим самим створюється професійна бюрократія, діє система законодавства, яка є поділена на дві частини. Одна поширює свою дію на державних службовців, інша – врегульовує відносини в сфері загальних трудових відносин службовців, які також працюють у публічних установах (державні і муніципальні органи, общини, об'єднання тощо). Між цими двома системами основна відмінність полягає в тому, що особи, які знаходяться на державній службі, на відміну від осіб, які знаходяться в звичайних трудових відносинах, мають особливий публічно-правовий статус і користуються більшими правами.

Питання про інститут державної служби доцільно розглядати з двох боків:

- 1) регулювання, яке відноситься до державної служби, - це сфера державного і адміністративного права;
- 2) всі інші питання повинні встановлюватися трудовим законодавством.

На жаль, у правовій літературі навіть на даний час такий підхід до дослідження державної служби відсутній. Водночас аналіз законодавства дозволяє ставити цю проблему.

У наш час у теорії державної служби поряд з поняттям "державний службовець" використовується поняття "муніципальний службовець". На думку Стерилова Ю.М. [1, с.17], ці поняття доцільніше було б об'єднати в єдине поняття "службовець публічних установ". Таким чином, публічна служба може включати в себе професійну діяльність по вико-

Ославський М.І., Федюк Л.В. Реформування системи державної служби та шляхи вирішення цієї проблеми з використанням адміністративно-правових методів регулювання

нанню повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування і створюваних ними органів, публічних об'єднань і фондів, установ та організацій. Тоді, залежно від природи і характеру публічно-правових відносин, у системі державної служби можна було б виділити державно-службові правовідносини і приватно-трудова відносини

1. Стариков Ю.Н. Институт государственной службы: содержание и структура // Государство и право. – № 5. – 1996. – С. 14-15, 17.
2. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. – 1990. – №1. – С. 23-26.
3. Петров Г.И. Советское административное право. – Л., 1970. – С. 143-163.
4. Бахрах Д.Н. Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. – № 3. – С. 16.
5. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 32.

Oslavskyy M., Fedyuk L.
REFORMATION OF THE STATE EMPLOYMENT SYSTEM AND THE
WAYS OF SOLVING THIS PROBLEM USING ADMINISTRATIVE-LEGAL
METHODS OF REGULATION

The author looks at the state employment as institute. He gives the state employees as subjects of public or administrative law. This state gives definition and expediting of terms "state employee", "municipal employee", "employee of public organizations".

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ ЯК ВТОРИННИЙ СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У світлі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Союзом дослідження міжнародно-правових проблем діяльності ЄС є нагальною потребою вітчизняної юридичної науки. Однією з цих проблем залишається визначення форми міжнародної правосуб'єктності ЄС. У доктрині міжнародного права є різні підходи до вирішення цієї проблеми.

Ю.Д.Ільїн пише: “З початку своєї діяльності ця своєрідна міжнародна організація поступово, крок за кроком, здійснює трансформацію в бік державного утворення нового типу” [2, с.7]. Н.А.Ушаков вважає: “В якості конфедерації можна розглядати і Європейський Союз (ЄС), спочатку відомий як Європейське Економічне Співтовариство (ЄЕС), потім як Європейське Співтовариство” [5, с.159]. А.Татам підкреслює: “Будучи автономною системою, право ЄС знаходиться між національним і міжнародним правом подібно до того, як у федеративній державі федеральне законодавство займає положення між міжнародним і державним правом” [4, с.51].

Проблема визначення форми міжнародної правосуб'єктності ЄС зводиться до того, щоб віднести його до міжнародних організацій чи до держав, тому що в доктрині міжнародного права внутрішній устрій держави не є суттєвим: не має значення, йдеться про унітарну державу, федерацію (союзню державу), конфедерацію (союз держав).

Держава є суверенною політичною організацією суспільства на певній території. Її ознаки: уряд, населення, територія. Головною якістю держави є суверенітет – верховенство державної влади на території держави і її незалежність у міжнародних відносинах. Верховенство державної влади означає, що над нею нема вищої влади, в її розпорядженні всі засоби державного примусу. Незалежність державної влади в міжнародних відносинах у тому, “що юридично обов'язковою для держави міжнародно-правовою нормою може стати лише таке правило поведінки, у відношенні якого є її пряма згода” [5, с.78]. Держава є первинним суб'єктом міжнародного права.

Вторинним суб'єктом міжнародного права є міжнародна (міждержавна) організація – “об'єднання держав на основі договору для досягнення певної мети з відповідною системою органів, наділене міжнародною правосуб'єктністю і засноване у відповідності до міжнародного права” [1, с.21]. Ознаки міжнародної організації: договірна основа, мета,

система органів, міжнародна правосуб'єктність, відповідність міжнародному праву.

Визначивши доктринальні засади вирішення зазначеної проблеми, а також приймаючи до уваги точки зору інших дослідників, перейдемо до розгляду ЄС за ознаками міжнародної організації, звернувши особливу увагу на дотримання суверенітету держав – учасниць у діяльності органів ЄС.

Міжнародно-правовою основою ЄС є низка міждержавних договорів: Договір про створення Європейського Співтовариства вугілля і сталі 1951 року, Договір про створення Європейського Економічного Співтовариства 1957 року, Договір про створення Європейського Співтовариства з атомної енергії 1957 року, Угода про створення спільних органів Європейських Співтовариств 1957 року, Договір про злиття 1965 року, Договори про приєднання, Єдиний Європейський Акт 1986 року, Договір про створення Європейського Союзу 1992 року.

Метою ЄС є економічна інтеграція і політичне співробітництво європейських країн. Це, насамперед, економічний і монетарний союз, а також спільна політика в галузі оборони, безпеки і закордонних справ, співробітництво в галузі законодавства і внутрішніх справ.

Основні органи ЄС: Рада в організаційному плані виступає як Європейська Рада і Рада Європейського Союзу. Європейська Рада визначає основи спільної політики держав-членів ЄС. Вона об'єднує керівників держав чи урядів і голову Комісії, їм допомагають міністри закордонних справ і один із членів Комісії. Європейська Рада збирається на свої засідання двічі на рік, переважно на основі пропозицій Комісії після консультацій з Парламентом та іншими органами ЄС. Рада ЄС засідає кілька днів на місяць у складі членів урядів – міністрів. Рішення приймаються Радою ЄС “зваженим” голосуванням, простою, кваліфікованою більшістю або одностайно.

Комісія пропонує Раді ЄС прийняти ті чи інші рішення, спостерігає за виконанням зазначених Договорів і рішень Ради ЄС у країнах-членах, представляє ЄС на міжнародних переговорах, складає проект бюджету ЄС. Представництво держав-членів у Комісії “зважене”. Комісари призначаються за згодою урядів на 5 років, голова комісії – на 2 роки.

Парламент консультує Раду ЄС, здійснює політичний контроль за діяльністю Комісії, приймає бюджет ЄС. Засідає тиждень на місяць, робота ведеться на пленарних засіданнях, у комітетах. Парламент структурований по партійних фракціях, депутати обираються безпосередньо громадянами країн-членів терміном на 5 років.

Суд гарантує тлумачення і застосування зазначених Договорів, рішень Ради ЄС, розглядає прямі звернення, звернення національних судів, апеляції на рішення Суду першої інстанції. Складається з голови, суддів, генеральних адвокатів, призначається Радою ЄС на 6 років, голова працює 3 роки.

У контексті розгляду організаційної структури ЄС певної уваги заслуговує проблема “наднаціональності” органів ЄС. Слід зазначити, що ця проблема є суто доктринальною, в міжнародному праві вона вирішена. М.Хіршлер, Б.Циммерман, аналізуючи зміст Договору про створення Європейського Співтовариства вугілля і сталі, зауважують: “У другому розділі, який визначає структуру організації, на перше місце не тільки за перерахуванням, але і за значенням, поставлений Верховний Орган. У початковому Договорі цей орган називався “наднаціональним”. Але це визначення зникло, ставши жертвою послідуєчих змін Договору, і більше не з’являлось в офіційних документах інтеграційних об’єднань” [3, с.37].

Проблема дотримання суверенітету держав-членів однозначно виникає в діяльності органів Європейського Союзу, вона вирішується шляхом одностайності голосування в Раді з питань, які цей суверенітет зачіпають. Зокрема, до таких питань відноситься спільна політика в галузі оборони, безпеки і закордонних справ. В основі її формування – консультації, спільна позиція, спільні дії. На підставі директиви Європейської Ради Рада ЄС приймає рішення, що питання є об’єктом спільних дій. Воно встановлює цілі, засоби, тривалість спільних дій. Це рішення приймається завжди одностайно.

Крім того, Рада ЄС узгоджує спільні позиції і дії в сфері законодавства і внутрішніх справ країн ЄС. Вони, зокрема, стосуються проблем надання притулку, контролю за зовнішніми кордонами країн ЄС, імміграції, міжнародної злочинності, співробітництва у цивільних і кримінальних справах, співпраці митних органів і поліцейських структур. Рада ЄС приймає міждержавні конвенції з цих питань і передає їх на ратифікацію державам-членам ЄС.

Інші питання, які зачіпають суверенітет держав-членів ЄС, вирішуються Радою ЄС на основі “люксембурзького компромісу”, тобто також одностайним голосуванням. Коли передбачається, що Рада ЄС буде приймати рішення за формулою “люксембурзького компромісу”. його готує робочий апарат Ради ЄС – Комітет постійних представників у ранзі послів держав-членів, яких призначають уряди безстроково. Рішення готується шляхом досягнення загальної згоди послів (консенсусу) і доповідається Комісії, а вона, відповідно, доповідає Раді ЄС, яка приймає його одностайно.

Прийняття “люксембурзького компромісу”, точний текст якого не був офіційно надрукований, поклато кінець кризи в Європейському Економічному Співтоваристві в 1965 році. У цьому тексті говориться, що положення Договору, що стосуються прийняття рішень більшістю голосів, які повинні були набути чинності після закінчення перехідного періоду (1966 рік), не застосовуються в тому випадку, якщо рішення зачіпають життєво важливі інтереси держави-учасниці [3, с.47].

Міжнародна правосуб’єктність Європейського Союзу визначається зазначеними Договорами. Це, зокрема, широкі повноваження в галузі торговельної політики щодо укладення міжнародних Договорів, певні повноваження в галузях вугілля і сталі, атомної енергетики щодо міжнародних договорів з державами, Союзами держав, міжнародними організаціями, а по лінії Європейського Співтовариства з атомної енергії і з фізичними особами держав – нечленів ЄС. Міжнародні переговори веде Комісія за дорученням Ради, яка вирішує питання про підписання договорів від імені ЄС.

Відповідно до зазначених Договорів, ЄС на території держав-членів користується перевагами і привілеями суб’єктів міжнародного права – міжнародних організацій, а його службовці – імунітетами, привілеями і перевагами відповідно до норм міжнародного права як службовці міжнародної організації. ЄС також користується активним і пасивним правом заснування місій.

Відповідність ЄС міжнародному праву визначається відповідністю його засновувальних Договорів нормам загального міжнародного права і діяльності його органів нормам принципам міжнародного права. Щодо першої позиції, треба зазначити, що укладення, набуття чинності, зміна окремих положень згадуваних Договорів, їх тлумачення в ЄС відповідають нормам загального міжнародного права, кодифікованим у Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 року і міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року.

У частині дотримання норм-принципів міжнародного права в діяльності органів ЄС слід зауважити, що держави-члени ЄС не є юридично рівними: голосування в Раді ЄС, представництво в Комісії і Парламенті “зважене”, найбільше голосів, комісарів, депутатів відповідно у Німеччині, Франції, Великобританії, Італії. Разом з тим, дана диспропорція не зачіпає поки суверенітету держав-учасниць ЄС, як такого, завдяки “люксембурзькому компромісу”.

Таким чином, Європейський Союз є регіональною міжнародною організацією, вторинним суб’єктом міжнародного права. Рада діє як міжнародна конференція, Комісія – як секретаріат міжнародної

організації, Парламент – як міжнародна Асамблея, Суд – як міжнародний суд, Комітет постійних представників – як міжнародна комісія, він, власне кажучи, є механізмом погодження волі суверенних держав у межах даної регіональної міжнародної організації.

1. Шибаева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. Уч. пособие. – М.: МГУ, 1988. – 189 с.
2. Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза. – Х.: Консум, 1998. – 155 с.
3. Хиршлер М., Циммерман Б. Западноевропейские интеграционные объединения. Право /Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1987. – 368 с.
4. Татам А. Право Европейского Союза. Пособие / Пер. с англ. – К.: Абрис, 1998. – 424 с.
5. Ушаков Н.А. Международное право. Учебник. – М.:Юристъ, 2000. – 304 с.

Koshevarov V.

EUROPEAN UNION AS A SECONDARY SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW

In the article the author analyses European international treaties relating EU's formation, its aims, functions of main organs, member states, sovereignty problems, arising in EU's organs activities and comes to the conclusion that European Union is a regional international organization, secondary subject of International Law.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Кецмен І.М.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТИМЧАСОВИХ ЖИЛЬЦІВ

Нині діючий Цивільний кодекс України регулює два види використання наймачем наданої йому житлової площі для вселення і тимчасового проживання жильців:

- а) договірне платне проживання – піднайом;
- б) бездоговірне безоплатне проживання тимчасових жильців.

Щодо останнього, то інститут тимчасових жильців у сучасному розумінні зародився дуже давно. Починаючи з античних часів, наймачі мали право вселяти в зайняте ними приміщення інших осіб. Дане питання практично в усі часи більше регулювалося нормами моралі, ніж права. Кожній нації, народу, окремій людині характерні такі загальнолюдські цінності, як гостинність, гуманізм тощо.

Отже, коло правомочностей наймача жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду поряд із договором піднайму включає його право за згодою проживаючих спільно з ним членів сім'ї дозволити тимчасове проживання у жилому приміщенні, що знаходиться в його користуванні, інших осіб без отримання плати за користування приміщенням (тимчасових жильців), у тому числі опікуна або піклувальника, що не є членом його сім'ї (ст. 98 ЖК УРСР) [1, с.99].

Як зазначається у науково-практичному коментарі до вищезгаданої статті Житлового кодексу України, на відміну від піднаймачів правовою підставою для вселення яких у жиле приміщення є договір піднайму, а умовою їх проживання – оплата за надане для користування приміщення тимчасове проживання в жилому приміщенні, що знаходиться в користуванні наймача і проживаючих спільно з ним членів сім'ї, допускається без укладення договору і при умові безоплатного користування ним. Однією умовою для вселення тимчасових жильців є взаємна згода наймача і членів його сім'ї. Згоди наймодавця на вселення тимчасових жильців не вимагається. При відсутності згоди кого-небудь з них проживання в жилому приміщенні тимчасових жильців не допускається. Як тимчасовому жильцю може бути дозволено проживання будь-якій особі, що перебуває в родинних стосунках з наймачем або членами його сім'ї, так і не пов'язаних родинними стосунками, в т.ч. опікуна або піклувальника, які не є членами сім'ї наймача, про що йшла мова вище [2, с.245].

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Ст. 52 проекту Житлового кодексу України також містить положення про право наймача, орендаря разом з повнолітніми членами сім'ї, включених до договору найму, оренди житла, за взаємною письмовою згодою дозволити тимчасове проживання у будинку (квартирі) інших громадян (тимчасові мешканці).

Якщо діюча стаття 98 ЖК України не вимагає згоди на це наймодавця, то п. 1 ст. 52 проекту зобов'язує наймача, орендаря повідомити наймодавця, орендодавця про кількість вселених тимчасових мешканців та строків проживання [3, с. 7].

Як бачимо, проект Житлового кодексу звужує права наймача щодо вселення тимчасових жильців, що погіршує його становище. Це суперечить і ч. 3 статті 22 Конституції України (при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод) [4].

До 1937 року законодавство колишнього Союзу РСР відносило всіх осіб, що не мали самостійного права на користування жилим приміщенням і проживаючих у приміщенні, наданому для постійного користування іншій особі, до тимчасових жильців. Тимчасові жильці протиставлялись основним користувачам жилими приміщеннями; лише цим останнім були надані правомочності, що у своїй сукупності утворюють самостійне право користування жилим приміщенням (переважне право на поновлення договору найму по завершенню строку його дії, право обміну займаною приміщенням та ін.). Тимчасові жильці цих прав не мали [5, с. 139].

Відмінності між самостійним правом користування приміщенням і правом користування тимчасових жильців полягають у тому, що право користування тимчасових жильців значно вужче за змістом права користування осіб, що мають самостійне право на житлову площу. Зокрема, тимчасові жильці не вправі здавати приміщення в найом іншим особам, обмінювати займане жила приміщення та ін. [6, с. 55].

Під тимчасовими жильцями (на відміну від піднаймачів) треба розуміти тих осіб, що поселилися за згодою наймача на його площі, без укладення з наймачем договору, які звично не отримували для користування якої-небудь певної частини приміщення і не сплачували йому винагороди [5, с. 139-140], а також за користування обстановкою та послугами [7, с. 228].

Отже, в якості тимчасових жильців поселяються в приміщення наймача як його родичі (включаючи членів сім'ї), так і знайомі. Однак з ними договір не укладається, вони не вносять квартирної плати і не займають завчасно визначеного приміщення [8, с. 137].

Від піднаймачів необхідно відрізнити проживаючих на площі наймача тимчасових жильців. Спільне між ними полягає в тому, що як піднаймачі, так і тимчасові жильці, незалежно від терміну свого прожи-

вання на площі наймача, не набувають на неї самостійного права, навіть якщо сам наймач втратив право на площу [9, с. 113].

Тимчасові жильці, як уже зазначалося, права на житлову площу не набувають, крім випадку, коли вони стають членами сім'ї наймача (наприклад, у зв'язку зі шлюбом з ким-небудь з проживаючих) і при умові, що дотримані всі вимоги ст. 98 Житлового кодексу України (згода на проживання всіх повнолітніх членів сім'ї) [10, с. 30].

Дана стаття, що регулює питання про тимчасових жильців, не встановлює визначених термінів їх тимчасового проживання, однак передбачає, що вселення тимчасових жильців на термін більше півтора місяця допускається при умові дотримання розміру житлової площі, встановленого для надання жилих приміщень. Це означає, що на термін більше півтора місяця тимчасове проживання інших осіб може бути дозволено при умові дотримання розміру житлової площі, встановленого для надання жилих приміщень у даному населеному пункті [11, с. 168].

Треба враховувати, що відносини між наймачем і тимчасовим жильцем регулюються не стільки нормами права, скільки нормами співжиття або моральними засадами [9, с. 113].

За загальним правилом наймач жилого приміщення і проживаючі повнолітні члени його сім'ї можуть дозволити проживання тимчасових жильців без дотримання встановленої норми житлової площі. Дотримання норми житлової площі (за ЖК України норми надання житлової площі) вимагається лише в тому випадку, коли тимчасові жильці вселяються в жила приміщення на строк понад півтора місяця.

За житловими кодексами ряду колишніх союзних республік наймач жилого приміщення і проживаючі з ним члени сім'ї можуть за взаємною згодою дозволити тимчасове проживання в жилу приміщенні, що знаходиться в їхньому користуванні, іншим громадянам (тимчасовим жильцям) без укладення з ними договору піднайму і без отримання плати за користування жилим приміщенням.

Треба визнати, що така редакція статті не зовсім вдала: якщо громадянин був вселений без укладення договору піднайму, то само собою зрозуміло, що не може мати місця й отримання плати за користування приміщенням, але якщо береться плата, то в цьому випадку це є договір піднайму, більше того, таке доповнення неправильне, оскільки напрошується висновок, що договір піднайму може бути укладений не лише за плату, але і без плати [12, с. 219].

До числа тимчасових жильців, як ми вже зазначали, відносяться також опікуни і піклувальники на площі підопічних і, навпаки, підопічні на площі опікунів і піклувальників. Право на житлову площу може бути визнано за ними лише у випадках, передбачених законом [10, с. 30].

У більшості житлових кодексів колишніх республік Союзу РСР передбачений особливий їх статус. Встановлено загальне правило, згідно з яким опікуни і піклувальники самостійного права на жиле приміщення підопічного не набувають, однак воно може бути закріплене за тими органами, що мають право розпорядження спірним жилим приміщенням (виконком місцевої Ради і профком підприємства).

Про це йде мова в ст. 97 ЖК Білорусі, ст. 76 ЖК Грузії, ст. 82 ЖК Казахстану, ст. 93 ЖК Латвії, ст. 68 ЖК Литви, ст. 68 ЖК Молдови, ст. 74 ЖК Таджикистану, ст. 75 Узбекистану, ст. 67 Естонії.

У частині 2 ст. 74 ЖК Таджикистану, наприклад, так визначаються умови закріплення жилого приміщення за опікуном або піклувальником: "Якщо в опікуна або піклувальника відсутня житлова площа і він не є членом сім'ї підопічного, а відносини опіки або піклування, що виконувалися ним добросовісно протягом тривалого часу, припинені не з його вини, за ним може бути закріплена житлова площа опікуваного" [13, с.203].

Опіка встановлюється над особами, що не досягли 15 років, і громадянами, що визнані судом недієздатними внаслідок душевної хвороби або недоумства; піклування – над неповнолітніми у віці від 15 до 18 років; над громадянами, що обмежені судом у дієздатності, а також над особами, які за станом здоров'я (інваліди, перестарілі) не можуть самостійно захищати свої права (ст.ст. 131, 132 нині діючого Кодексу про шлюб і сім'ю України) [14, с.106].

Разом з тим відповідно до ст. 71 Житлового кодексу за опікунами та піклувальниками житлова площа за місцем їх постійного проживання зберігається на весь час виконання обов'язків з опіки (піклування).

Коли опікун (піклувальник) вселився як член сім'ї наймача, а пізніше був призначений його опікуном або піклувальником (наприклад, внучка, що проживає з перестарілою бабусею, призначається її піклувальником), за ним може бути визнано право на житлову площу. Якщо ж спочатку встановлюється опіка або піклування, а спільне ведення господарства розпочинається після цього, то опікун членом сім'ї не визнається і права на житло не набуває [14, с.107].

Але на практиці непоодинокі випадки, коли у наймача з опікуном або піклувальником, що вселився в жиле приміщення як тимчасовий жилець, відносини по здійсненню опікунських або піклувальницьких обов'язків переростають у сімейні і така особа стає членом сім'ї наймача, за яким із врахуванням конкретних обставин може бути визнано самостійне право на житлову площу в займаному наймачем жилу приміщенні [2, с.245].

Іноді виникає питання: чи може опікун (піклувальник) бути членом сім'ї підопічного і набути таким чином право на його площу? Це

рішення залежить від того, в якості кого громадянин вселився в приміщення підопічного. Якщо він був вселений як член сім'ї і через деякий час призначений опікуном або піклувальником (вищенаведений приклад, коли внучка, що проживала з перестарілою бабусею, була призначена над нею піклувальником), за ним може бути визнано право на тимчасову площу. Якщо ж вони почали вести спільне господарство після встановлення опіки (піклування), членом сім'ї опікуна (піклувальника) не визнають, право на житло підопічного у нього не виникає. І у випадку спору вони підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення [13, с.203-204].

Тому при з'ясуванні таких обставин визначальним є те, в якості кого вони були вселені: як члени сім'ї чи як тимчасові жильці, зі всіма наслідками, що звідти витікають [14, с.106].

Відомо, що опікуни і піклувальники, як і інші тимчасові жильці, незалежно від терміну свого проживання на площі підопічного, не набувають на неї самостійного права. Для поселення опікунів і піклувальників на площі підопічного вимагається дозвіл органів опіки і піклування. У той же час за певних обставин опікуни можуть бути поселені на площі підопічного без згоди останнього (якщо, скажімо, підопічному ще не виповнилося десяти років або він страждає такою формою психічного розладу, при якому бажання самого підопічного не може враховуватися). Навпаки, при поселенні піклувальника у всіх випадках необхідна згода особи, над якою встановлено піклування [9, с.114].

Ряд дослідників житлового права до тимчасових жильців відносять хатню працівницю. Так, в Естонії, крім хатньої працівниці, до тимчасових жильців відносяться також няні та інші громадяни, що знаходяться в грудових відносинах з наймачем або членами його сім'ї. Сюди можна віднести водія, садівника, сторожа.

Проживаюча на площі наймача в якості тимчасового жильця, хатня працівниця, незалежно від терміну проживання на цій площі, не набуває на неї самостійного права.

Однак, на відміну від піднаймачів та інших тимчасових жильців, хатня працівниця враховується при визначенні надлишків житлової площі, яка підлягає як підвищеній оплаті, так і вилученню, тобто зменшує розмір цих надлишків. У випадку припинення трудових відносин через два тижні після їх припинення вона може бути виселена за позовом наймача у судовому порядку без надання іншої житлової площі [9, с.114].

Право проживання піднаймачів і тимчасових жильців всіх категорій знаходиться у повній залежності від права на житлову площу основного наймача. Якщо наймач з якої-небудь причини втрачає право на дану житлову площу (виїзд на інше місце проживання, виселення,

смерть і т.п.), то разом з ним втрачають право на подальше проживання в цьому приміщенні всі піднаймачі і тимчасові жильці, житлові права яких похідні від прав наймача жилого приміщення [15, с.49].

При цьому не грає ролі, що тимчасові жильці прожили в займаному приміщенні тривалий строк, або те, що основний наймач обіцяв передати їм цю квартиру після виїзду [14, с.106].

Закон не вимагає, щоб наймач письмово попереджував тимчасових жильців про необхідність звільнення приміщення, оскільки в цьому випадку ніякого договору не укладається і строк тимчасового проживання, як правило, не встановлюється. Наймач вправі вимагати негайного звільнення приміщення тимчасовим жильцем. Причому цього може зажадати не лише сам наймач, але і будь-який з проживаючих з ним повнолітніх членів сім'ї. У випадку відмови наймач або члени сім'ї вправі вимагати в судовому порядку виселення тимчасових жильців без надання іншого жилого приміщення [15, с.48].

У такому ж порядку вказані жильці підлягають виселенню без надання їм іншого житла і при припиненні договору найму жилого приміщення.

Опікуни (піклувальники), що проживають на площі підопічних, і підопічні, що проживають на площі опікунів (піклувальників), а також хатні робітничі, няні та інші особи, що знаходяться в трудових відносинах з наймачем, які проживають на його житловій площі, також не набувають самостійного права на цю площу [14, с.48].

При тлумаченні цієї норми виникають два питання: як бути, якщо обумовлений строк проживання тимчасового жильця на площі наймача до моменту пред'явлення вимоги про звільнення приміщення ще не минув; чи вимагається за який-небудь строк попередити тимчасового жильця про звільнення приміщення, якщо строк його проживання на площі наймача взагалі обумовлений не був. Очевидно, наймач вправі вимагати від тимчасового жильця звільнення приміщення, хоча попередньо обумовлений термін проживання тимчасового жильця ще не минув. При цьому наймач зовсім не зобов'язаний доводити, що тимчасовий жилець створює умови, неможливі для спільного з ним проживання, або псує жиле приміщення наймача.

Не викликає сумніву, що наймач не зобов'язаний за три місяці попереджувати тимчасового жильця про звільнення приміщення, як цього вимагається стосовно поселених без вказівки строку піднаймачів.

По суті відносин між наймачем і тимчасовим жильцем, які взагалі не піддаються суворому юридичному нормуванню, витікає обов'язок тимчасового жильця негайно звільнити займане приміщення. У випадку припинення договору житлового найму тимчасові жильці, як і під-

наймачі, зобов'язані негайно звільнити приміщення. При відмові звільнити приміщення вони підлягають виселенню за позовом наймодавця без надання іншої житлової площі.

Особи, поселені в жиле приміщення наймача в якості опікунів і піклувальників, після припинення опіки або піклування підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення, якщо лише займане приміщення не закріплене за вказаними особами у встановленому законом порядку [9, с.115].

У судовій практиці іноді виникають справи за позовами про виселення піднаймачів та інших тимчасових жильців, що залишилися проживати в жилому приміщенні після смерті наймача або виїзду його на інше постійне місце проживання. Відповідачі у таких справах, що проживали тривалий час у спірному приміщенні в якості піднаймача (тимчасового жильця), намагаючись зберегти за собою право користування, у своїх запереченнях посилались на те, що вони були членами сім'ї наймача і, значить, набули самостійне право на жиле приміщення.

Такі ж доводи іноді висуваються тимчасовими жильцями за їхніми позовами до наймачів про визнання права на жиле приміщення, розподіл житлової площі, а також за позовами наймачів про виселення піднаймачів або інших тимчасових жильців. У принципі перегорення прав піднаймача, іншого тимчасового жильця і права члена сім'ї можливе за згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, що проживають на даній житловій площі [7, с.229].

Піднаймач або інший тимчасовий жилець може почати вести з наймачем спільне господарство. У таких випадках суди досконало виявляють фактичні взаємовідносини сторін. Якщо користування жилим приміщенням було платним, повинні відпасти доводи про права члена сім'ї, бо платність користування є основною ознакою договору піднайму. Добрі взаємовідносини сторін не доказують наявності сімейних відносин. Тимчасова матеріальна допомога, яку одна сторона надавала іншій, також не свідчить про те, що вони стали членами однієї сім'ї.

Той факт, що одна сторона, коли склались погані взаємовідносини, почала плагиги квартиру плати іншій стороні, підтверджує наявність між сторонами відносин піднайму [7, с.230].

Право користування жилим приміщенням у піднаймачів і тимчасових жильців припиняється одночасно з припиненням договору найму жилого приміщення, незалежно від підстав, за якими він припинений. При цьому договір піднайму автоматично втрачає свою дію, подання позову про його розірвання не вимагається, а піднаймачі і члени їх сімей, так як і тимчасові жильці, зобов'язані негайно звільнити займане жиле приміщення. Нерідко після припинення цього договору і виїзду наймача

з членами сім'ї із жилого приміщення в ньому залишилися проживати піднаймачі або тимчасові жильці, які внаслідок безконтрольності і нерозпорадливості житлових органів, а іноді і з їх відома продовжують проживати, іноді тривалий час, у звільненому наймачем жилому приміщенні, вносять квартирну плату і сплачують за комунальні послуги. По-перше, отримання квартирної плати житлово-експлуатаційним органом не свідчить про те, що з такою особою укладено договір найму жилого приміщення і вона набула самостійного права на житлову площу [2, с.247]; по-друге, згідно з п. 28 постанови Пленуму Верховного суду СРСР від 3 липня 1987 року № 2 до вимог про виселення із жилого приміщення осіб, що поселились як тимчасові жильці або піднаймачі, строк позовної давності не застосовується, оскільки вони, незалежно від тривалості проживання, не набувають права на житлову площу.

Законодавство не містить безпосередніх вказівок про проживання тимчасових жильців і здачу приміщень у піднайом у будинках житлово-будівельних кооперативів і приватного житлового фонду [11, с.172-173].

Однак навряд чи виключається можливість проживання тимчасових жильців у вказаних приміщеннях. Правовідносини, які виникають при цьому, подібні до правовідносин, що виникають при проживанні тимчасових жильців у будинках державного або громадського житлового фонду. Тому, на наш погляд, буде правильно застосування за аналогією закону, тобто встановлених правил проживання тимчасових жильців у займаних наймачами жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду, до приміщень, займаних ними в будинках житлово-будівельних кооперативів і приватного житлового фонду.

Що стосується піднаймачів у будинках житлово-будівельного кооперативу, то їх там може і не бути, оскільки особа, якій здано приміщення в найом, сама користується правами піднаймача (ст. 144 Житлового кодексу УРСР).

Відповідно до ст. 161 Житлового кодексу УРСР, наймач жилого приміщення у будинках приватного житлового фонду має право за письмовою згодою власника будинку і всіх його проживаючих з наймачем членів сім'ї вселяти інших осіб. Мова йде перш за все про дружину (чоловіка), дітей, батьків наймача. Такою іншою особою може бути тимчасовий жилець або піднаймач. Заборону укладення договору піднайму у таких випадках законодавство не встановлює. Відсутність прямих вказівок про можливість його укладення не виключає того, що такий договір може бути укладений, оскільки відповідно до ст. 4 діючого Цивільного кодексу України між громадянами можуть укладатися договори, не передбачені законом, якщо вони йому не суперечать.

Вимоги закону про форму договору піднайму жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду, їх реєстрації, розмір займаного наймачем жилого приміщення на договори піднайму в приватному житловому фонді не розповсюджуються [11, с.173].

1. Жилищные права и обязанности советских граждан (по законодательству Союза ССР и Украинской ССР): Юрид. справ. / Отв. ред. В.П.Цемко. – К.: Наук. думка, 1988. – 304 с.
2. Жилищный кодекс Украинской ССР. Науч.-практ. коммент. / М.А.Голодный, П.Н.Дятлов, В.И.Жуков и др. – К.: Политиздат Украины, 1990. – 542 с.
3. Житловий кодекс України. Проект // Голос України. – 2001. – № 63. – 7 квітня.
4. Конституція України. – Українська правнича фундація. – К., 1996.
5. Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.Й. Жилищное право. (Курс советского гражданского права). – М.: Госюриздат, 1956. – 231 с.
6. Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства: Пособие для слушателей народных университетов. – М.: Знание, 1983. – 192 с.
7. Ландкоф С.Н., Лисниченко Т.Н., Фельдман А.М. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. – 6-е изд., перераб. и доп. – К.: Будівельник, 1979. – 368 с.
8. Власова А.Г., Замятин В.И., Скрипко В.Р. Жилищное законодательство. – Изд. 2-е. – М.: Юрид. лит., 1970. – 192 с.
9. Толстой Ю.К. Советское жилищное законодательство. – Л.: Изд-во ЛУ, 1974. – 232 с.
10. Корнеев С.М., Коньков Ю.М. Право на жилую площадь в СССР // Сер. "Государство и право". – М.: Знание, 1969. – 64 с.
11. Давиденко Г.И., Дятлов П.Н., Золотарь В.А. и др. / Отв. ред. П.А.Чеберяк. Конституционное право на жилище. – К.: Политиздат Украины, 1986. – 365 с.
12. Андрианов И.И. Жилищное законодательство. Практические вопросы. – М.: Юрид. лит., 1988. – 384 с.
13. Саниахметова Н.А., Харитонов Е.О. Жилищное законодательство (в вопросах и ответах). – М.: Юрид. лит., 1991. – 320 с.
14. Харитонов Е.О. Права и обязанности квартиросъемщика в вопросах и ответах. Одесса: Маяк, 1989. – 176 с.
15. Прокопченко И.П., Соловьяненко Н.И. Гарантии жилищных прав граждан. – М.: Моск. рабочий, 1987. – 94 с.

Ketsmen I

LEGAL POSITION OF TEMPORAL DWELLER

In given article the author speaks about institute of temporal dwellers, its legal basis. Historical-legal aspect with comparison of legislation of other states is given.

Блащук Т.В.

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТОГО СТРАХУВАННЯ

Норми інституту страхування не можуть існувати поза оболонкою правової норми, тобто джерелом права. Поняття “джерела права” розглядається в літературі у двох аспектах: у широкому – як причини та закономірності утворення або генезу (походження) [1]; у вузькому – як спосіб закріплення та існування норм права або, як визначає Зивс С.Л., – “як зовнішню форму об’єктивізації правової норми” [2].

Окрім поняття “джерело права”, вітчизняна наука використовує термін “форма права”. Одні автори називають нормативно-правові акти, звичаї тощо формами права, інші – джерелами права. Різні найменування одних і тих же явищ свідчить про наявність проблеми у визначенні суті вказаних явищ, що пояснюється історично залежністю вітчизняної науки від загальної радянської правової думки [3].

Слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають можливим використання як того поняття, так і іншого [4]. “Об’єктивованій в документальному виді акт правотворчості, – зазначає С.С.Алексєєв, – є юридичним джерелом відповідних юридичних норм і одночасно формою їх юридично офіційного буття, існування” [5].

Право, як і держава, виникають як спосіб впорядкування міжособистісних відносин у суспільстві. Тому залежно від того, як саме дані відносини впливають на виникнення права, всі джерела права можна поділити на три основні групи: до першої групи належать ті суспільні відносини, що вже склалися, зміст яких складають взаємні права та обов’язки сторін і яким держава лише надає юридичної форми; на основі дослідження тенденцій суспільного розвитку держава може закріпити або визнати в джерелах права відносини, які ще повністю не склалися, тим самим активно сприяючи їх розвитку – такі відносини складають другу групу; нарешті, третю групу складають відносини, безпосередньою основою виникнення яких є акти юридичної практики.

Таким чином, джерелом права (в широкому значенні слова) є суспільні відносини, об’єктивна необхідність врегулювати які виникає у суспільному житті та усвідомлюється законодавцем і втілюється у правотворчості.

У кожній правовій системі на всіх етапах розвитку такі процеси обумовлюються особливостями суб’єктів правотворчості, а також способами закріплення та існування норм права. Залежно від способу

Блащук Т.В. Історичний розвиток джерел правового регулювання особистого страхування закріплення та існування норм права виділяються наступні види джерел права: правовий звичай; судовий прецедент; нормативно-правовий акт; нормативний договір; загальні принципи права; правова ідеологія (правосвідомість); релігійні тексти [6].

Система правового регулювання є розгорнутою в часі, іншими словами, вона має свій початок і завершення, а тому можна виділити основні стадії процесу правового регулювання.

Першою є стадія правового регулювання суспільних відносин, на якій держава на певному етапі розвитку цих відносин приходить до висновку про необхідність врегулювання цих відносин нормами права і створює або санкціонує ці норми. Постає питання, на якому етапі розвитку правовідносин особистого страхування виникла потреба здійснити такий регулюючий вплив держави. Таке питання є актуальним, оскільки “незнання історії з будь-якого питання, в тому числі і в праві, призводить до зайвих суперечок та помилок” [7].

Зародкові форми особистого страхування можна знайти ще у Древньому Римі. У колегіях (тобто корпораціях осіб, пов’язаних загальною професією або культурою) існувала взаємодопомога [8]. Так, при вступі сплачувався внесок у 100 сестерцій, а також щомісячні внески по 5 ас. У випадку смерті члена колегії його спадкоємцю сплачувалося 300 сестерцій, які призначалися для витрат на поховання осиротілої сім’ї. Право на отримання такої страхової суми втрачалося у випадку самогубства або невнесення чергового місячного внеску [9].

В середні віки особисте страхування розвивалося в цехах та гільдіях. Середньовічні цехи були не лише економічними союзами, але й релігійними та соціальними. Так само, як і в Древньому Римі, цех забезпечував перш за все поховання та піклувався про членів сім’ї померлого, крім того, допомагав своїм членам при нещасних випадках, дбав про них у випадку хвороби чи непрацездатності. Особисте страхування в гільдіях передбачало виплату допомоги у випадку смерті, хвороби, інвалідності тощо. Гільдійське взаємне страхування передбачало різні страхові випадки, які стосувались як особи, так і майна учасників гільдії. Таким чином, можна говорити про те, що вже в той час існував поділ страхування на особисте та майнове.

На перших порах середньовічне особисте страхування носило ті ж риси, що й античне, і пройшло в своєму розвитку ті ж стадії, а саме: 1) від взаємодопомоги загалом без диференціації по окремих видах нещасних випадків, по формах і розмірах взаємної підтримки – до певної конкретизації і навіть спеціалізації взаємодопомоги, із зазначенням кола страхових випадків, форм і розмірів страхових виплат [10]; 2) від поділу майнових втрат від настання страхового випадку після його настання

або виплат одноразової допомоги – до системи періодичних страхових внесків та попереднього акумулювання страхового фонду.

Для гільдійного страхування пізнішого періоду характерним було виділення із загального фонду спеціальних (сирітських, вдових) фондів. Крім того, порівняно з античним таке страхування визначалось більшою широтою страхового забезпечення, перелік страхових випадків охоплював майже всі підстави сучасного особистого страхування. Окрім вищезгаданих організацій професійно-корпоративного характеру, в середньовічному суспільстві існували ще деякі явища страхового характеру, а саме: общинно-родова взаємодопомога та різні державні страхові підприємства, пов'язані з особливостями розвитку окремих країн та регіонів [11].

В Італії в XIV столітті виникла угода, що нагадує зовні договір страхування життя, проте, по суті, є зовсім іншою угодою. Мається на увазі “страхове парі”, яке дві особи уклали з приводу будь-якої події, що лежала поза сферою їх інтересів, наприклад, смерть певної особи у визначений строк. З метою припинення такої практики в Англії у 1774 році було прийнято закон, відомий під іменем Gambling Act, що забороняв укладення страхування на життя особи чи іншої події, щодо якої вигодонабувач не має жодного інтересу [12].

Подальший розвиток особистого страхування пов'язаний із державними займами, що мали назву “тонтин”. Суть тонтинного займу полягає в тому, що певна особа передавала державі або міській общині певний капітал і натомість отримувала право на пожиттєву ренту.

Надалі велике значення для розвитку страхування життя мали, з одного боку, розвиток теорії ймовірності, з іншого, складання таблиць смертності, що дало змогу математично обчислювати ймовірність та частоту настання страхових випадків у певних вікових групах.

Страхування життя спочатку розвивається за умов відсутності статистики та актуарних розрахунків. Проте в XVI столітті Ллойд розповсюдив статистику морських перевезень на страхування людей, що дозволяє говорити про початок класичного страхування життя. Документ, виданий в 1574 р., що закінчувався словами: “і якщо станеться так, що застрахований Брюдегом перейде в інший світ ...” можна вважати першим страховим полісом [13].

У середині XVII століття математики Паскаль та Ферма в загальних рисах визначили принципи теорії ймовірності, що вже з 1762 року дало можливість поставити страхування життя на тверду основу розрахунків середньої тривалості життя. Через деякий час Йоган де Вітг – глава уряду Об'єднаних Провінцій Голландії – розробляє питання страхування життя. Його робота “Вартість пожиттєвих рент в порівнян-

нн з рентами, що погашаються (строковими)” 1671 р. стосується застосування теорії ймовірності до страхування життя і приводить перше визначення закону смертності. Проте відсутність таблиць смертності завадила Вітту завершити свої дослідження.

Відомий філософ та дослідник Едмунд Галілей у 1693 р. в Королівському Лондонському науковому товаристві представив першу таблицю смертності, що стало віховою подією в розвитку методики актуарних розрахунків для страхування життя та дало можливість застосувати закони математики при розрахунку ймовірності настання тієї чи іншої страхової події. У 1755 р. англійський математик Додсон видав “Повні розрахунки по страхуванню життя”, що дало можливість юристу Річарду Прайсу в 1762 р. заснувати “Справедливе товариство по страхуванню життя” – першу страхову компанію по дійсному страхуванню життя, що відрізнялося від “парі на життя” та подібних ризикових видів діяльності чітким розрахунком ризику, який приймала на себе страхова компанія.

Страховий договір, що пропонувався новим товариством, передбачав сплату певної суми у випадку смерті страхувальника і натомість останній повинен був вносити щорічні страхові внески, що суттєво відрізняло його від полісів інших компаній. Ми можемо відзначити, що саме на цьому етапі договір страхування набуває рис, що властиві йому й сьогодні.

Як зазначав В.І.Серебровський, страхове парі ренти і тонтини, без сумніву, здійснювали свій вплив, але лише з часу вироблення на науковій основі англійським математиком та астрономом Галілеєм таблиць смертності людини, що дозволило з більшою вірогідністю встановити смертність людей одного віку при більш-менш однакових умовах, страхування життя змогло отримати свій справжній розвиток [14].

У XIX-XX століттях особисте страхування розвивається поряд з майновим, проте все ще залишається недоступним для людей з невеликим достатком, оскільки більшість страхових товариств встановлювали досить високий мінімум страхових внесків. На початку XX століття встановлюється система державного страхування працівників. Поряд із вже традиційними формами особистого страхування на випадок смерті, від нещасного випадку, хвороби, втрати годувальника, з'являється страхування від безробіття. У 20-х роках в Австрії, Болгарії, Великобританії, Німеччині, Ірландії, Італії, Польщі, Австралії, Швейцарії (12 кантонів) було введено обов'язкове страхування від безробіття [15].

Розвиток страхування на території України та його правове регулювання нерозривно пов'язане із розвитком держав, що в той чи

інший період історії поширювали свій вплив на територію сучасної України.

На Русі більшість авторів появу страхування пов'язують з такою пам'яткою правової культури, як "Руська правда", зокрема з нормами, що пов'язані з матеріальним відшкодуванням общиною у випадку вбивства: "якщо хто вб'є княжого мужа, здійснивши на нього напад, і вбивцю не буде спіймано, то платити за нього 80 гривень та округа, де знайдений вбитий. Якщо ж вбитий проста людина, то округа платить 40 гривень" – стаття 3. "Якщо вбивство здійснене не навмисне, а в спорі або на піру при людях, то вбивця сплачує віру також з допомогою округу" – стаття 6. "Якщо ж відмовиться від участі у сплаті дикої віри, тому округа не допомагає у сплаті за нього самого і він сам за себе годі платити" – стаття 8 [16].

У зазначених статтях "Руської правди" К.С.Рибніков вбачає всі елементи договору страхування цивільної відповідальності, вважаючи що при ненавмисному вбивстві дика віра є результатом попереднього страхового договору і обов'язкова лише для тих, хто шляхом цього договору вступив у таке взаємне страхове товариство.

Своєрідними правилами страхування є норми "Руської правди", як вважає Л.І.Рейтман [17], з чим не погоджуються інші автори, зокрема В.К.Райхер [18].

Особисте страхування у вказаний період зародилось у вигляді страхування посагу і виплат за рахунок общини забезпечення для вдів та сиріт.

У Росії широкий розвиток страхування розпочався у ХІХ столітті. Проте страхування життя зокрема та особисте страхування загалом на цій території було розвинене значно менше ніж у країнах Західної Європи, Англії, Америки. М.Я.Шимінова зазначає, що причиною цього стала відсутність конкурентів монопольної діяльності страхового товариства "Жизнь" [19]. Після того як закінчилася така монополія, акціонерні товариства Росії здійснювали такі види особистого страхування: на випадок смерті, змішане та на дожиття, а також страхування рент.

У 1906 р. в Росії приймається Закон "Про проведення страхування життя державними ощадними касами", що дозволяв укладати договори страхування на різні страхові суми, починаючи з 25 рублів та вище, однак виплата страхової суми при настанні страхового випадку відстрочувалась інколи й на 5–7 років, що, звичайно, не сприяло розвитку такого виду страхування.

Окрім акціонерних товариств та ощадних кас, страхування життя здійснювали ще й товариства взаємного страхування, одне з яких знаходилося в Києві, проте його діяльність теж не користувалася попитом у населення.

Окрім страхування життя, в Росії здійснювалося також пенсійне страхування заснованими в 1899 р. пенсійними касами для залізничних працівників, а також страхування від нещасних випадків, яке здійснювалося в індивідуальних та колективних формах.

На теренах Австрійської імперії з ініціативи польської громадськості у 1861 р. було засноване "Краківське товариство взаємного страхування", популярно назване "Флоріанкою", яке охоплювало Галичину, Буковину, плануючи поширити свою діяльність на територію Волині, Поділля та центральної України. "Почавши свою діяльність у галузі добровільного страхування від вогню з 1864 р. це товариство вже страхувало від граду, а з 1869 р. займалося також страхуванням життя" [20].

Разом з тим, у 1867 р. було прийнято Закон "Про товариства", а в 1873 р. – Закон "Про кооперативні спілки", що дало змогу українським підприємцям створити власне страхове товариство. 9 грудня 1891 р. було прийнято рішення про відкриття "Дністра" як кооперативного товариства взаємного страхування [21]. Проте у кінці ХІХ століття страхування життя не мало такої ж популярності серед українського населення, як страхування від вогню. Тому вищезгадане товариство "Дністер" самостійно не здійснювало особистого страхування, а лише виступало як агент краківського товариства "Флоріанга".

Таким чином, пропонувалися такі види особистого страхування, як страхування на випадок смерті із скороченою сплатою премії, змішане страхування на випадок дожиття або смерті застрахованого, страхування до повноліття, страхування життя з визначеним терміном виплати страхової суми.

Окрім товариства "Дністер", яке виступало як агент, виникли спроби заснувати брокерські контори, які теж надавали посередницькі страхові послуги на українському страховому ринку. М.С.Клапків наводить приклад страхового бюро Михайла Тубчака, що діяло на території Галичини та Буковини [22].

На початку ХХ століття на території України засновано власне товариство взаємного страхування життя, пенсій, що отримало назву "Карпатія" і розпочало роботу 27 серпня 1911 р. у Чернівцях. "Страхування життя товариство "Карпатія" проводило у різних варіантах: тільки на випадок смерті, змішане страхування на дожиття, страхування із подвійною виплатою страхових сум та страхування дітей".

У кінці ХІХ і на початку ХХ століть на півдні України розвинулося страхування робітників від нещасних випадків на виробництві. Одночасно в Одесі, Миколаєві та Херсоні успішно здійснювалось медичне страхування, як правило, за рахунок роботодавців. Позитивним

моментом страхування від нещасних випадків та в добровільній формі – на взаємних началах, в обов'язковій формі для приватного сектора промисловості – за рахунок роботодавців є, на думку В.С.Єрмилова, залежність страхових тарифів від умов виробництва, прагнення власників забезпечити потерпілих кваліфікованою медичною допомогою та лікарською експертизою непрацездатності та введення періодичних медичних оглядів робітників [23].

До 1958 р. страхування здійснювалося монополістом – Держстрахом і було жорстко централізоване. З 1958 р. страхова справа передається до відання союзних республік, а протягом 1967-1991 рр. система стала союзно-республіканською [24]. Окремого законодавчого акту, що регулював би здійснення такої діяльності, не існувало. Єдиним нормативно-правовим актом, що на законодавчому рівні врегулював питання здійснення страхування в Україні у 1991 р., був Цивільний кодекс Української РСР (1963 р.), який визначав поняття договору страхування.

Влітку 1992 р., врахувавши пропозиції страховиків, що вже діяли на ринку України, та досвід сусідніх країн, Укрдержстрах подав до Кабінету Міністрів України проект Закону України "Про страхування", який після його узгодження з відповідними міністерствами і відомствами та повторного доопрацювання ліг в основу прийнятого у травні 1993 р. Декрету Кабінету Міністрів України "Про страхування" став фактично першим базовим законодавчим актом, який забезпечив системне правове регулювання страхової діяльності в Україні" [25].

Проте і практики, і науковці сходяться на думці, що згаданий декрет мав надто багато недоліків, аби з успіхом забезпечувати діяльність ринку страхування.

Так, зокрема, декрет, з одного боку, створив державний орган по нагляду за страховою діяльністю, який відповідав за стан розвитку ринку страхування, з іншого – стаття 40 декрету фактично заборонила згаданому органу проводити регулювання та контроль умов і тарифів страховиків у розмірі дивідендів та відсотків по страхових виплатах. У результаті страховики отримали можливість, не порушуючи вимог закону, приймати на себе такий обсяг зобов'язань перед страхувальниками, який вони заздалегідь не могли виконати. У той же час, на думку Н.В.Опольської, "слідування вимогам Декрету, що стосувалися платоспроможності страховика, не давало гарантій виконання страхових зобов'язань страховими компаніями України" [26]. Такою можливістю скористалася більша частина страховиків.

Особливо негативний вплив справили недоліки названого декрету у сфері страхування життя. Так, зокрема, ст. 29 декрету містила вимогу, згідно з якою суто адміністративно заборонялося перераховувати до страхового резерву більше 50 % страхових платежів, що надійшли за договорами страхування життя, і доходів, які отримані від розміщення тимчасово вільних коштів (резервів). Проте імперативна норма не може застосовуватися до страхування життя, особливістю якого є те, що вірогідність настання смерті з будь-якої причини перш за все залежить від віку застрахованого.

Таким чином, чим більша вірогідність настання страхового випадку, тим більшу частину страхового платежу необхідно направляти в резерв для забезпечення виконання майбутніх зобов'язань. Декрет не дозволяв страховикам формувати страхові резерви, достатні для покриття виплат за договорами страхування життя.

Окрім того, недоліком вищезгаданого декрету була відсутність у ньому деяких основоположних норм, які б сприяли цивілізованому розвитку особистого страхування. Серед таких вимог слід назвати: відсутність чіткої регламентації строків дії договорів страхування життя, переліку ризиків, що може прийняти на себе страховик, та головне – відсутність обмежень у характері та обсягу зобов'язань, які може прийняти на себе страховик.

Результатом такого недоопрацювання з боку законодавця стали численні зловживання у сфері страхування як з боку страховиків, так і з боку страхувальників. Так, і в умовах високих темпів інфляції (1994-1995 рр.) страховики розробили "Правила інфляційного страхування життя", що передбачали виплати у вигляді щомісячних (або щоквартальних) та річних відсотків, що здійснювались з нових надходжень від нових договорів страхування. За своєю природою такі операції не можна назвати страхуванням у його сучасному розумінні, оскільки виплати здійснюються хоча і за гроші, і за рахунок надходжень від окремих страхувальників, однак при цьому не створюється централізованих страхових фондів, з яких вже потім розподіляють кошти.

Як зазначає Н.В.Опольська, "страховики, що здійснювали "інфляційне страхування життя", виявилися на вершині власноручно збудованої піраміди" [27]. Такі дії страховиків значно підрвали довіру населення до страхування життя, і до сьогодні його авторитет остаточно ще не відновлено. Щодо страховиків, то у більшій частині з них ліцензія була відізнана, у деяких обмежено дію ліцензії на страхування життя, а в окремих випадках таких страховиків було виключено з державного реєстру страховиків.

Підсумовуючи становлення страхування та страхового законодавства в історичних рамках розвитку держави і права, можна виділити певні етапи такого розвитку. На першому етапі (Київська Русь) відбувається зародження вітчизняного страхового права та намічаються його основні інститути. На другому етапі (московська держава) здійснюється формування страхового законодавства. На третьому етапі (Російська та Австро-Угорська імперії) здійснюється подальша трансформація, стрімкий розвиток законодавства та, як зазначає В.В.Шахов, створення системи права [28]. У новітній – четвертий період розвитку страхового законодавства – воно зазнає стрімких змін та набуває своїх специфічних рис, що відрізняє його від існуючих на Заході страхових систем. У той же час окремі риси запозичаються із світового та російського (особливо) правового досвіду. Із здобуттям української державності розпочинається останній – п'ятий період розвитку страхового законодавства.

Щодо форм правового регулювання, то історично вони склалися досить різноманітно – від правового звичаю до нормативно-правових актів, судової практики, а також актів нормотворчості окремих державних органів та установ.

Історія розвитку джерел правового регулювання особистого страхування показує нам історичну обумовленість страхової справи в Україні, підтверджує той факт, що сьогоденне не ізольоване від минулого. Розглядаючи історичні джерела правового регулювання страхових правовідносин, слід пам'ятати про той факт, що тривалий час територія сучасної України знаходилася в правовому полі Росії, Австро-Угорщини, Польщі та інших держав, а також враховувати особливості розвитку економіки України, яка здебільшого була залежною від економічного розвитку цих країн.

1. Див.: Грант Н.Л. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9. – С.6-12.; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Под ред. проф. М.И.Марченко. – М.: Изд-во "Зерцало", 2000. – Том 2: Теория права. – С.132; Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. В.Т.Стрекозова. – М.: Интерстиль, 1998. – С.184.
2. Див.: Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – С.9.; Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак-тов / Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Первалова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – С.312.
3. Пацурківський П.С. Джерела фінансового права // Вісник Чернігівського університету. – 1999. – №45. – С.38.
4. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Спарк, 2000. – С. 123-124.
5. Алексеев С.С. Общая теория советского права. – Свердловск, 1963. – Вып. 1. – С. 233.
6. Грант Н.Л. Указ. соч. – С.7.; Общая теория государства и права. – С.132; Хропанюк В.Н. Указ. соч. – С.184; Теория государства и права / Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Первалова. – С.312.

- Блашук Т.В. Історичний розвиток джерел правового регулювання особистого страхування
7. Историчні джерела права. Навч. посібник / Укладач авт. перекладів Граб В.І. – Полтава: Археологія, 1998. – С.3.
 8. Советский энциклопедический словарь. – М., 1990. – С. 608.
 9. Александрова Т.Г., Мещеряков О.В. Коммерческое страхование (справочник) – М.: Институт новой экономики, 1996. – С.7.
 10. Страховой портфель (книга предпринимателя. Книга страховщика. Книга страхового менеджера) Отв. ред. Рубин Ю.Б., Солдаткин В.И. – М., 1994. – С.12.
 11. Шиминова М.Я. Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы / АН СССР, Институт гос. и права / Отв. ред. Н.С.Маленн. – М.: Наука, 1989. – С.13.
 12. Воблий К.Г. Основы экономики страхования. – М., 1993. – С.13.
 13. Суворов. Становление страхования // Финансы. – 1997. – № 12. – С.52-56.
 14. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. – М.-Л.: Гос. изд-во, 1926. – С.12.
 15. Александрова Т.Г., Мещеряков О.В. Коммерческое страхование. справочник. – М.: Институт новой экономики, 1996. – С.9.
 16. Страховой портфель. – С.14,15.
 17. Рейтман Л.И. Личное страхование в СССР. – М.: Финансы, 1969. – С.26.
 18. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М.-Л.: Изд. 1-ая тип., 1947. – С. 77.
 19. Шиминова М.Я. – Указ. соч. – С.24.
 20. Tadeusz Sandowski. Rozn ubezpieczeni dogospodarczych na ziemiach polskich w latach 1803 – 1945. / W: 185 lat ubezpieczen gospodarczych w Polsce. – Warszawa, 1988. – С.19.
 21. Клапків М.С. З історії зародження національного страхового ринку // Финансы Украины. – 1998. – № 1. – С.81-94.
 22. Клапків М.С. Вказ. праця. – С. 9.
 23. Ермилов В.С. Страхование от несчастных случаев и медицинская помощь застрахованным на юге Украины: Очерки истории. – Николаев: Возможности кимерии, 1996. – С.110.
 24. Єфименко К.О. Розвиток законодавчої та нормативної бази страхування та облік його операцій // Фінанси України. – 1998. – №4.
 25. Мних М. Правове забезпечення страхової діяльності в Україні // Економіка. Фінанси. Право. – 2000. – № 7. – С.25, 26.
 26. Опольська Н.В. Проблемы развития страховой жизни в Украине / Материалы международной конференции 17-18 декабря 1996 г. – С. 106.
 27. Опольська Н.В. Вказ. праця. – С. 107.
 28. Шахов В.В. Страхование России в историческом обзоре // Финансы. – 1998. – № 9. – С. 47,48.

Blaschuck T.

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE SOURCES OF MANAGEMENT OF PERSONAL INSURANCE

This article analysis the historical development of the sources of management of personal insurance including laws which were adopted after Ukraine gained its Independence. But we should remember that the territory of Ukraine had been under the law impact of Russia, Austria-Hungary, Poland and other countries for a long time.

And also we should not forget that Ukraine was economically dependent on the economical development of these countries.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПО ЗБЕРІГАННЮ ТОВАРІВ ЗА ДОГОВОРАМИ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Наділення підприємств і громадян свободою господарської діяльності та підприємництва дало поштовх до розгортання сфери майнових відносин та урізноманітнення господарських зв'язків суб'єктів підприємницької діяльності. Найбільш доцільною та адекватною вільним ринковим відносинам правовою формою опосередкування таких відносин є цивільно-правовий договір.

Характерним для договору є його універсальність правопроджуючого юридичного факту, що встановлює правові зв'язки між будь-якими суб'єктами як учасниками суспільних відносин. Це обумовлює його використання в різноманітних сферах суспільного життя. Договір як права підстава виникнення взаємних суб'єктивних прав і обов'язків набуває специфічних особливостей, притаманних певним галузям права, що відображається в його змісті. Універсальність договору характерна не лише галузевим, а й внутрішньогалузевим його різновидам. Визначальним є те, що кожен договір являє собою взаємне зустрічне волевиявлення сторін і скерований на певні юридичні наслідки.

Аналіз чинного законодавства, а також проекту ЦК свідчить, що законодавець послідовно проводить спрямування використання поняття договору як угоди, тобто підстави виникнення правового відношення.

Відповідно до ст.41 ЦК Української РСР угодами визнаються дії громадян та організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Угоди можуть бути односторонні і дво- або багатосторонні (договори). Проектом Цивільного кодексу України термін "угода" пропонується замінити терміном "правочин". Відповідно до п.1. ст.193 проекту ЦК правочин визначається як дія особи, що спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2].

Отже, договір - це угода двох або більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст.658 проекту ЦК).

За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дій у межах певного періоду часу, спрямований на досягнення певного результату.

Серед договорів важливе місце відводиться договорам про надання послуг. Це викликано в першу чергу тим, що в умовах переходу до ринкової

економіки зростає обсяг різноманітних послуг. Поява в проекті ЦК спеціальної глави 61, присвяченої загальним положенням договору послуг, пов'язана з тим, що, з одного боку, у ньому неможливо дати детальну регламентацію договорів у цій сфері, а з іншого, - необхідно було закріпити істотні положення, які стосуються усіх договорів цього типу. Зокрема, у ст.958 проекту ЦК зазначено, що правила цієї глави застосовуються до усіх договорів про надання послуг, у тому числі й до окремих договорів цього типу, передбачених проектом (глави 62-64, 66), якщо це не суперечить суті цих зобов'язань. Так само норми, що вміщені в главах 62-64, 66 проекту, присвячених конкретним договорам, можуть застосовуватись до інших договорів про надання послуг, якщо інше не передбачене законом, укладеним договором або не суперечить суті зобов'язань.

Наявність у проекті глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має суто практичне значення, яке полягає в тому, що при укладенні договорів у сфері надання послуг, які не передбачені Цивільним кодексом, сторони, виходячи з дії принципу свободи договору, самі визначають умови договору, але при цьому вони мають керуватися загальними положеннями про надання послуг.

Іншими словами, сторони визначають умови договору в рамках загальних положень про надання послуг.

З метою характеристики договорів, якими оформляються відносини з приводу надання послуг, необхідно визначити поняття "послуга". "Послуга - це дія, що приносить комусь користь, допомогу" [2, с.476].

Поряд з категорією "послуга" в юридичній літературі вживається термін "обслуговування".

Ці поняття мають різне співвідношення. Прийнято вважати, що поняття послуги як економічної категорії має більш загальний характер. Поняття обслуговування пов'язується з безпосереднім задоволенням індивідуальних потреб людей.

В економічній літературі, виходячи з цього поняття, поняття послуг трактується в широкому та вузькому змісті. Перше включає в себе послуги, що надаються всьому суспільству, а друге - послуги, що надаються безпосередньо індивідууму для задоволення його специфічних потреб. У такому випадку поняття послуги у вузькому розумінні цього слова можна прирівняти до поняття обслуговування [3, с.24-25].

У ч.1 ст.958 проекту ЦК дається визначення договору про надання послуг: за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцю зазначену послугу, якщо інше не передбачено договором.

З метою вивчення різноманітності договорів необхідна їх класифікація. За основу для їх класифікації, як відзначає О.С.Йоффе у своїй монографії “Обязательственное право”, можна взяти юридичний, економічний та змішаний критерії. Якщо в основу класифікації договорів послуг покласти юридичний критерій, то послуги можна поділити на фактичні – спрямовані на створення певних благ нематеріального і немайнового характеру для послугоодержувача, і юридичні послуги з надання допомоги в реалізації прав та виконанні обов'язків послугоодержувачем [4, с.16-26]. В юридичній літературі договори по оформленню відносин з приводу надання послуг прийнято поділяти на такі категорії [5, с.25]:

– договори з приводу надання юридичних послуг – тобто такі, що пов'язані із встановленням, зміною або припиненням цивільних прав та обов'язків послугоодержувача або пов'язані з наданням послугоодержувачу допомоги в реалізації належних йому прав чи виконанні обов'язків. До цієї групи відносяться договори доручення, комісії;

– договори з приводу надання фактичних послуг, тобто послуг, що споживаються у процесі їх надання і не пов'язані із встановленням, зміною або припиненням цивільних прав та обов'язків послугоодержувача (договір зберігання).

Суть договору зберігання полягає в тому, що одна особа передає іншій особі майно, яка приймає його на зберігання на певний строк, тобто мета даного зобов'язання зберегти річ і повернути в схоронності, а не сховати її. Отже, основним у даному зобов'язанні є те, що потрібно зберегти річ, тобто отримати певний позитивний результат.

У проекті ЦК України (глава 64) даний договір називається договором зберігання, що повніше відображає відносини, які виникають між двома сторонами з приводу зберігання майна. Цивільний кодекс (ст.413) передбачає, що охоронець повинен повернути річ у цілості. Проект ЦК (ст.1006) вказує, що річ має бути повернута в тому стані, в якому її було передано на зберігання.

Всі організації, які здійснюють функції охоронців, можна поділити на дві групи, взявши за критерій для такого розмежування мету їхньої діяльності. До першої групи належать підприємства та організації, для яких зберігання не є метою діяльності, вказаною у їх статуті (положенні). Це сільськогосподарські підприємства, заводи, санаторії, готелі і тому подібні організації, інші підприємства, установи, що мають інші виробничі функції, а не зберігання, яке вони в одних випадках виконують як допоміжний, додатковий до основної мети обов'язок, а в інших – як епізодичну діяльність.

Другу групу становлять підприємства, для яких зберігання є основною або єдиною метою їхньої діяльності, передбаченою статутами, яка, як правило, здійснюється оплатно. Це холодильники, ломбарди, транспортні організації. Однак треба мати на увазі, що розподіл цих організацій на дві

групи за зазначеною ознакою не виключає можливості здійснення схову підприємствами другої групи не тільки як основної і єдиної мети діяльності, передбаченої її статутом, а й епізодичної (наприклад, при зберіганні речей відвідувачів транспортними організаціями, ломбардами) [5, с.701].

Одним із різновидів договору зберігання є зберігання на товарному складі. Договір зберігання на товарному складі має свої особливості, і на його характеристиці варто зупинитись більш детально. Актуальним з цього приводу є правове регулювання відносин по зберіганню товарів за договором зберігання на товарному складі. Немає сумніву в тому, що операції на товарному складі одержать у майбутньому широкий і розповсюджений розвиток. А це, в свою чергу, вимагає створення належної законодавчої бази, присвяченої цій різновидності підприємницької діяльності.

Незважаючи на широке використання цього договору в практиці взаємовідносин об'єктів підприємництва, його нормативне закріплення, яке ґрунтується на нормах чинного ЦК (глава 36 “Схов”), є явно недостатнім. Це, зокрема, ч.2 ст.413, де йдеться про обов'язок охоронця прийняти майно на схов, яке буде передане йому другою стороною, та ч.1 ст.418 про відповідальність охоронця за втрату, нестачу, пошкодження майна [6].

Цей договір має бути укладений у письмовій формі у випадках, передбачених у проекті ЦК (ст.ст. 199, 994). Договір зберігати, що передбачає обов'язок зберігати, взяти річ на зберігання, може бути укладений у письмовій формі – незалежно від складу учасників цього договору і вартості товару, що передається на зберігання. Проектом Закону України “Про складські свідоцтва”, переданого на обговорення Верховної Ради України, регулюються відносини, що виникають у зв'язку з випуском, обігом, погашенням простих складських свідоцтв та подвійних складських свідоцтв і здійсненням діяльності товарних складів, уповноважених видавати складські свідоцтва [7].

Проектом ЦК України (ст.1018) визначено складські документи, які видаються на підтвердження прийняття товарів, зокрема: складську квитанцію, просте складське свідоцтво, подвійне складське свідоцтво.

Просте складське свідоцтво, подвійне складське свідоцтво, у тому числі кожна з двох його частин, є цінними паперами; саме їх використання дозволяє пустити в обіг право на товари, які зберігаються, і, зокрема, полегшує їх застава.

Відповідно до ст.1019 проекту ЦК, подвійне складське свідоцтво складається з двох частин – складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені один від одного.

Цією ж статтею передбачено для кожної із двох частин складського свідоцтва обов'язкові реквізити, а саме: найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; поточний

номер складського свідоцтва за реєстром складу; найменування юридичної особи або ж ім'я фізичної особи, від якої прийнятий товар на зберігання, а також місце знаходження (місце проживання товароволодільця); найменування та кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць або товарних місць та (або) міри (вага, об'єм) товару; строк, на який прийнятий товар на зберігання, якщо такий строк встановлюється, або ж вказівка, що товар прийнятий на зберігання до запитання; розмір винагороди за зберігання або ж тарифи, на підставі яких вона обчислюється, та порядок оплати зберігання; дата видачі складського свідоцтва; підпис правоуповноваженої особи та печатка товарного складу.

Документ, що не відповідає вимогам цієї статті, не є подвійним складським свідоцтвом.

Просте складське свідоцтво видається на пред'явника і має містити вісім із вказаних восьми реквізитів подвійного складського свідоцтва, як це передбачено статтею 1022 проекту ЦК.

Відповідно до ст.1023 проекту ЦК, утримувачу складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але вніс суму боргу за ним, товар видається складом не інакше як у обмін на складське свідоцтво та за умови надання разом з ним квитанції про сплату усієї суми боргу за заставним свідоцтвом. Товарний склад, що видав товар утримувачу складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не вніс суми боргу за ним, несе відповідальність перед утримувачем заставного свідоцтва за платіж усієї забезпеченої за ним суми. Утримувач складського та заставного свідоцтва має право вимагати видання товару частинами. При цьому в обмін на первісні свідоцтва йому видаються нові свідоцтва на товари, що залишилися на складі.

Згідно із ч.2 ст. 415 ЦК, охоронець має право у будь-який час відмовитися від договору, якщо майно здано на зберігання до вимоги або без зазначення строку, але він зобов'язаний надати поклажодавцеві достатній за даних обставин строк для прийняття речей назад.

У цьому зв'язку закономірно, що С.Н.Ландкоф у своїй праці "Торговые сделки" вважав за необхідне вибрати із всіх видів продиктованих договорів саме зберігання на товарних складах і на цьому матеріалі дослідив природу таких договорів. І так само, як і його попередника М.В.Зімелева, С.Н.Ландкоф переконливо довів, що при використанні формулярного права відносини з товарним складом зберігають свою договірну природу [8, с.123].

Слід звернути увагу на правове регулювання відносин між сторонами при поверненні товару.

Кожній із сторін у договорі складського зберігання при поверненні товарів надається право вимагати від контрагента їх огляду і

перевірки кількості. Мета огляду - перевірка якості і стану товару, який повертається. Ці обставини, як правило, встановлюються обома контрагентами спільно. Відповідно, допущені відхилення в цьому випадку фіксуються у двосторонньому акті. Огляд і перевірка товарів пов'язані з певними затратами, які повинна нести та сторона, яка заявила про необхідність оглянути товари (ст. 1016 проекту ЦК). Це розраховано на випадок, коли порушень не було встановлено жодною із сторін. В інших випадках витрати несе сторона, яка порушила умови договору зберігання.

Якщо з будь-яких причин при поверненні товару складом спільний огляд і перевірки кількості не проводилися, недостача і пошкодження товарів можуть бути встановлені поклажодавцем. У цій ситуації поклажодавець має право зробити з цього приводу письмову заяву охоронцю. Оскільки йдеться саме про заяву, очевидно, одного лише повідомлення про відповідні факти недостатньо. Такого роду документ повинен бути вольовим актом. Цим визначається, від чийого імені слід направити заяву, а також зміст заяви, яка повинна відповідати визначеному набору вимог.

Зокрема, коли йдеться про явні недоліки, тобто такі, які могли бути виявлені при звичайному способі прийняття товарів, заяву слід направляти охоронцю відразу ж при одержанні товару. У разі відсутності заяви товароволодільця, відмічено у ст. 1016 проекту ЦК "Огляд товару сторонами договору", вважається, що товар є поверненим складом відповідно до умов договору, оскільки товароволодільць не доведе інше. Інша ситуація складається при прихованих недоліках. Тоді поклажодавцеві надається для їх встановлення певний строк, протягом якого необхідно не тільки виявити порушення, але і повідомити про це охоронця. Недотримання наведених умов само по собі не позбавляє поклажодавця права посилатися на виявлені недоліки і пізніше. Неприятливі для поклажодавця наслідки допущених ним же порушень полягають у тому, що коли заява, про яку йдеться, була направлена вчасно, діє презумпція на користь поклажодавця, тобто не він повинен доводити наявність порушень та їх причини, а охоронець - те, що порушення насправді не мало місця або хоч і відбулося, але за обставин, за які він не несе відповідальності. Порушення вказаних вимог позбавляє поклажодавця можливості посилатись на встановлену в його користь презумпцію.

Важливо зауважити, що за нині діючим ЦК (ст.418) організація, що здійснює схов в силу своєї діяльності, звільняється від відповідальності за втрату, нестачу і пошкодження майна, викликаних непереборною силою.

Якщо по закінченні строку схову, передбаченого в договорі, або строку, зазначеного охоронцем у порядку статті 415 цього Кодексу, майно не буде взяте назад тим, хто здав його на схов, охоронець надалі

відповідає за втрату, нестачу або пошкодження цього майна лише при наявності з його боку умислу або грубої необережності. Стаття 1007 частина друга проекту ЦК України доповнює відповідальність зберігача за втрату, нестачу або пошкодження речі: зокрема, зберігач, що здійснює зберігання речей на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), несе відповідальність за втрату, нестачу або пошкодження речей, якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження відбулися внаслідок непереборної сили, або ж через властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на збереження, не знав і не повинен був знати, або ж у результаті умислу чи грубої необережності поклажодавця. За втрату, нестачу або пошкодження прийнятих на збереження речей після того, як настав обов'язок поклажодавця взяти ці речі назад (п. 1 статті 1007 цього Кодексу), зберігач несе відповідальність лише за наявності з його боку умислу чи грубої необережності.

У проекті Закону України "Про складське свідоцтво" передбачено відшкодування поклажодавцеві втрат у таких розмірах, а саме:

- за втрату - в розмірі вартості, вказаної в складському свідоцтві, або в розмірі ринкової вартості товару на даний час (якщо загальна вартість не вказана);
- за нестачу - в розмірі вартості частини товарів, яких не вистачає;
- за пошкодження - в розмірі суми, на яку знизилась вартість товару.

Отже, оскільки спектр послуг постійно зростає, саме тому законодавць особливу увагу звертає на правове регулювання відносин по зберіганню товарів за договором зберігання.

1. Проект нового Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. // Українське право. - 1996. - №1.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: 1983.
3. Корчатгин В.П., Сбытова Л.С. Сфера услуг и занятость населения. - М.: Экономика. 1970.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975.
5. Зобов'язальне право / За ред. О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер., 1988.
6. Цивільний кодекс Української РСР. - Київ, 1988.
7. Проект Закону України "Про складське свідоцтво", внесений народним депутатом України Супруном Л.П.
8. Брагинский М.И. Договор хранения. - М.: Статут, 1999.

Soltis M.

LEGAL REGULATIONS OF SAFEKEEPING GOODS RELATIONS AMONG THE SUBJECTS OF BUSINESS ACTIVITIES ACCORDING TO THE TREATIES MADE

The article deals with the legal regulations of relations among the subjects of business. The special attention is paid to the meaning and sense of agreement of safekeeping of goods (commodity, property) at a storehouse according to the current Law and the Project of the Civil Code of Ukraine, dated on the 25th of July, 1996.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАНКУ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ НА РОЗРАХУНКОВО-КАСОВЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Договір на розрахунково-касове обслуговування (далі – договір банківського рахунку – саме так він поіменований у проекті Цивільного кодексу України) є порівняно новим у системі цивільно-правових договорів. У діючому Цивільному кодексі України він не згадується, проте в проекті нового Цивільного кодексу України [1] (далі – проект ЦК) йому вже відведено 11 статей у главі 70 "Банківський рахунок". Договір банківського рахунку юридично закріплює процес концентрації та рух грошових коштів у банківській системі на рахунках юридичних та фізичних осіб. Важливою умовою та гарантією виконання договору є встановлення відповідальності у випадку його невиконання чи неналежного виконання. Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним з таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності [2, с.103].

Поняття цивільно-правової відповідальності багато років є предметом дискусій у юридичній науці. Однак не вдаючись до переліку всіх запропонованих точок зору, на погляд багатьох цивілістів, оптимальне визначення поняття цивільно-правової відповідальності дав О.С. Йоффе, а саме: це є санкція за правопорушення, яке тягне для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових, додаткових цивільно-правових обов'язків [3, с.70]. Щодо договірної відповідальності, то вона здійснюється шляхом приєднання до існуючого між сторонами зобов'язання нового обов'язку (відшкодування збитків, сплата неустойки і т.п.) [4, с.231].

Згідно з договором банківського рахунку на банк покладається зобов'язання приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові, кошти, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій, передбачених для даного виду рахунку. У процесі виконання договору банківського рахунку можуть мати місце випадки невиконання чи неналежного виконання банком взятих на себе зобов'язань. Порушення банком договору може бути як у вигляді дії – списання коштів з рахунку клієнта без законних підстав, так і у вигляді бездіяльності – невчасного перерахування (зарахування) коштів або їх неперерахування взагалі.

Характерною рисою договірної правовідносини з приводу розрахунково-касового обслуговування є диспропорція обов'язків у бік їх збільшення на стороні банку. Це стосується й відповідальності, випадки застосування якої здебільшого відносяться до банку, що закономірно обумовлено змістом договору банківського рахунку, послуги за яким надає саме банк. Основна кількість порушень договору банківського рахунку припадає на здійснення банком розрахунково-касового обслуговування, тому в теорії та практиці застосування цивільно-правової відповідальності в цих випадках викликає найбільше питань.

Правове регулювання відповідальності за виконання договору банківського рахунку на сучасному етапі характеризується динамічністю законотворчого процесу, в результаті якого відмінюється і з'являється багато правових норм, які, погрібно визнати, не пронизані чітким доктринальним змістом.

Донедавна в законодавстві панував принцип повної відповідальності банків за порушення у сфері розрахункових відносин. Це випливало зі ст. 206 ЦК, якою передбачалося, що по окремих видах зобов'язань законодавством може бути встановлена обмежена відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Нормативно-правові акти Національного банку України, якими переважно здійснювалося правове регулювання у сфері розрахунків, інші акти законодавства не містили правових норм, які б обмежували відповідальність комерційних банків при порушенні ними зобов'язань, що випливають із договору банківського рахунку. Отже, відповідальність за договором банківського рахунку наступала на загальних підставах, тобто банк, який допустив правопорушення при здійсненні розрахункових операцій, несе повну відповідальність, а саме зобов'язаний відшкодувати стороні по договору не тільки витрати, ним зроблені, втрату майна (коштів), але і не одержані клієнтом доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконано банком.

На сьогодні можна відмітити два напрямки правового регулювання цивільно-правової відповідальності банків за порушення розрахункових правовідносин. Перший, перспективний, закладений у проекті ЦК, а другий встановлений на основі положень нещодавно прийнятих Закону "Про банки та банківську діяльність" від 21 грудня 2000 року № 2156-III [5] та Закону "Про платіжні системи та переказ коштів" [6]. По всій ймовірності, прийняття нового ЦК призведе до єдиного правового підходу до врегулювання відповідальності банків, але в нинішніх умовах є підстави говорити про наявність різних підходів до цього питання: по-перше, на відміну від проекту ЦК, вищенаведені закони вводять принцип обмеженої відповідальності банків, а в деяких випадках взагалі звільняють їх

від неї; по-друге; на відміну від проекту ЦК, в діючому законодавстві обмежується розмір законної неустойки і дрібно вказується на випадки застосування позадоговірної відповідальності.

Щодо проекту ЦК: безпосередньо в главі 70 "Банківський рахунок" є ст. 1134, яка передбачає відповідальність банку за затримку зарахування та необґрунтоване списання коштів. У цих випадках банк повинен зарахувати відповідну суму на рахунок, сплатити проценти [7] та відшкодувати збитки відповідно до ст.ст. 21, 631 цього кодексу, з яких можна зробити висновок про повну відповідальність за вчинення банком вказаних порушень. Цією статтею (1134) питання відповідальності по договору банківського рахунку в главі 70 завершуються. Продовжуються вони в нормах, які регулюють окремі форми розрахунків (ст.ст. 1152, 1157, 1169). Так, згідно зі ст. 1152 у разі невиконання чи неналежного виконання доручення клієнта банк несе відповідальність на підставах і в розмірах, передбачених главою 49 цього кодексу. Фактично йдеться про повну відповідальність.

Водночас викликає сумнів повнота правового регулювання відповідальності за договором банківського рахунку, яку в ст. 1134 проекту ЦК встановлено лише у випадку невчасного зарахування та необґрунтованого списання коштів. У даній статті відсутня умова про відповідальність за невчасне перерахування коштів. Навряд чи це компенсується п. 1 ст. 1152 проекту ЦК "Відповідальність за невиконання або неналежне виконання доручення", під яким можна вважати і невчасне перерахування коштів, оскільки ця норма відноситься до розрахунків платіжними дорученнями, а не всіх інших форм безготівкових розрахунків.

З 17 січня 2001 року набрав чинності новий Закон – "Про банки та банківську діяльність", який відступає від принципу повної відповідальності банків, а точніше, відмінює її у встановлених ним випадках. Так, згідно із ст. 58 цього Закону, банк не відповідає за невиконання або невчасне виконання зобов'язань у разі оголошення мораторію на задоволення вимог кредиторів, зупинення операцій по рахунках, арешту власних коштів банку на його рахунках уповноваженими органами державної влади. Вочевидь, розрахунково-касові зобов'язання не є винятком при застосуванні цієї норми закону. Поряд з тим, що дана норма не зовсім відповідає принципу рівності учасників господарського обігу, її застосування до кінця не зрозуміле. Закон "Про банки та банківську діяльність" передбачає введення мораторію під час здійснення тимчасової адміністрації (розділ V). Мораторій означає зупинення виконання банком майнових зобов'язань, строк виконання яких настав до дня введення мораторію. Отже, після введення мораторію режим відповідальності за порушення правил розрахунків повинен діяти згідно

загальноприйнятого порядку. Проте як це буде співвідноситися з правом тимчасового адміністратора (продовжувати або припиняти будь-які операції банку), поки невідомо. Адже якщо тимчасовий адміністратор має право зупиняти будь-які операції банку, то за порушення цього зобов'язання банк не повинен нести відповідальність.

Взагалі потрібно вказати, що ідея звільнення банків від відповідальності, викладена в ст.58 Закону "Про банки та банківську діяльність", не зовсім "вписується" в цивільно-правову теорію застосування відповідальності. Як правило, банківські угоди мають грошовий характер, тобто відносяться до грошових зобов'язань. Відомо, що боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошових зобов'язань (ст.212 ЦК). Це положення законодавства носить імперативний характер. Крім того, мораторій та арешт рахунків не можна віднести до непереможної сили, яка є підставою звільнення від відповідальності згідно із ст.639 проекту ЦК.

Наступним кроком до правового регулювання відповідальності банків як учасників розрахункових відносин стало прийняття Закону "Про платіжні системи та переказ грошей" [8]. Вперше в українському законодавстві з'явився нормативно-правовий акт, який встановив окремі правила відповідальності за порушення, які виникають на багатьох етапах здійснення розрахунків. Також слід зазначити, що вперше законодавець так широко використав форми відповідальності: збитки, пеня, штраф, проценти. У розділі VII цього Закону "Відповідальність при здійсненні переказу грошей" встановлено відповідальність всіх учасників переказу грошей і наведені конкретні санкції за ті чи інші види правопорушень. Але найбільший інтерес викликає п.32.1 ст.32 Закону "Про платіжні системи та переказ грошей", де вказано, що банки, які обслуговують платника та отримувача, несуть перед ними відповідальність, пов'язану з проведенням переказу, відповідно до умов цього закону та умов укладених між ними договорів. Якщо буквально тлумачити цю норму, перед нами має місце обмеження відповідальності банків. Фактично законодавець уніфікував правила відповідальності банків, які раніше знаходились у різних правових актах: Законі України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР [8], постанові Верховної Ради України "Про норматив обігу платіжних документів в Україні" від 25 червня 1993 року № 3324-XII [9].

Розглядаючи питання застосування цивільно-правової відповідальності при невиконанні чи неналежному виконанні банком зобов'язань по договору банківського рахунку, слід врахувати, що на практиці складно підрахувати і довести наявність реальних збитків, та ще при

умові, коли банк, наприклад, прострочив виконання розрахункової операції на короткий термін.

З точки зору боржника, застосування до нього цивільно-правової відповідальності у формі збитків або неустойки означає в першому випадку повноту відшкодування кредитором втрат, викликаних порушенням зобов'язання, які вимагають доказування, а в другому – невідворотність відповідальності у формі неустойки за порушення зобов'язання, яка застосовуватиметься незалежно від того, чи буде доказаний кредитором факт нанесення збитків [10, с.538].

Закон "Про платіжні системи..." врахував ці особливості і у випадках порушень виконання банком розрахункових операцій встановив законну неустойку у вигляді єдиної ставки пені у розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, яку сплачує банк-порушник, та обмежує суму нарахованої неустойки ставкою 10 відсотків, суми переказу. У ст.32 Закону "Про платіжні системи..." передбачено, що сторони можуть у договорі встановити іншу ставку пені, але все рівно відповідальність банку не може перевищувати 10 відсотків від суми переказу. Застосування вищенаведеної неустойки, згідно із ст.32 Закону, передбачається у випадках: 1) порушення банком, що обслуговує платника, строків виконання доручення клієнта на переказ; 2) порушення банком, що обслуговує отримувача, строків завершення переказу; 3) у разі помилкового переказу суми переказу на рахунок неналежного отримувача; 4) у разі помилкового переказу з рахунку неналежного платника; 5) у разі прострочення банком отримувача (який не з'явився протягом тридцяти днів за отриманням готівкового переказу) строку переказу ініціатора.

Крім того, у разі переказу з рахунку платника без законних підстав, за ініціативою неналежного стягувача, банк-порушник має сплатити платнику пеню у розмірі процентної ставки, що встановлена цим банком по короткострокових кредитах, за кожний день починаючи від дня переказу до дня повернення суми переказу на рахунок платника, якщо інша відповідальність не передбачена договором. Також якщо всупереч отриманому документу на відкликання суми переказу банк списав суму переказу, останній сплачує штраф у розмірі 1 відсотка від суми переказу.

Незвичайним, як для цих відносин, є встановлення в Законі випадків застосування позадоговірної відповідальності. Згідно з ч.3 п.32.2 ст.32 Закону "Про платіжні системи...", платник має право на відшкодування банком, що обслуговує отримувача, шкоди, заподіяної йому внаслідок порушення цим банком строків завершення переказу. Аналогічне право на відшкодування шкоди має й отримувач щодо банку

платника і теж за прострочення виконання переказу. Як влучно відмітив Тархов В.А., актуально, що в арбітражній практиці цивільне законодавство застосовується не як безпосередньо діючий закон, а тільки в тих випадках, коли їх застосування приписується ще якимось актом [11, с.170].

Але звертає на себе увагу таке питання. Як видно з тексту, норми, де вказано про можливість застосування позадоговірної відповідальності, під порушенням розглядається прострочення виконання переказу. Однак під час переказу прострочення не єдине порушення, яке може допустити банк. Наприклад, якщо банк взагалі не виконав переказу, то виходить, що для відшкодування шкоди немає підстав.

Серйозну розмову про відповідальність банків за порушення правил розрахункових операцій можна вести лише в тому випадку, якщо визнати, що за вказані порушення банки повинні нести відповідальність у формі повного відшкодування збитків [10, с.510]. У той же час у сучасному західному праві спостерігається тенденція відступу від принципу повного відшкодування збитків у сторону установалення максимальних меж майнової відповідальності. Основна причина в тому, що багато видів господарської діяльності пов'язані з небезпекою причинення астрономічних збитків, що далеко переважають фінансові можливості підприємця [12, с.289]. Обидві вищевказані тенденції не повинні взаємовиключати одна одну, і кожна з них повинна мати свою сферу застосування, і ось чому.

Банк, здійснюючи різноманітні розрахункові операції, таким чином забезпечує вчасне та повне виконання в господарському обігу грошових зобов'язань, що є дуже важливою функцією господарського обігу. Банк без клієнтів практично не існує. Важливо зрозуміти, що межу, коли банк нестиме відповідальність коштами своїх клієнтів, можна і не помітити. Банківська справа – це підприємницька діяльність, яка за своїм характером є ризиковою. Те, що, крім банку, певною мірою ризикують і його клієнти, повинно відобразитися на умовах відповідальності, тобто її обмеженні. У банківській справі розмір майнової відповідальності чи то за порушення розрахункових зобов'язань, чи інших не повинен перевищувати визначену межу (певний розмір активів банку), оскільки ігнорування цього може призвести до банкрутства банку, і тоді навряд чи хтось з кредиторів користається принципом повного відшкодування збитків. Сумнозвісним прикладом є банкрутство Градобанку, яке значною мірою було викликано застосуванням до банку відповідальності у повному обсязі з боку кредитора – підприємства “Антарктика”. Таким чином, чи буде справедливим, що один із кредиторів банку, вимоги якого задоволені у повному обсязі, викличе неплатоспроможність банку, внаслідок чого інші кредитори не зможуть

повернути навіть незначну частину своїх втрат. Отже, питання обмеження відповідальності банків у разі порушення останніми правил виконання розрахункових операцій має певну рацію. Взагалі, у контексті вищевказаного потрібно вести розмову про вироблення сучасної доктрини відповідальності банків в українському законодавстві.

У проекті ЦК, порівняно з діючим ЦК, питання відповідальності більш жорсткі щодо боржника, в тому числі і банків. Наприклад, введення загального правила на застосування штрафної неустойки у порівнянні із заліковою, яка має місце сьогодні. Потрібно врахувати превентивну функцію відповідальності, яка повинна стимулювати не нагромодження об'єму відповідальності, а створення таких умов, коли жодне порушення не уникне відповідальності. Для прикладу, за кількістю порушень виконання банками платіжних вимог немає рівних серед розрахунків іншими документами, але і за кількістю випадків безвідповідальності за порушення банками виконання платіжних вимог теж немає рівних. Тому, звичайно, вести розмову про якісь визначальні принципи у відношенні відповідальності важко (незручно), коли законодавство не може забезпечити ефективно діючу систему відповідальності з метою присічення будь-яких форм порушень правил розрахункових операцій. Створення власної системи відповідальності банків не завжди відповідає потребам обігу і виявляється неефективним, як бачимо на прикладі порушень виконання платіжних вимог.

Становлення юридичної особи як головного учасника майнового обігу в кінцевому рахунку сприяло знеціненню критерію вини як необхідної умови цивільно-правової відповідальності [12, с.281]. У сучасному праві принцип відповідальності за вину є одним із актуальних питань правового режиму відповідальності. Як вже вказувалося, банківська справа – це підприємницька, яка є підставою відповідальності без вини. Безпосередньо цей принцип знайшов своє місце у ст.639 проекту ЦК, згідно з яким особа, яка порушила зобов'язання під час здійснення підприємницької діяльності, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили. Слід відмітити тенденцію, коли законодавець при встановленні режиму відповідальності взагалі не використовує категорію вини. Прикладом може служити вже наведена ст.58 “Про банки...”, згідно з якою банк звільняється від відповідальності за конкретних підстав (мораторій, арешт рахунку). До речі, встановлення підстав звільнення від відповідальності за неналежне виконання чи не виконання зобов'язання, замість застосування різних форм вини, притаманне англо-американському праву, яке, мабуть, несумісне з українською цивільно-правовою доктриною, орієнтованою на континентальне право.

Питання вини має ще один аспект у контексті відповідальності за порушення банками правил здійснення розрахунків. Йдеться про відповідальність за “чужу” вину [13], яка втілена в ст. 164 ЦК: “Виконання зобов’язання, що виникло з договору, може бути покладене в цілому або в частині на третю особу, якщо це передбачено встановленими правилами, а так само, якщо третя особа зв’язана з однією із сторін адміністративною підлеглистю або договором. У цьому разі відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов’язання несе сторона за договором, з якого воно виникло, якщо законодавством не передбачено, що відповідальність несе безпосередньо виконавець”.

На практиці проблема полягає в тому, що винуватою стороною у затримці розрахунків є не банк, який згідно з дорученням клієнта перерахував кошти, а інші банки, які залучені до виконання цього доручення. Чинне законодавство у сфері розрахунків не передбачає відповідальності безпосередньо банку-порушника. Правда, частково це вирішено у Законі “Про платіжні системи...”, де в ст. 32 передбачено, що платник має право притягнути до відповідальності банк, який обслуговує отримувача. Однак цього недостатньо, оскільки йдеться про конкретний банк – “Банк отримувача”. Сьогодні об’єктивно склалося, що банками, точніше банком, який залучається до виконання доручень клієнтів, є Національний банк України та його установи. Законодавство про міжбанківські розрахунки дозволяє банкам здійснювати розрахунки і через інші банки, в яких ті відкривають кореспондентські рахунки. Тому якраз на ці банки умова законодавства про те, що вони безпосередньо нести відповідальність за порушення здійснення розрахунків, не встановлена.

У проекті ЦК також міститься положення щодо відповідальності боржника за дії третіх осіб (ст. 643). Але тут вже знайшло вирішення питання щодо відповідальності безпосереднього виконавця, залученого як третя особа. Так, у п. 2 ст. 1152 проекту ЦК вказується, що у зв’язку з порушенням правил вчинення розрахункових операцій банком, залученим для виконання доручення платником, відповідальність може бути покладена судом на цей банк.

Актуальною є проблема порушення комерційними банками здійснення розрахункових операцій із застосуванням платіжних вимог, на що неодноразово звертав увагу Національний банк України. Зокрема, в листі НБУ від 11.04.2000 р. № 25-111/645-2297 вказується на повернення розрахункових документів внаслідок неправильного виявлення комерційними банками помилок у цих документах. При розрахунках платіжними вимогами мають місце випадки їх втрати, або документів, які до них обов’язково повинні бути прикладені (наказ суду, відповідь про визнання претензії тощо).

Слід зазначити, що спочатку одержувачі коштів, інтереси яких порушувалися неналежним виконанням чи невиконанням платіжних вимог, як матеріально-правову підставу використовували постанову Верховної Ради України “Про норматив обігу платіжних документів в Україні”. Арбітражні суди неоднозначно поставилися до вирішення таких справ. Так, у справі за позовом СП “Правекс-Брок” до Промінвестбанку України про неналежне виконання платіжної вимоги [14] останній, згідно з рішенням суду, повинен був сплатити значну суму пені. Згодом рішення було скасоване на підставі того, що пеня застосовується при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов’язань (договору банківського рахунку), яких між комерційним банком, що здійснював списання по платіжній вимозі, та одержувачем коштів за цим розрахунковим документом не було.

Оскільки комерційні банки в Україні майже не укладають між собою прямих кореспондентських угод, то виконання банком платника платіжної вимоги, отриманої від банку одержувача, не має договірної основи і ґрунтується на банківських правилах, які встановлюють такий обов’язок (Інструкція “Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті”). Тому одержувач коштів може притягнути до відповідальності комерційний банк, який порушив порядок виконання платіжної вимоги, лише за заподіяння позадоговірної шкоди. На практиці це означає, що банки, які неналежним чином виконують або взагалі не виконують розрахункові операції із застосуванням платіжних вимог, не несуть за це відповідальності.

Після скасування картотеки, внаслідок чого платіжні вимоги вже не будуть обліковуватися банками платників, “піймати” кошти для оплати платіжних вимог буде ще складніше, ніж було до цього. Отримувачі коштів, як правило, є беззахисними щодо банків платників, які повинні належним чином виконувати платіжні вимоги. Платники теж не йдуть на конфлікт з обслуговуючим банком, який порушує виконання платіжних вимог, а часто самі вимагають від банку йти на певні порушення, щоб захистити кошти від списання. Частково цю проблему вирішить арешт рахунків, який здійснює державний виконавець у процесі виконавчого провадження. Але списання за визначеними претензіями і договірне списання, які оформлюються платіжними вимогами, залишаються без активної участі законодавця у встановленні правил відповідальності. Не знайшлося місця для цього питання і в Законі “Про платіжні системи...”.

Вихід з даної ситуації вбачається у встановленні в законодавстві відповідальності за неналежне виконання платіжних вимог у формі неустойки. Однак її застосування нашкодується на перешкоду у вигляді

відсутності між отримувачем (стягувачем) коштів і банком платника договірної зобов'язання. Чинне законодавство не покладає відповідальності за неналежне виконання платіжних вимог (інкасових доручень) безпосередньо на банк платника. Так чи інакше отримувач у якості відповідача за неналежне виконання платіжної вимоги повинен притягнути обслуговуючий банк, а той – справжнього порушника лише шляхом регресних вимог. Однак цей спосіб місткий, а значить неефективний. Тому необхідно встановити відповідальність за неналежне виконання платіжних вимог безпосередньо банку-порушника. Слід також додати, що неустойка повинна бути лише у вигляді штрафу, оскільки після скасування картотеки на виконання платіжної вимоги відводиться один операційний день, в межах якого може мати місце порушення, а тому застосовувати пеню, яка обчислюється днями, тут недоречно.

У цілому цивільно-правовий режим відповідальності банків по договору банківського рахунку і в цілому сфері розрахункових відносин ще не набув стійких форм застосування, не охоплює весь об'єм праввідносин і не враховує їх специфіку. Однією з важливих проблем на сучасному етапі є уніфікація термінів та понять, які раніше застосовувалися, і тих, що стрімко увірвалися у правове поле. З прийняттям нового Цивільного кодексу України повинен будуватися новий правовий режим відповідальності у сфері розрахунків.

1. Українське право. – 1999. – Число 1.
2. Зобов'язальне право. Теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975.
4. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый гражданский кодекс РСФСР. – Л., 1965.
5. Урядовий кур'єр. – 2001. – 17 січня. – № 8.
6. Урядовий кур'єр. – 2001. – 16 травня. – № 84.
7. Проценти, які називаються в цій статті, вважаються законною неустойкою, оскільки на боці банку немає грошового зобов'язання перед клієнтом, а тому посилання на проценти є лише прийомом законодавчої техніки при формулюванні неустойки (Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. – 1997. – № 8. – С.71-72.).
8. ВВРУ. – 1997. – №5. – Ст.28.
9. ВВРУ. – 1993. – №30. – Ст.334.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М., 1999.
11. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов. 1973.
12. Кулагин М.И. Избранные труды. – М., 1997.
13. Питання "чужої" вини теоретично розроблене науковцями радянського періоду: Матвеевим Г.К. (Матвеев Г.К. Основания гражданской ответственности. – М., 1970. – С.227), Иоффе О.С. (Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С.144-145.). Заперечують таку трактовку Бришницький М.І. та Вітрянський В.В., які вважають, що третя особа, як всяка стороння особа, не є зобов'язаною у відношенні кредитора і, значить, не може порушувати його права, а тому питання вини третіх

Васьковський О. Цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору на розрахунково-касове обслуговування: окремі питання

осіб не можуть бути предметом обговорення (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Вказ. праця. – С.617-618.).

14. Голос України. – 2000. – 18 жовтня. – № 190.

Vaskovsky O.

BANK CIVIL-LEGAL RESPONSIBILITY IN CASE OF RULE VIOLATION OF PAYMENT FOR THE CASH-ACCOUNT PROCEDURES: SOME ASPECTS OF THE PROBLEM

The establishment of responsibility is an important requirement and a guarantee in agreement realization in case of its violation. The civil-legal responsibility is the sanction in case of rule violation what leads to the negative consequences like liquidation of subjective civil rights or imposing new or additional civil-legal duties. The characteristic feature of bank account agreement is the disproportion of duties in favor of bank (its increasing). This concerns also the responsibility, which cases refer to bank. Till recently the principle of banks' full responsibility for the violation in the system of payment was dominant. Lately the banks' responsibility according to the law is based on the principle of limited responsibility. Banks are involved into business activities and that's why the guilt as a form of responsibility is not important. It is necessary to pay a special attention to the establishing a responsibility for certain violations of payment and for the cash-account procedures. The banks' responsibility as to the banks account agreement needs improvement.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Захист суб'єктивних прав юридичних та фізичних осіб повинен розглядатися нашим законодавством і юридичною наукою як найважливіша гарантія їх реального здійснення. Однак у вітчизняній юридичній літературі зовсім не з'ясоване саме поняття "захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів платників податків". У чому його суть і яке воно має значення?

Поняття захисту розглядається науковцями з різних точок зору.

У тлумачному словнику В. Даля наводиться поняття захист: "всяка річ, предмет, що приховує, охороняє, огорожує когось чи щось, оборона, охорона, щит, сховище, заступництво, покровительство. Захищати що, кого, оберігати, охороняти, обороняти, відстоювати, заступатися, не дати образити, закривати, загородити охороняючи, бути захищеним" [1].

З плином часу, з еволюцією суспільних відносин відбувається розвиток законів, видозмінюється розуміння понять, перетворення зазнає не тільки істинне значення слова, а і його зміст.

Українська Радянська Енциклопедія трактує правовий захист лише як "захист процесуальний – у радянському праві реалізація комплексу процесуальних норм, спрямованих на захист особи, організацій, установ, підприємств" [2]. У такому ж контексті подається поняття правового захисту і в Радянському енциклопедичному словнику, зводячись до поняття судового захисту: "захист судовий, сукупність процесуальних дій, направлених на спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності обвинуваченого (підсудного)" [3].

А.М.Ларін відзначає, що "в найбільш загальному розумінні захист є протидією незаконним порушенням і обмеженням прав, свобод та інтересів особи, попередження цих порушень і обмежень, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо попередити чи відвернути порушення і обмеження не вдалось" [4].

Визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права, чинне законодавство разом з тим надає уповноваженій особі і право на захист, тобто забезпечує їх правоохоронними засобами. У суб'єктивних правах платників податків певною мірою поєднуються інтереси особи та інтереси суспільства. Тому держава надає всім громадянам право звертатися до суду або органів державного управління за захистом належних їм суб'єктивних прав. Належність такого права кожній особі не залежить

Федорчук О.М. Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків і не пов'язується з порушенням або оспорюванням того чи іншого конкретного права конкретного платника податків. Але реалізувати це право може не кожний, а лише той, хто є носієм порушеного або оспорюваного суб'єктивного права.

Необхідно бачити відмінність реального володіння платником податку загальними суб'єктивними фінансовими правами, закріпленими в податкових законах, від реалізації даних прав у конкретних життєвих ситуаціях, у конкретних податкових правовідносинах.

Необхідність у захисті даного права обумовлена його порушенням або оспорюванням. Було б неправильним вважати, що правом на захист платник податку володіє тільки при умові порушення захищуваного ним права. Захист порушеного права означає вже реалізацію права на захист. Право на захист свого права можна розглядати як суб'єктивне фінансове право платника податку, незалежно від того, чи порушене захищуване право чи ні. Тому правом на захист володіє будь-який суб'єкт податкового правовідношення, а значить, будь-який платник податку.

Право на захист свого права передбачає право платника податку звернутися до компетентного державного органу за примусовим захистом порушеного права. І хоча сучасна теорія і практика оподаткування в Україні не передбачають прямого юридичного закріплення відповідних зобов'язань держави перед платниками податків, проте, обов'язки держави перед громадянами (які є водночас платниками податків) не є суто умовними, такими, що існують лише ідеально, в уяві. Вони закріплені в Основному Законі держави Конституції, яка певною мірою виконує функцію спеціального суспільно-правового договору. Згідно з ч.2 ст.3 Конституції України "державна відповідальність перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" [5]. Праву на звернення до компетентного державного органу за примусовим захистом порушеного права кореспондус обов'язок компетентного органу або посадової особи прийняти заяву. Цей обов'язок не є безумовним обов'язком задовольнити вимоги платника податку, так як не виключається неособгрантованість таких вимог, але є безумовний обов'язок розглянути заяву і прийняти відповідно до закону рішення. Право на захист не означає право на задоволення вимог платника податку: підставою задоволення цих вимог є матеріальне право суб'єкта оподаткування, тоді як право на захист є лише підставою для постановки питання про розгляд справи компетентним органом.

Отже, змістом права на захист платників податків є конкретна матеріально-правова вимога. Така вимога включає встановлення матеріального права, порушення якого стало початковою або матеріально-

правовою підставою порушення, а потім розгляду справи по захисту права суб'єкта оподаткування. Вона може міститись у зверненнях (у позовній чи іншій формі) платників податків до відповідних державних органів (посадових осіб) про відновлення або підтвердження порушеного права.

Для того, щоб захистити певне суб'єктивне право, органи держави повинні переконатися:

– по-перше, чи дійсно особа, яка звертається за захистом, наділена даним правом, тобто чи існує законодавче закріплення можливості певної особи звернутися до компетентного органу з вимогою про захист її порушеного права;

– по-друге, чи порушене або оспорюване воно ким-небудь, чи юридично і фактично обґрунтовані заявлені вимоги. Правозастосовча діяльність органів держави по захисту суб'єктивних прав платників податків завжди і в усіх випадках зв'язана з встановленням фактичних обставин, які обумовлюють необхідність цього захисту. У процесі розгляду справи повинно бути встановлено, чи дійсно порушені права заявника, який закон потрібно застосувати для їх захисту. Без встановлення юридичних фактів, без застосування законів, що регулюють спірні правовідносини, не може бути вирішення спору компетентним органом. Вирішити спір означає встановити юридичну і фактичну обґрунтованість чи необґрунтованість вимог на основі правозастосовчої діяльності. При цьому платнику податків надається право не тільки порушити процес, але й підтримувати свої вимоги всіма передбаченими у законі засобами і способами;

по-третє, захист прав і законних інтересів платників податків компетентними державними органами неможливий без прийняття ними владного акта, який є кінцевим результатом діяльності цих органів. Акти правового захисту переслідують мету відновлення порушених або підтвердження оспорюваних прав платників податків, у них закріплюються результати захисту;

по-четверте, стверджувати в повній мірі про значимість юрисдикційного захисту і ефективність його здійснення можна тільки тоді, коли уповноважений орган не тільки виносить своє рішення, але й забезпечує його реалізацію. Захист прав і законних інтересів платників податків компетентними державними органами може бути реальним, а їх діяльність ефективною тільки тоді, коли реалізуються прийняті ними рішення. З реалізацією прийнятих у встановленому законом порядку рішень закінчується, як правило, і сам процес юрисдикційного захисту.

Відтак суд або орган управління, встановлюючи фактичні обставини, які розглядаються в певному, встановленому законом, порядку, при наявності достатніх законних підстав, задовольняє заявлені позова-

чем матеріально-правові вимоги, що теж завжди відбувається у суворо регламентованому порядку. Такий порядок являє собою процесуальну форму реалізації права на захист суб'єктивного права. Процедурна (процесуальна) сторона охоплює умови, порядок, форми, способи, документи та дії, які мають значення для організації порядку розгляду заяви платника податку і винесення рішення по захисту його права. Процесуальна форма являє собою певну процедуру, певний порядок діяльності юрисдикційних органів по розгляду матеріально-правової вимоги уповноваженої особи, які (процедура, порядок діяльності) здійснюються шляхом приведення в дію апарату державного примусу.

З огляду на вищевказане можна стверджувати, що реалізація права на примусовий захист компетентним органам держави має дві сторони: і матеріальну, і процесуальну (або процедурну).

В юридичній літературі існують різні погляди щодо визначення змісту права на захист. Одні автори визначають його в змісті матеріальних повноважень [6]. Інші обмежують його лише рамками процесуального права [7]. Треті розглядають в ньому дві сторони – матеріально-правову і процесуально-правову, стверджуючи про існування єдиного поняття [8].

Ми також схилиємось до думки, що матеріальний зміст права на захист і його процесуальна форма здійснення являють собою нерозривну органічну єдність, і всебічний розгляд даної проблеми передбачає вивчення матеріально-правової і процесуальної сторони захисту прав та охоронюваних законом інтересів у єдності. Тому незаперечно праві ті автори, що передбачають комплексний підхід до дослідження даної проблеми, маючи на увазі спільні зусилля представників науки матеріального і процесуального права.

Єдність матеріального права на захист і його процесуальної форми полягає у задоволенні (у випадку наявності достатніх законних підстав) матеріально-правової вимоги уповноваженої особи, з одного боку, і в розгляді його вимоги у встановленій законом певній процесуальній формі – з другого.

На думку В.П.Грибанова, право на захист передбачає наявність у суб'єкта трьох можливостей: 1) "можливість уповноваженої особи використовувати надані йому законом засоби власного примусового впливу на правопорушника (самозахист цивільних прав); 2) вживати ряд заходів, які мають юридичне значення і безпосередньо направлені на захист належних йому прав; 3) вимагати від компетентних державних органів примусового здійснення або захисту свого права" [9].

Незважаючи на те, що в юридичній літературі немає остаточної точної відповіді на запитання, що ж слід розуміти під правом на захист,

з вищенаведеної концепції випливає, що це не тільки можливість звернутися з вимогою про захист права до відповідних державних органів або громадянських організацій, але що це право може здійснюватись, залежно від конкретних обставин, або безпосередніми діями самої уповноваженої особи, або через компетентні державні органи. З подібних позицій розглядають зміст права на захист і інші науковці [10].

Проте важко погодитись з думкою С.Сабієнова, що "захист суб'єктивних прав – це здійснювана у встановленому законом порядку правозастосовча діяльність органів держави, обумовлена порушенням або оспорюванням суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, мета якої полягає у відновленні або підтвердженні цих прав" [11].

Дане визначення фактично заперечує можливість зацікавленої особи використовувати надані їй законом засоби власного примусового впливу на правопорушника. Проте врегулювання розбіжностей самостійно зацікавленими особами передбачається багатьма нормами різних галузей права.

Це, зокрема, узгоджувальний порядок, при якому умовою ліквідації конфлікту є досягнення сторонами взаємно прийнятної угоди і виконання зобов'язаною особою своїх обов'язків. А також можливість лише однієї сторони застосувати міри впливу, що здатні попередити правопорушення чи спонукати зобов'язану особу до виконання своїх обов'язків.

Досліджуючи природу доюрисдикційного врегулювання конфліктів і виділяючи спільні ознаки у різних формах їх владодження, П.Ф.Єлісейкін зводить ці форми до наступного: а) як узгоджувальний порядок, так і власні дії уповноваженого розраховані на випадки порушення прав, виникнення розбіжностей між зацікавленими особами і тому подібні ситуації; б) при цьому конфлікт вирішується без звертання в юрисдикційний орган власними діями зацікавлених осіб (щоправда, як відмічалося, такий порядок не виключає повністю необхідності і можливості звертання за вирішенням спору до уповноваженого органу); в) реалізація правових норм тут відбувається у вигляді їх дотримання, використання передбачених у них прав і виконання обов'язків, але не їх застосування.

Неважко помітити, стверджує автор, що доюрисдикційне врегулювання розбіжностей та ознаки, що його характеризують, – суть прояву найбільш істинних елементів методу цивільно-правового регулювання: юридичної рівності суб'єктів; їх ініціативи у формуванні і розвитку своїх відносин; основ диспозитивності і "автономії" у здійсненні належних їм прав; майнової відповідальності [12]. А це визначає той факт, що можливість доюрисдикційного врегулювання конфліктів найбільш притаманна цивільним правовідносинам.

Характерною ознакою податкових правовідносин є нерівність сторін в таких відносинах, на відміну, наприклад, від цивільно-правових

Федорчук О.М. Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків відносин, де рівність сторін виступає фундаментальною умовою останніх. Така нерівність відбувається через те, що податкові правовідносини входять у сферу публічно-правових відносин, в яких приймають участь, з одного боку, наділений легітимною владою суб'єкт права (наприклад, податкові органи наділені владою стягувати податки), а з іншого боку, – йому протиставлений підлеглий суб'єкт права, який у відповідності з законом зобов'язаний виконувати обгрунтовані і законні вимоги владного суб'єкта (наприклад, податкової інспекції).

Природно, що в умовах нерівності учасників податкових правовідносин не може бути і мови про наявність однакового об'єму прав у сторін таких відносин [13]. Отже, правовідносини між податковими органами та платниками податків базуються на принципі імперативності, тобто є відносинами влади та підпорядкування, де платникам податків в переважній більшості відводиться роль зобов'язаної особи.

Разом з тим між владним органом державного управління і учасником цивільного обороту можуть складатися правовідносини, засновані не тільки на владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, але і на юридичній рівності сторін. В останньому випадку до вказаних правовідносин застосовуються норми цивільного, а не податкового, фінансового чи адміністративного законодавства. Так, у випадку завдання шкоди майну юридичної особи працівником податкової поліції при виконанні ним своїх службових обов'язків між відповідним органом податкової поліції і вказаною юридичною особою складається майнове правовідношення, у рамках якого орган податкової поліції не володіє владними повноваженнями і перебуває у юридично рівному становищі з організацією, якій була завдана майнова шкода працівником податкової поліції [14].

Постає питання про можливість зацікавленої особи при здійсненні податкових правовідносин, в односторонньому порядку, з власної ініціативи застосувати міри впливу, що здатні попередити правопорушення чи спонукати зобов'язану особу до виконання своїх обов'язків без звертання до юрисдикційного органу.

Наявність такої можливості обумовлюється подвійною природою норм податкового законодавства. На це звертає увагу Г.В.Петрова [15]. Так як метод податкового права носить комплексний характер і основним правовим методом податкового регулювання є державно-владні приписи з боку органів влади в галузі оподаткування, то природа норм податкового законодавства стосовно суб'єктів податкових відносин, які знаходяться в адміністративних податкових відносинах, є адміністративно-правовою. За об'єктами податкових відносин, які охоплюють власність (майно і доходи) юридичних і фізичних осіб, державних

органів і органів місцевого самоврядування, враховуючи рівність різних форм власності і рівний ступінь захисту кожної з них, природа норм податкового законодавства є цивільно-правовою.

Отже, цивільно-правовий характер майнових відносин між платниками податків та органом держави, який наділений владними повноваженнями у сфері нарахування та сплати податків і неподаткових платежів, дозволяє стверджувати про їх диспозитивність, що передбачає можливість притягнення останнього, за порушення прав та законних інтересів платника податків, до цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність передбачена за порушення договірних зобов'язань або за завдання позадоговірної майнової шкоди. Вона має свої характерні риси, що визначаються специфікою даної галузі права. Найбільш характерні санкції тут, як відзначає І.Н.Сенякін, “зводяться до відшкодування правопорушником майнової шкоди і відновлення порушеного права. Закон передбачає можливість стягнення з винного неустойки у вигляді штрафу чи пені і у цьому проявляється її компенсаційний, правовідновлювальний характер” [16]. Цивільно-правова відповідальність – “правовідновлювальна за своєю природою – характеризується можливістю правопорушника самому, без втручання органів примусу, усунути наслідки правопорушення, з одного боку, а з іншого, – можливістю кредитора прийняти власні міри впливу по відношенню до боржника” [17]. Цю думку розділяє і В.В.Луць: “цивільна відповідальність виступає як засіб спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок” [18].

Таким чином, вимоги про відшкодування збитків, завданих незаконними діями державних органів, хоча і пов'язані з адміністративними (зокрема, податковими) правовідносинами, але базуються на передбаченому цивільним законодавством праві на відшкодування збитків, яке є одним із способів захисту цивільних прав. У випадку неправомірного завдання шкоди між державою і потерпілим виникає цивільно-правове, за своєю природою деліктне, правовідношення. Порядок відшкодування шкоди в цьому випадку регламентується також цивільним законодавством [19].

Відтак юридична природа цивільно-правової відповідальності дає змогу платнику податків за власним розсудом і власним інтересом використовувати свої суб'єктивні права – як матеріальні, так і процесуальні, в тому числі стосовно доюрисдикційного врегулювання конфліктів.

Тож, окрім можливості звернутися з вимогою про захист своїх прав і законних інтересів до відповідних державних органів, платник податків має право самостійно здійснювати дії, направлені на забезпе-

Федорчук О.М. Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків чення недоторканості власних прав, припинення їх порушення і ліквідацію наслідків цих порушень.

Безумовно, така форма вирішення спорів не є універсальною, вона не заміняє і не в змозі замінити форми вирішення конфліктів юрисдикційними і особливо судовими органами, але позитивні її риси очевидні. Останнім часом серед юристів-практиків зріс інтерес до різних способів врегулювання розбіжностей поза рамками юрисдикційного органу. Третейський розгляд став частіше застосовуватися при вирішенні спорів з участю підприємців, стихійно складається практика примирювальних процедур. Інтерес не випадковий. Проблеми державної судової системи, пов'язані з недоліками бюджетного фінансування, переваженістю судів різними категоріями справ, тяганиною при їх розгляді, змушують шукати інші, більш швидкі і ефективні шляхи виходу з конфліктних ситуацій. Дана форма має право на паралельне існування і потребує подальшого всебічного, ґрунтовного теоретичного дослідження, розробки правової бази, що стане основою практичного законного застосування і значним кроком у розширенні можливостей самозахисту платниками податків своїх прав і законних інтересів.

Отже, юридична наука розглядає право на захист як: право зацікавленої особи звернутися до компетентного державного органу з вимогою про захист порушеного чи оспорюваного права; право підтримувати свої вимоги всіма передбаченими у законі засобами і способами; право вимагати від юрисдикційного органу прийняття об'єктивно істинного рішення, що відповідає нормам об'єктивного права; право вимагати забезпечення реалізації прийнятих у встановленому законом порядку рішень.

Крім того, передбачається розглядати це право як таке, що забезпечує можливість платника податків самостійно здійснювати дії, спрямовані на забезпечення недоторканості власних прав, припинення їх порушення і ліквідацію наслідків цих порушень.

Все відмічене має реалізовуватись виключно на підставах і в межах, встановлених чинними нормативно-правовими актами.

З врахуванням викладених положень під поняттям захисту прав і законних інтересів платників податків варто розуміти закріплену у чинних нормативно-правових актах можливість кожного платника податків самостійно здійснювати дії чи звернутись до компетентних державних органів з вимогою здійснення ними дій, що спрямовані на забезпечення недоторканості його прав і законних інтересів, припинення їх порушення і ліквідацію наслідків цих порушень.

Необхідно також відзначити, що до поняття “захисту” досить близьким є поняття “охорони”. У законодавчих актах і правозастосовчій

практиці дані поняття часто вживаються у змістовному значенні, яке можна схарактеризувати як синоніми, але вони при цьому не однозначні.

На думку Мірзоева Г.Б., "термін "захист" підкреслює загальний функціональний аспект та ознаку об'єкта, часто у зв'язку з суб'єктом захисної функції (захист суспільних інтересів судом, захист інтересів цивільного позивача, в інтересах захисту і т.д.). "Охорона" найчастіше термінологічно фіксує увагу на структурному аспекті (органи охорони правопорядку, відомча охорона, служба охорони і т.д.), однак багато в чому змістовні відтінки термінів, що склалися, випадкові, умовні і досить рухомі в рамках загальних констант" [20]. На нашу думку, ця проблема має розглядатися під кутом зору щодо співвідношення правових категорій "захист" та "охорона". Тут правильним видається твердження С.М.Тараненка про те, що "поняття захист і охорона прав і свобод громадян співвідносяться як ціле з частиною, оскільки вони лежать в одній площині і мають один предмет. І лише в основу розмежування елементів цих понять необхідно класти критерії наявності або відсутності порушеного права та його відновлення" [21].

Тобто захист прав суб'єктів оподаткування відрізняється від їх охорони. Якщо охорона права, в контексті проблеми, що розглядається, означає застосування правових засобів для забезпечення правомірної діяльності, містить у собі сукупність різних заходів, спрямованих на попередження порушення прав платників податків, усунення причин, які їх спонукали, перешкод у їх реалізації, то захист права полягає у використанні правових засобів по відновленню порушеного права суб'єкта оподаткування; це діяльність спеціальних юрисдикційних органів держави або самих платників податків щодо поновлення порушеного чи оспорюваного права і ліквідацію наслідків такого порушення.

Але засоби захисту та охорони в цілому призначені для забезпечення прав і законних інтересів платників податків, мають загальне соціальне значення, характеризуються значним обсягом компетенції, її реальністю та кінцевим результатом, який передбачає поновлення порушеного права.

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка в 4 томах. Том 2. М.: Русская речь, 1980. С.668.
2. Українська Радянська Енциклопедія. Гол. редакц. УРЕ. - К., 1979. - Т.4. - С.225.
3. Советский энциклопедический словарь // Научно-редакционный совет: А.М.Прохоров (пред.), М.С.Гиляров, Е.М.Жуков и др. - М.: Советская энциклопедия, 1980. - С.460.
4. Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека. - М., 1996. - С.169.
5. Селіванов В.М., Московенко О.М., Головач І.В. Захист прав платників податків в Україні (питання теорії і практики). - Київ: Інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 1999. - С.3.

Федорчук О.М. Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків

6. Гуревич М.А. Право на иск. - М., АН СССР, 1949. - С.45,78.; Алексеев С.С. Общая теория права. - Т.2. - М., 1982. -С.125.; Явич С.С. Общая теория права. - М., 1982. - С.177.; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1972. - С. 155.; Мелеин Н.С. Гражданский закон и права личности. - М., 1981. - С.94.
7. Крашенинников Е.А. Структура субъективного права и права на защиту // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. - Вып.3. - Ярославль, 1979. - С.81.; Гукасян Р.Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. - Калинин, 1982. - С.8.
8. Добровольский А.А. Право на иск и право на удовлетворение иска // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. - Калинин, 1978. - С.57-58.; Пушкар Е.Г. Право на обращение в суд за судебной защитой // Автореф. дис. д-ра юрид. наук. - К., 1984. - С.8-9.
9. Грибанов В.П. Право на защиту как одного из правомочий субъективного гражданского права // "Вестник Московского государственного университета. Серия право". - 1968. - №3. - С. 14, 23.
10. Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов как научная проблема советского правоведения // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Межвузовский тематический сборник статей. - Вып.1. - Ярославль, 1976. - С.4; Юридичний словник/За ред. Бабія Б.М., Бурчака Ф.Г., Корецького В.М., Цветкова В.В. - 2-е вид. - К.: Головна редакція Укр. Радянської Енциклопедії, 1983. - С. 398; Андрусак Т.Г. Теорія держави і права. Львів: Фонд "Право для України", 1997. - С.128; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т / Под ред. проф. М.И. Марченко. Том 2. Теория права. М.: Зерцало, 2000. С.449.
11. Сабиков С. Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан // Проблемы государства и права. Выпуск 9. М., 1974. - С. 62.
12. Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий // Вопросы развития и защиты прав граждан: Сборник статей. - Калинин, 1975. - С.58-59.
13. Мажар Л. Правовые аспекты возврата (зачета) излишне уплаченных налогов // Бизнес - 1999. №12. С.70,71.
14. Егоров Н.Д. Ограничение гражданского права от смежных отраслей права // Гражданское право. - Том 1. Учебник. Издание четвертое, переработаное и дополненное / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М.: "ПБОЮЛ Л.В. Рожников", 2000. - С.14.
15. Петрова Г.В. Применение права в налоговых спорах. - М.: Алкилой лимитед. 1996. - С.17.
16. Сенякин И.И. Понятие, признаки и виды юридической ответственности // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 1997. - С.545.
17. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. - С.9-10.
18. Луць В.В. Поняття та значення цивільно-правової відповідальності // Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. /Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгет та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С.830.
19. Овсянников С.В. Налоговые споры о возврате денежных средств из бюджета // Юрист. - 2000. - №4. - С.45.
20. Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. - М.: Закон и право. - 1997. - С.27.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

21. Тараненко С.М. Захист прав і свобод громадян у поведженні в справах про адміністративні правопорушення (та їх забезпечення в діяльності міліції) / Автореферат дис. канд. юрид. наук. – К., 1998. – С.6.

Fedorchuk O.
DEFINITION AND THE ESSENCE OF THE TAXPAYERS' RIGHTS AND
LEGAL INTERESTS PROTECTION

The author researches different ways of the definition of the essence of the right for protection as a common-legal category. Due to the analysis made in the research we give the definition and the essence of the taxpayers' rights and legal interests protection.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Мельник П.В.

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЛІСІВ

Правова охорона лісів є частиною природоохоронного процесу, який спрямований на охорону лише одного об'єму природи – лісів. В основі правової охорони лісів знаходиться право як сукупність норм, яке визначає її цілі, межі та методи. Тобто воно є визначальним елементом правової охорони лісів. Проте правова охорона, окрім заходів, які безпосередньо пов'язані з правом, включає також і організаційні, виховні та інші заходи.

Правова охорона лісів є визначальною частиною охорони лісів, лісоохоронного процесу. Маючи певні властивості, ця форма охорони підвищує ефективність лісоохоронного процесу, тому що даний процес здійснюється на основі і для виконання закону. Крім того, право, впливаючи на охорону лісів, породжує відносини, які безпосередньо не впливають з вимоги раціонального їх використання, серед яких є створення системи відповідальності за порушення правил користування лісами, залучення громадськості до охорони лісів. Діючи у лісоохоронному процесі, право підтримує і забезпечує інші напрямки його діяльності, встановлюючи юридичні гарантії.

Щодо поняття “правової охорони”, то в літературі з цього приводу існують різні погляди. Ю.С.Шемшученко розглядає правову охорону навколишнього середовища як “систему державних і громадських заходів щодо управління цілеспрямованою організацією цього середовища, збереженню природного комплексу і раціонального використання природних ресурсів з метою безперервного розвитку народного господарства країни і на цій основі максимально повного задоволення матеріальних і духовних потреб людини” [12, с.21]. Подібної думки щодо поняття правової охорони притримується В.Л.Мунтян [5, с.150].

З точки зору Н.Т.Осипова, “правова охорона навколишнього середовища – це встановлений державою об'єм прав і обов'язків суб'єктів права в їх відношенні до навколишнього природного середовища, це правила поведінки, обов'язкові для всіх членів суспільства, виконання їх виключає порушення екологічної рівноваги в процесі природокористування і тим самим не призводить до негативних наслідків для нормального розвитку та існування спілкування з навколишнім середовищем...” [9, с.50]. Є.Н.Колотинська під даним поняттям розуміє сукуп-

ність юридичних норм, які прийняті або санкціоновані державою до виконання і спрямовані на охорону природи [4, с.6]. Такої ж думки польський науковець В.Бжезинський [1, с.11].

Також під даним поняттям мають на увазі сукупність правових норм і виникаючих на основі їх застосування правовідносин, спрямованих на здійснення заходів з охорони та захисту лісів від знищення, забруднення, зменшення їх продуктивних властивостей, раціональному використанню, відтворенню лісів, підвищенню їх середовищезахисних і кліматично регулюючих властивостей для задоволення екологічних, економічних, культурно-оздоровчих потреб народного господарства і громадян, забезпечення якості навколишнього середовища [7, с.372].

Отже, як бачимо, існують різні підходи до визначення правової охорони. Усі погляди науковців можна поділити на певні групи: по-перше, правова охорона – це сукупність певних заходів, способів або засобів, передбачених у законодавстві; по-друге – це сукупність правових норм, встановлених державою об'єм прав та обов'язків та правила поведінки; по-третє, сукупність правових норм та правовідносин, що виникають під час їх реалізації.

Проаналізувавши дані визначення правової охорони, слід відмітити, що не зовсім правильно правову охорону ототожнювати із сукупністю певних заходів, способів і засобів, які визначені у законодавстві, який характер вони б не мали, у зв'язку з тим, що законодавство в першу чергу встановлює правила поведінки, регулює діяльність, а не закріплює заходи, засоби і способи, які здебільшого носять разовий характер. Говорячи про те, що правову охорону утворює сукупність правових норм, автори недостатньо враховують її особливість, оскільки недоцільно її розглядати так вузько, адже самі правові норми є лише сировинною базою правової охорони, яка не може функціонувати без суб'єктів. Тому, включаючи у правову охорону об'єм прав та обов'язків суб'єктів та правила поведінки, автори більш точно визначають дане поняття. Проте, на нашу думку, є найбільш достовірним і заслуговує уваги твердження, що під правовою охороною слід розуміти сукупність правових норм та правовідносин, які виникають на підставі їх застосування.

Правові норми, що стосуються охорони лісів, фіксують межі активної поведінки людей щодо забезпечення цілей охорони лісів, встановлюють права та обов'язки суб'єктів лісоохоронних правовідносин, вносять узгодженість, організованість і порядок у систему охорони лісів і використання лісових ресурсів. Правова охорона лісів здійснюється при застосуванні всіх правових норм, що пов'язані з охороною і використанням лісових ресурсів.

Їх усіх можна поділити залежно від змісту на: норми-принципи (встановлюють основні начала правової охорони лісів), норми-пріоритети (виражають певні переваги в галузі правової охорони лісів) та норми-правила (закріплюють лісоохоронні імперативи, тобто правила, вимоги щодо охорони і раціонального використання лісових ресурсів). При здійсненні правової охорони Карпатських лісів в основному повинні використовуватися норми-пріоритети правової охорони лісів України. Норми-правила можна поділити на: попереджувальні (покликані попередити настання шкідливих наслідків в галузі охорони та раціонального використання лісових ресурсів), заборонні (вміщують заборону вчинення певних дій з метою недопущення спричинення шкоди лісам), караючі (передбачають міру відповідальності за порушення вимог лісоохоронного законодавства), зобов'язуючі (покладають на суб'єктів правової охорони лісів певні обов'язки в галузі охорони лісів), заохочуючі (передбачають заходи морального та матеріального стимулювання за дотримання вимог охорони і раціонального використання лісових ресурсів), дозволяючі (надають можливість лісокористувачам використовувати лісові ресурси, передбачаючи їх права) та інші.

Правові норми, що стосуються охорони лісів, містяться у нормативно-правових актах та інших актах правового характеру. Є певне коло нормативно-правових актів, які безпосередньо не регулюють лісоохоронні відносини, проте містять норми, які в деякій мірі стосуються правової охорони лісів. До них відносяться: Конституція України, Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року, Закон України "Про місцеві державні адміністрації" від 9 квітня 1999 року, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та інші.

Наступну групу утворюють акти нормативного характеру, які регулюють лісоохоронні відносини поряд з іншими природоохоронними. Серед них - Земельний кодекс України, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року, Закон України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року, Закон України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 року і т.д. Слід також виділити нормативно-правові акти, які стосуються безпосередньо охорони лісів: Лісовий кодекс України, постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року №559 "Про затвердження Правил рубок головного користування в лісах України", постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 1996 року №535 "Про затвердження Правил рубок, пов'язаних з веденням лісового господарства, та інших рубок", постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 року №1378 "Про затвердження Правил відпуску деревини на пні в лісах

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

України". Крім зазначених правових актів, приймаються й інші акти, які містять правові норми, пов'язані з охороною лісів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні уповноваженими органами.

Характеризуючи правові норми та правовідносини в галузі та охорони лісів, слід відмітити, що їх можна поділити на матеріальні та процесуальні. Питання виділення еколого-процесуальних норм, еколого-процесуальних правовідносин у відношенні самостійності на високому рівні обґрунтовується у дисертаційному дослідженні на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук А.П.Гетьмана. Еколого-процесуальні норми є відносно самостійною формою забезпечення реалізації (застосування) норм матеріального екологічного права доюрисдикційної діяльності органів державного управління в сфері екології та являють собою велику правову спільність зі своїми специфічними рисами і змістом у вигляді самостійної підгалузі права в межах екологічного права [2, с.8].

Сама сукупність правових норм не утворює правової охорони лісів, оскільки остання являє собою цілеспрямований лісоохоронний процес. Право, як сукупність правових норм, не може безпосередньо впливати на ліс, як природний об'єкт. Воно впливає на поведінку соціальних суб'єктів, які перебувають у певних суспільних відносинах, шляхом регулювання їх діяльності. Підставою виникнення даних правовідносин є юридичні факти у вигляді подій чи дій. Слід відмітити, що характер наслідків, спричинених подіями, в деякій мірі залежить також від волі людей, що проявляється у відношенні відповідних органів до службових обов'язків у галузі попередження природних явищ.

Об'єктом правової охорони лісів є відповідно ліси як частина природного середовища у вигляді сукупності рослинності, в якій домінують дерева і чагарники, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище, яка наділена екологічними (водоохоронними, захисними, санітарно-гігієнічними, оздоровчими, рекреаційними), естетичними, виховними, економічними та іншими властивостями, а також віднесена у встановленому законом порядку до категорії лісів.

Правова охорона лісів здійснюється індивідами та соціальними групами на основі права, тобто у правовідносинах щодо охорони лісів бере участь певне коло суб'єктів цих правовідносин, які є носіями суб'єктивних прав та обов'язків на підставі правових норм. Суб'єктами правовідносин у галузі охорони лісів є підприємства, установи, організації різних форм власності, а також громадяни. Відповідно до статті 85 Лісового кодексу України, забезпечення охорони та захисту лісів покладається на центральні та місцеві органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та постійних лісокористувачів.

Суб'єктами правової охорони лісів є Верховна Рада України, Президент України, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, постійні і тимчасові лісокористувачі та інші підприємства, установи, організації та громадяни, діяльність яких в тій чи іншій мірі пов'язана з охороною, використанням лісів. Слід також відмітити, що чільне місце в галузі правової охорони лісів відіграють правоохоронні органи, серед яких органи прокуратури (особливо природоохоронні прокуратури), органи Міністерства внутрішніх справ України, які здійснюють контроль і нагляд за охороною і використанням лісових ресурсів і розслідують правопорушення в даній галузі.

Зміст правовідносин у галузі охорони лісів утворює сукупність прав та обов'язків учасників цих правовідносин. Зрозуміло, що розподілені ці права і обов'язки між суб'єктами правової охорони нерівномірно. У зв'язку з тим, що ліси є власністю українського народу, від імені якого виступають органи державної влади і місцевого самоврядування, то відповідно державні органи й органи місцевого самоврядування, які наділені владними повноваженнями в галузі охорони і використання лісових ресурсів, мають більш широке коло прав та обов'язків у даній галузі ніж інші суб'єкти лісових правовідносин. Державні органи є носіями повноважень з державного управління і контролю в галузі охорони лісів. Їх права та обов'язки визначають повноваження даного органу в галузі охорони лісів.

Сукупність прав та обов'язків суб'єктів правовідносин по охороні лісів визначають їх місце і роль у даній сфері. Розглядаючи права й обов'язки суб'єктів правовідносин з охорони лісів, можна поділити їх на такі групи:

Верховна Рада України, Президент України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями щодо регулювання правовідносин з охорони, використання лісів та управління в даній сфері;

підприємства, установи, організації та громадяни як лісокористувачі є носіями прав та обов'язків щодо охорони, використання лісових ресурсів;

громадяни та громадські організації мають право брати участь у лісоохоронних правовідносинах, здійснювати громадський контроль у галузі охорони і раціонального використання лісових ресурсів;

суди та правоохоронні органи, які наділені контрольно-наглядними повноваженнями за законністю в лісоохоронних правовідносинах.

Правова охорона лісів здійснюється за допомогою певних прийомів, способів правового впливу на відносини, об'єктом яких виступають

ліси. Дані прийоми і способи утворюють методи правової охорони лісів. Розрізняють адміністративно-правовий та цивільно-правовий методи.

Зміст адміністративно-правового (імперативного, владного) методу полягає у тому, що однією зі сторін у правовідносинах є суб'єкт із владними повноваженнями, тобто в даному випадку виключається диспозитивність. Даний метод виражається у категоричних державних приписах суб'єктам правової охорони. Цей метод охоплює надання дозволів, санкціонування діяльності, погодження вчинення певних дій, обмеження у діяльності, заборону вчинення певного роду діяльності.

Цивільно-правовий метод правової охорони лісів базується на рівності сторін у правовідносинах. Сторони правовідносин виступають зазвичай як рівноправні суб'єкти, незалежні один від одного. Тобто нормативно-правовий акт визначає лише межі їхньої можливої поведінки. У статті 10 Лісового кодексу України відмічено, що у тимчасове користування земельні ділянки лісового фонду можуть надаватися на умовах оренди. Умови оренди визначаються за угодою сторін у договорі.

Характеристика правової охорони лісів була б неповною, якщо не згадати про економічне стимулювання охорони лісів. Більшою мірою нас цікавлять заходи економічного стимулювання охорони лісів, які передбачені у законодавстві. Важливість економічного стимулювання в галузі охорони лісів пояснюється тим, що з переходом до ринкових відносин потрібно створити умови залежності прибутків лісокористувачів від використання та охорони лісів. Необхідно відійти від суто адміністративних методів охорони природи, як це було раніше, коли підприємства не були зацікавлені у раціональному використанні лісових ресурсів і охорони лісів.

Заходи економічного стимулювання охорони лісів передбачені у статті 92 Лісового кодексу України. На практиці заходи економічного стимулювання охорони лісів Карпатського регіону не знаходять широкого застосування у зв'язку з відсутністю джерел фінансування та важким економічним становищем лісової галузі господарства.

Наступним положенням, над яким слід зупинитися при визначенні правової охорони лісів, є те, як співвідносяться охорона лісів і раціональне використання лісових ресурсів. У літературі не існує єдиної думки щодо взаємодії даних понять. Деякі науковці відстоюють думку, що охорона природи є елементом, аспектом більш широкого та об'ємного поняття – раціональне природокористування [6, с. 23], і коли повною мірою здійснюватиметься раціональне використання природних ресурсів насправді науковій основі, проблему охорони природи буде знято [5, с. 24].

Деякі вчені стверджують, що охорона природи розглядається як охорона сприятливих природних умов життя людей, навколишнього

природного середовища з включенням у ці умови і раціонального використання природних ресурсів [8, с.9].

Проте усі автори відмічають тісний взаємозв'язок охорони природи і раціонального природокористування, говорячи, що ці поняття є двома сторонами однієї медалі [12, с.22], двома сторонами одного явища [5, с.24]. Слід погодитися з думкою А.Є.Єренова про те, що “не розривати механічно користування від охорони, не протиставляти їх одне одному, а використовувати природні ресурси, оберігаючи їх, така вимога сучасності до природи” [3, с.84]. Тому, з вимог практики, штучне відмежування та протиставлення охорони лісів і раціонального використання лісових ресурсів є небажаним.

Між охороною лісів і раціональним використанням лісових ресурсів існує діалектичний зв'язок. Дані види діяльності нерозривно пов'язані одне з одним і тісно взаємодіють між собою. Охорона лісів залежить, у першу чергу, від ефективності та обґрунтованості використання лісових ресурсів. Особливості лісокористування визначають характер правової охорони лісів. Сукупність прав та обов'язків лісокористувачів відображають стан охорони (правової охорони) лісів. Використання лісових ресурсів обов'язково повинно базуватися на науково обґрунтованому підході і бути раціональним. Здійснюючи використання даних природних ресурсів, лісокористувачі повинні не лише задовольняти свої споживчі потреби, але й піклуватися про сприятливий стан лісів, бережливо відноситися до них. Тим самим вони наділені обов'язком бережливого ставлення до лісових ресурсів.

Охорона лісів пов'язана також із відновленням лісових ресурсів: здійснюючи заходи щодо відновлення лісових ресурсів і підвищення їх продуктивності, тим самим забезпечується охорона лісів. Поняття “охорона лісів” включає також деякі аспекти використання лісових ресурсів, які полягають у тому, що, здійснюючи раціональне використання даних природних ресурсів, лісокористувачі сприяють охороні лісів. Раціональне лісокористування базується на глибоких екологічних дослідженнях, досягненнях природничих, економічних, технічних, юридичних наук і має на меті підвищення продуктивності і цінності лісових ресурсів. Тому охорона лісів забезпечується раціональним використанням і відтворенням лісових ресурсів та проведенням інших заходів, які сприяють збереженню і підвищенню економічних, екологічних, естетичних та інших властивостей лісів.

Правова ж охорона лісів, у свою чергу, визначає правила раціонального використання лісових ресурсів, забезпечує також їх дотримання шляхом встановлення міри відповідальності. Ось чому не слід

ототожнювати і протиставляти правову охорону лісів і раціональне використання лісових ресурсів.

На нашу думку, доцільно також у даному випадку розглянути взаємодію понять “правова охорона” і “правовий захист”. На думку П.Стайнова, поняття “захист природи” ширше, ніж “охорона природи”. Охорона природи створює враження утримання природних ресурсів у даному (сьогоднішньому або нормальному) стані, тобто не допускаючи погіршення, а захист включає в себе раціональне використання, відтворення і покращання природних ресурсів [11, с.22]. На наш погляд, поняття “захист” вужче, ніж поняття “охорона”. Правовий захист виникає при наявності спричиненої шкоди. Відповідно правова охорона лісів включає правовий захист лісів, який є специфічною сферою діяльності правоохоронних органів. Тобто мова про правовий захист іде при наявності правопорушень у галузі охорони та використання лісів, яке спонукає правоохоронні органи до вжиття відповідних правових заходів. “Захист представляє собою всього лише одну з сторін юридичної охорони, носить характер активної протидії сторонньому впливу” [10, с.13]. Тому правовий захист тісно переплітається з юридичною відповідальністю. У той час правова охорона лісів не обов’язково повинна супроводжуватися вчиненням правопорушення, а пов’язана здебільшого з раціональним використанням і відтворенням лісових ресурсів.

Отже, правова охорона лісів також включає систему гарантій виконання екологічних приписів у галузі охорони лісів: встановлення і застосування еколого-правової відповідальності; моральне та економічне стимулювання; екологічне виховання і підвищення екологічної культури, здійснення екологічного контролю (державний і громадський); проведення екологічної експертизи; розвиток інформаційної системи про стан лісів; матеріально-технічне забезпечення.

Враховуючи вищевказане, правова охорона лісів це сукупність правових норм і правовідносин, яка пов’язана із раціональним використанням, відтворенням, підвищенням продуктивності та захистом лісів з метою збереження і підвищення екологічних (водоохоронних, захисних, санітарно-гігієнічних, оздоровчих, рекреаційних), естетичних, виховних, економічних та інших їх властивостей.

1. Бжежинський В. Правовая охрана окружающей среды. - Перевод с польск. П.Г. Прудковой и Г.Б. Рабиновича / Под общ. ред. О.С. Колбасова. - М.: Прогресс, 1979. - 252 с.
2. Гельман А.П. Эколого-процессуальная правовая теория: проблемы становления и развития / Автореф... д-ра юрид. наук. - Харьков, 1995. - 31 с.
3. Еренов А.Е. Проблемы правовой охраны природы. - Известия АН Казахской ССР. - Серия обществ. наук. 1974. - №3
4. Колотинская Е. Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. - М., 1986

5. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР – Вид. друге, доп. – К.: Вища школа, 1982. – 232 с.
6. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування / Автореф... д-ра юрид. наук. – Харків, 1975.
7. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с.
8. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник / Под ред. В.В.Петрова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 512 с.
9. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР / Под ред. Н.Т.Осипова. – Л.: Изд-во ЛУ, 1979. – 200 с.
10. Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Ю.С.Шемшученко, Н.Р.Мальшева, С.А.Боголюбов и др. / Отв. ред. Ю.С.Шемшученко. – К.: Наукова думка, 1984. – 254 с.
11. Стайнов П. Правовые вопросы защиты природы – М.: Прогресс, 1974.
12. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. – К.: Наукова думка, 1976. – 276 с.

Melnyk P.

THE NOTION OF LEGAL PROTECTION OF FORESTS

In the article The notion of legal protection of forests the author by means of analyzing views of domestic and foreign researchers and current Ukrainian legislation reveals the notion of legal protection of forests. The article also gives a description of the internal structure of this notion. Besides the author elucidates the correlation between the notions of forests, rational use of forest resources, legal defence of forests with the notion of legal protection of forests.

Thus taking into account peculiarities of forests as an object of legal protection, the author defines legal protection of forests as a system of legal norms and legal relations generated by these norms and linked with the performance of measures toward forest protection, rational use and reproduction of forest resources with the object of preservation and strengthening of ecological (water protective, defensive, sanitary, recreative), esthetical, educational, economical and other characteristics of forests.

ЛЕКСИКОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ МЕЖ ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ “НАДРА”

Серед кваліфікаційних ознак природного об'єкту їх межі мають особливе юридичне значення, оскільки вони допомагають не тільки визначити об'єкт правового регулювання, а й конкретизувати зміст правових норм. Втім, у теорії екологічного права це питання й досі знаходиться в дискусійній стадії, не маючи офіційного вирішення. Тому при визначенні меж обраного для дослідження об'єкту надр необхідно спиратися на аналіз чинного законодавства, практики гірничої справи та перспектив розвитку правового регулювання гірничих (надрових) відносин.

Надра як природний об'єкт не мають конкретного загальноприйнятого визначення у природничих, гірничо-геологічних науках на відміну від його законодавчого розуміння як загального об'єкту гірничого (надрового) права. Взагалі, якщо простежити виникнення терміну “надра”, то можна запропонувати гіпотезу про його далеко не офіційноділову, наукову, а навіть застаріло-розмовну, побутову етимологію.

Так, у Маніфесті російської імператриці Катерини II № 15447 від 28 червня 1782 р. було зазначено, що “право полной частной собственности в имуществах недвижимых объемлет не одну поверхность, но и самое ея недра, и по тому оно опирается на все сокровенные минералы и на все металлы из них происходящие” [1].

Положення згаданого Маніфесту і дали широко використовувалось у гірничому законодавстві Росії, зокрема в ст. 236 Статуту Гірничого (“Загальні правила про приватну гірничопромисловість” [2]).

Очевидно, що імператриця мала на увазі поширення права власності не тільки на земну поверхню, а й на її внутрішній, підземний простір. Тому цілком логічно припустити, що під терміном “недро” розумілися земні нутроці, тобто “нутро” землі. Крім того, слід враховувати німецьке походження імператриці (принцеси Ангальт-Цербської), що, ймовірно, могло стати причиною початкового її намагання застосувати саме німецьке розуміння нижчого від земної поверхні простору, на який поширюється право власності та право видобування з нього корисних мінералів.

Якщо звернутися до німецької лексики, то очевидно, що для перекладу поняття “надра землі” застосовувався термін “Erdinnere” (“Erd-” укр. земна, “Innere” укр. внутрішність, внутрішня частина, середина, нутро). Крім того, у зв'язку з цим словосполученням міг бути використаний прислівник “nieder” (укр. – униз), прикметник “niedrig”

(укр. – низький) або префікс, що відокремлюється “nieder-” (укр. – вказує на дію, спрямовану донизу). Тобто фонетичний зв'язок наведених термінів цілком очевидний, що дає привід вважати це підтвердженням ймовірності їх лексичного зв'язку.

Таким чином, на нашу думку, російсько-німецька суміш двох слів “нутро” та “nieder” стала наслідком їх транскрипції у вигляді терміну “недро”, або у сучасній вимові – “недра”.

Виходячи з цього, не слід шукати єдиного тлумачення цього поняття, оскільки до спеціальної гірничо-геологічної термінології воно не належить, а якщо і вживається, то тільки як загальнопоширений синонім таких понять, як “місця під земною поверхнею”, “глибини землі”, “того, що знаходиться під земною поверхнею” [3].

А енциклопедичні посилання [4] на зміст терміну “надра” не можна вважати безумовно представницькими, бо він є суто суб'єктивною думкою його укладачів і в силу своєї багатозначності не може мати однозначно визнаного лексичного значення. Земна кора, мантія та ядро є, в розумінні природничих наук, нічим іншим, як геосферами внутрішнього складу Землі [5].

Словник російської мови трактує термін “нутро”, що вживається у просторіччі, як “нутроші”, “внутрішня частина”, “внутрішній простір”.

Тобто він означає практично те саме, що ми розуміємо і під терміном “надра”. Інша річ, можна говорити про пряме та переносне значення останнього і про можливість його використання як головної частини словосполучення із різними залежними частинами (наприклад: “надра душі”, “надра народу”, “надра пам'яті” [6]).

Підсумовуючи лексикологічні аспекти терміну “надра”, можна констатувати, що під ним слід розуміти “внутрішню частину (простір), розташовану нижче (глибше) зовнішньої оболонки”.

Слід звернути увагу також і на те, що в законодавстві (наприклад, ст. 13 Конституції України) й відповідно в літературі застосовується таке поняття, як “надра землі” (“земля, її надра”), яке також потребує аналізу. Усвідомлюючи, що дане словосполучення не зовсім коректно віддзеркалює зв'язок не тільки двох різних природних об'єктів, а й об'єктів права, можна запропонувати такий підхід щодо з'ясування суті цього геоекологічного угруповання.

Але перед цим необхідно розглянути зміст і іншого елемента, що входить до згаданого словосполучення, а саме: поняття “земля”. Той же словник розкриває це поняття у декількох розуміннях: “планета”, “суша”, “суходіл”, “земна твердинь”, “верхній, поверховий шар кори планети” тощо. Втім, в аспекті питань, що розглядаються, головними з них є два – “Земля” як планета і “земля” як природний ресурс.

Тобто в геологічному плані об'єднуючою геосферою для термінів "земля" і "надра" буде виступати земна кора, а саме: земля є зовнішнім шаром кори, надра – її внутрішньою частиною. А у ланці "Земля – надра" останні слід розглядати вже як внутрішній простір планети. Власне, планета Земля виступає в якості об'єкта міжнародного космічного права.

Очевидно, якщо під природним ресурсом "земля" в широкому розумінні інтегрованого об'єкта земельного права розглядати територіально-просторову частину довкілля, поверхню планети, що характеризується покривом різноманітної природної структури [7], а у вузькому розумінні – частину (шар) верхньої (зовнішньої), поверхової оболонки земної кори, то логічними видаються наступні висновки.

Під словосполученням "надра землі" треба розуміти відповідно надра поверхні планети (земної кори), тобто внутрішню частину окремої (верхньої) оболонки планети (внутрішньоповерхневий, внутрішньогеосферний простір). При цьому очевидно стає згадувана некоректність, а то й невідповідність форми поняття його змісту. Цілком логічним уявляється тут поєднання "надра земної кори".

На відміну від цього, "надра Землі" є внутрішньою частиною (сукупністю геосфер) планети (внутріпланетний простір), тобто виступають як "надра планети".

Отже, дискусійним залишається питання про те, що вважати об'єктом гірничого (надрового) права – внутрішній простір планети (природну сукупність внутрішніх її геосфер) чи внутрішній простір поверхової оболонки планети (окремої геосфери – земної кори, нижньої частини географічної, ландшафтної оболонки), з якою може взаємодіяти людина. Тому в ситуації, коли термін не має загально визнаного визначення у гірничих та геологічних науках, правознавцям слід дійти єдиної думки про його юридичну інтерпретацію.

Вихідною точкою тут, звичайно, має бути той факт, що за законодавством (ст.1 КпН) надра – це частина земної кори. Остання як геологічне поняття являє собою одну з трьох основних геосфер – верхню тверду оболонку Землі, що складена з мінералів та гірничих порід.

Таким чином, юридичну категорію "надра" слід вважати такою, що відповідає геологічному поняттю "внутрішня частина земної кори".

Особливість земної кори як геосфери, на відміну від інших оболонок – атмосфери та частково гідросфери, полягає у тому, що вона об'єднує декілька природних об'єктів, серед яких і досі дискусійним залишається питання про визначення меж земної поверхні та підземного простору (землі та надр) з точки зору приналежності об'єкта користування тому чи іншому угрупованню права (земельного та надрового). Якщо на зовнішньому, міжгеосферному рівні, земна кора обмежена

зверху атмосферою та гідросферою, а знизу поверхнею мантії (підшовною кори), то внутрішньосферне розмежування природних об'єктів у правовому аспекті остаточно ще не зроблено.

На нашу думку, головними факторами при вирішенні цієї проблеми є:

- 1) мета користування природним ресурсом, визначена законом;
- 2) кваліфікація об'єктного складу права природокористування з визначенням основного та додаткового об'єктів.

Що стосується нижньої межі надр як частини земної кори, то вона знаходиться у динамічному стані з тенденцією дискретного наближення до підшови кори. Хід цього наближення віддзеркалює історичні процеси поступового черпання георесурсів відповідною цивілізацією, обумовлені поєднанням господарсько-життєвих потреб людства з його науково-технічними можливостями.

Верхня (зовнішня) межа надр також має варіаційний характер. Згідно із законодавством (ст.1 КпН), її складає поверхня суші та дно водоймищ. Під поверхнею суші, на нашу думку, слід розуміти, у переважній більшості випадків, саме землю або шар ґрунту (ґрунтовий покрив).

Ґрунт являє собою органо-мінеральне утворення, що покриває частину земної поверхні. Залежно від кліматичних і геолого-географічних умов ґрунти мають товщину від 0,15-0,25 м до 2-3 м [8]. У разі відсутності ґрунтового шару верхньою межею слід вважати саме земну поверхню (верхню межу земної кори, ландшафт) або її водяну (дно водоймищ та водотоків), чи повітряну, газову оболонки (нижні межі відповідно гідросфери та атмосфери). Остання є верхньою межею надр у разі виходу гірничих порід і мінералів на земну поверхню. Слід зазначити, що термін "ґрунт", який розглядається (рос. – почва), треба відрізнити від аналогічного терміну (рос. – ґрунт), під яким розуміється сукупність гірничих порід та ґрунтів (рос. – почв) як об'єкт будівельної діяльності [9].

Розглянуті таким чином лексикологічні ознаки надр як юридичної категорії можна узагальнити в наступних висновках.

1. Походження терміну "надра" свідчить про можливість його використання в екологічному аспекті з різними залежними частинами – "земля" (природний ресурс), "земна кора" (геосфера) та "Земля" (планета). Як уявляється, подібна практика коректна лише стосовно до останніх – геологічного та космічного словосполучень.

2. У правовому аспекті слід застосовувати єдиний термін – "надра", але при цьому розрізняти поняття надр як природного об'єкта (ресурсу) частини земної кори планети (об'єкт екологічного та надрового права) та надр як складової космічного об'єкту (державної території) – частини планети (об'єкт міжнародного та конституційного права).

3. Якщо нижня межа надр земної кори, не маючи суміжних природних об'єктів, динамічно еволюціонує вглиб і визначається суто видом (метою) надрокористування, то визначення їх верхньої межі, в силу наявності варіативних ланок "поверхня суші – надра" та "дно водоймищ – надра", має спиратися не тільки на мету природокористування, а й на кваліфікацію його об'єктного складу із диференціацією певного екологічного угруповання на види безпосереднього основного, додаткового та факультативного об'єктів, яка, в свою чергу, розмежує відповідні галузі законодавства.

1. Абамелек-Лазарев. Вопрос о недрах и развитие горной промышленности с 1808 по 1908 гг. – С.-Пб., 1910. – С.79.
2. Устав Горный с разъяснениями, циркулярами, инструкциями, решениями Правительствующего Сената, новейшими узаконениями и алфавитным указателем: в 2-х томах / Сост. Г.Г.Левестам. – Петроград, 1914. – Т.1. – С. 65.
3. Словарь русского языка. – Т.2. – М., 1982. – С. 441.
4. Плотникова О. Про зміст деяких визначень, які використовуються в надровому законодавстві // Право України. – 1999. – №6. – С. 64-66.
5. Горная энциклопедия. – М., 1986. – Т.2. – С. 6.
6. Словарь русского языка. – Т.2. – М., 1982. – С. 441.
7. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник. – К.: Істина, 1999. – С. 6-9.
8. Білявський Г.О., Падун М.М., Фурдуй Р.С. Основи загальної екології. К., 1993. С. 17.
9. Подобелов Н.С. Природные ресурсы Земли и охрана окружающей природной среды. М., 1985. – С. 116.

Kirin R.

LEXICOLOGICAL BOUNDARY SIGNS OF THE MEANING OF JURIDICAL CATEGORY "ENTRAILS"

In the given article the author offers his interpretation of the juridical category "entrails" (as natural objects and as constituent of the space object), which helps to delimitate (specify) the subject of legal adjustment of international and constitutional and ecological law.

СТАНОВЛЕННЯ НАУКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО (АГРАРНОГО) ПРАВА

Наука ніколи не народжується на "пустому" місці: вона завжди є творчим наслідком складних еволюційних наукових процесів, характеризується певним наступництвом.

Процес розвитку науки по лінії "колгоспне право СРСР" – "аграрне право України" є особливо складним. Він розпочався ще в умовах старої держави – СРСР – у 60-70-х роках ХХ ст. і вже тоді характеризувався наявністю творчого наукового підходу до оцінки наявних суспільних відносин у сфері сільського господарства (згодом – агропромислового комплексу), їх критичного аналізу та визначенням перспективи. Активну власну наукову позицію стосовно зазначених складних явищ завжди мали вчені України: В.З.Янчук, Н.І.Титова, В.І.Семчик, В.С.Шелестов, Ц.В.Бичкова (Боцян) та інші.

При цьому досить вагомою була позиція представників науки аграрного права України стосовно ролі законодавчої бази для становлення замість колгоспного права нової широкої комплексної спеціалізованої галузі аграрного права.

Активний розвиток та значне розширення сільськогосподарського (аграрного) законодавства і формування на його базі комплексної, інтегрованої і спеціалізованої галузі аграрного права зумовили і повне становлення наприкінці 1960-х – початку 1970-х років нової галузі юридичної науки – науки аграрного права.

Однак вже до цього часу вченими колишнього СРСР, в тому числі й України, досліджувались основні проблеми сільськогосподарського виробництва, використання земель сільськогосподарського призначення. У рамках науки колгоспного та земельного права І.В.Павловим [1-5], М.Д.Казанцевим [4-8], М.І.Козирем [9-10] розроблялись проблеми теорії колгоспного та земельного права, Г.В.Чубуковим – питання правового регулювання праці в колгоспах, міжгосподарської кооперації [11], З.С.Беляєвою – проблеми джерел колгоспного права, міжгосподарської кооперації [12,13] та ін.

На Україні також досліджувались як загальнотеоретичні проблеми колгоспного права, так і питання розвитку його окремих правових інститутів. Науковий доробок у цьому плані мають такі вчені, як В.З.Янчук [14-16], Н.І.Титова [17], Ц.В.Бичкова [18], Ю.А.Вовк [19-21], В.Л.Мунтян [22-23], І.О.Середя [24], В.І.Семчик [25] та ін. Земельно-правові питання досліджувались на Україні І.С.Цемком [26], І.А.Дмитренком [27-290], П.Д.Індиченком [30-31] та ін.

Наукові дослідження в сфері колгоспного та земельного права мали велике значення для виникнення та розвитку сільськогосподарського (аграрного) законодавства, а отже, – і права. Вони ж послужили науковою базою для розробки теорії аграрного законодавства та однойменної правової галузі, окремих її правових інститутів. Тобто витоки аграрно-правової науки беруть свій початок ще у наукових працях колгоспного, земельного права, які розроблялись ще задовго до виникнення згаданої науки.

Вперше в юридичній науці думка про існування нової комплексної галузі аграрного права висловлюється в 1967 році на сторінках журналу “Советское государство и право” [32]. Професори В.М.Чхвідзе та Ц.А.Ямпольська пишуть про те, що в “житті намітилось утворення сільськогосподарського права як комплексної галузі, що охоплює одночасно єдиною загальною частиною і колгоспне право, і право, що регулює діяльність державних сільськогосподарських підприємств” [32, с.36].

У 1973 році це положення було підтримане і розвинене професором М.І.Козирем у статті “Советское сельскохозяйственное право: тенденции становления и развития”, де він виділяє об’єктивні і суб’єктивні передумови формування сільськогосподарського (аграрного) права, дає поняття цієї галузі права, її предмету, методу, системи [33]. Автор у цій статті правомірно розглядає сільськогосподарське (аграрне) право як комплексну інтегровану галузь права [33, с.49]. На думку М.І.Козиря, створення такої галузі права дозволило б “охопити в її рамках єдиним правовим регулюванням виробничо-господарську та іншу діяльність всіх сільськогосподарських підприємств країни” і т. ін. [33, с.45].

Опонентом професора М.І.Козиря стає професор І.Ф.Панкратов, який у своїй статті “Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований” [34] намагається заперечити основні положення, висунуті попереднім автором. Аргументи І.Ф.Панкратова ґрунтуються в основному на відсутності єдиного предмету і єдиного методу правового регулювання цієї галузі [34]. Аналогічними на той час були і погляди професора В.З.Янчука (Україна), який вважав передчасним визнання сільськогосподарського (аграрного) права як галузі права [35].

Учасниками дискусії з цього приводу стають і інші юристи-аграрники. Так, О.А.Кічатова в цьому ж році (1973) виступає в підтримку комплексної галузі аграрного права [36], відзначаючи важливу його роль для формування аграрного законодавства. Також Г.О.Аксеньюк слушно відмічав негативні наслідки відсутності комплексного підходу в правовому регулюванні відносин у сільському господарстві з позицій єдиної галузі права з урахуванням специфіки та особливостей сільськогосподарського виробництва [37, с.167].

Положення про існування аграрного права знаходить підтримку в роботах і інших авторів: З.С.Беляєвої [13], В.В.Петрова [38], А.А.Денисова [39]. Разом з тим деякі автори не визнають можливості існування комплексної галузі аграрного права в системі права [40].

Проблема певною мірою набуває міжнародного звучання; вивчається та науково аналізується досвід інших країн щодо регламентації аграрних відносин. У травні 1972 року у Флоренції проводився радянсько-італійський “круглий стіл” з питань аграрного права, де доповіді радянських вчених (М.І.Козиря, Г.О.Аксеньюк, В.О.Кікота, М.І.Краснова) були присвячені проблемам аграрного законодавства, формуванню аграрного права як галузі права та правової науки, керівництва та управління сільським господарством і т. ін. [41].

У 1974 році в редакції журналу “Советское государство и право” відбулася нова зустріч за “круглим столом”, присвячена проблемам удосконалення правового регулювання сільського господарства [42]. Під час обговорення піднятих на ній проблем виявились різні підходи до розуміння аграрного права. Тут також були визначені основні напрями наукових досліджень у галузі сільського господарства: подання розробки загальнотеоретичних і конкретних правових проблем, актуальність теоретичних досліджень і їх відповідність потребам практики, проведення комплексних досліджень [42, с.55] тощо.

У ході дискусії, однак, більшість учасників зійшлись у поглядах про визнання комплексної галузі аграрного законодавства, науки аграрного права та однойменної навчальної дисципліни. Фактично ніхто, навіть ті вчені, які заперечували існування аграрного права як галузі права, не заперечували існування науки аграрного права, а також потреби в існуванні такої навчальної дисципліни [34, с.52-53]. Як зазначає О.О.Макарова, “трактування сільськогосподарського права як науки і як навчальної дисципліни поділяється майже всіма вченими” [43, с.14]. Це мало істотне значення для розвитку аграрно-правових досліджень.

Як бачимо, складність і новизна проблеми зумовили розробку в цей період (період становлення аграрно-правової науки) переважно загальнотеоретичних проблем аграрного права.

До кінця 70-х і на початку 80-х років ХХ ст. юристами-аграрниками колишнього СРСР було розроблено значну кількість робіт, присвячених теоретичним проблемам аграрного права, його предмету, методу, аграрному законодавству як основи формування відповідної галузі права тощо. Серед російських авторів, що досліджували загальнотеоретичні засади аграрного права на початкових етапах його становлення, слід відзначити М.І.Козиря, І.Ф.Казьміна, В.В.Петрова, А.А.Денисова, З.С.Беляєву, О.А.Кічатову, Ф.М.Раянова, К.А.Шайбекова та інших.

Необхідно відзначити, що вже в цей період починають досліджуватися окремі правові інститути нової галузі права: міжгосподарської кооперації (З.С.Беляєва, В.Просін, Н.І.Яцевич) та агропромислової інтеграції (М.П.Василенко), раціонального використання земель сільськогосподарського призначення (Ф.Х.Адиханов) тощо.

Перші кроки науки аграрного права, як зазначає М.І.Козирь, були конструктивними, сприяли більш поглибленому дослідженню проблем систематизації і кодифікації аграрного законодавства і, насамперед, у такій важливій сфері суспільних відносин, як спеціалізація і концентрація сільськогосподарського виробництва на базі міжгосподарської кооперації і агропромислової інтеграції [44, с.33].

На Україні починаючи з 70-х років наукою аграрного права також глибоко досліджуються загальнотеоретичні проблеми аграрного права та різні сторони механізму правового регулювання суспільних відносин у сільському господарстві. Поряд із цим у працях українських авторів робляться висновки і про наявність окремих комплексних спеціалізованих правових інститутів аграрного права (зокрема про інститут матеріальної відповідальності працівників сільськогосподарських підприємств); про формування в такий спосіб галузевої правової структури. Серед авторів, які глибоко розробляли теорію аграрного права, слід виділити В.С.Шелестова [45-46], Н.І.Титову [47-48], Ц.В.Бичкову [49].

З початку 80-х років аграрно-правовою наукою колишнього СРСР поглиблюється розробка проблем аграрного права як комплексної галузі права (М.І.Козирь, Ф.М.Раянов, О.О.Макарова) та галузі законодавства (І.Ф.Казьмін, Г.Ю.Бистров), а разом з цим приділяється значна увага вивченню окремих інститутів аграрного права в умовах АПК (М.І.Козирь, З.С.Беляєва, Г.В.Чубуков, Ф.М.Раянов, В.В.Устюкова, О.Н.Ведішева, А.Ф.Воропай, А.І.Бобилев, Л.І.Левітін, В.І.Левченко, М.І.Палладіна, Р.С.Ярандайкін та ін.).

Цей період на Україні теж позначився розширенням аграрно-правових наукових досліджень, всебічним обґрунтуванням правових інститутів аграрного права. Так, у цей час вченими-юристами України аналізуються проблеми аграрного законодавства та аграрного права (Н.І.Титова, Ц.В.Бичкова, В.С.Шелестов), правового регулювання відносин в умовах АПК (Ю.С.Шемшученко, В.І.Семчик, В.К.Попов, Ц.В.Бичкова), сільськогосподарської кооперації (В.І.Семчик, В.К.Попов, Ц.В.Бичкова, З.А.Павлович), майнові відносини в сільському господарстві (В.І.Семчик), договірні відносини аграрних суб'єктів (В.К.Попов, Ц.В.Бичкова, В.В.Долежан), державне управління АПК (В.С.Шелестов, З.А.Павлович), питання охорони земель сільськогоспо-

дарського призначення (В.В.Янчук, Д.А.Суржан), охорони навколишнього природного середовища в сільському господарстві (Ю.С.Шемшученко, В.Л.Мунтян, В.І.Андрейцев, В.К.Попов) тощо.

Введення з 1982 року у вищих навчальних закладах навчального курсу "Сільськогосподарське право" (зараз – "Аграрне право") та видання у 1985 році в Москві першого підручника з цієї навчальної дисципліни [44] відіграло важливу роль для формування комплексних, систематизованих знань з цієї дисципліни у студентів-юристів, що, в свою чергу, позитивно позначилось на подальшому розвитку аграрно-правової науки.

Сучасний етап розвитку науки аграрного права України характеризується інтенсивним розвитком аграрно-правових досліджень на якісно новій основі в умовах незалежної Української держави, розширенням системи аграрно-правової науки, її предмету за рахунок виникнення нових правових інститутів аграрного права України, виникнення нових аграрних суб'єктів тощо. Так, вже зараз вченими України ґрунтовно досліджуються проблеми кодифікації аграрного законодавства, питання розвитку нових інститутів аграрного права, зокрема інституту земельної та аграрної реформи, приватної власності на землю, оренди земель, селянського (фермерського) господарства, сільськогосподарської кооперації, приватизації майна в АПК, що має важливе значення для подальшого розвитку аграрного законодавства, покликаною забезпечити реалізацію аграрної реформи в Україні.

Важливим внеском у розвиток української аграрно-правової науки стало видання у 1996 році першого на Україні підручника "Аграрне право України" [50] за редакцією професора В.З.Янчука. Слід зазначити, що цей підручник характеризується творчою новизною у викладі більшості тем аграрного права як навчальної дисципліни, які розкрито на основі принципово нових підходів, зумовлених сучасним періодом радикального реформування економічних відносин. На жаль, у підручнику відсутній розділ про науку аграрного права України, про роль українських вчених-аграрників у становленні теорії сільськогосподарського (аграрного) права тощо. На такий недолік правомірно вказується в юридичній науці [51, с.101].

Аналізуючи аграрно-правову науку України, можна зробити висновок, що в даний час нею досліджується широке коло проблем аграрного права і з розвитком суспільних відносин в галузі сільського господарства предмет її теоретичних розробок значно розширюється.

Враховуючи наведене, процес становлення та розвитку науки аграрного права України відповідно до предмету її дослідження та конкретних історичних умов можна умовно поділити на чотири етапи:

I – к. 60-х – поч. 70-х рр. – етап становлення аграрно-правової науки (характеризується розробкою переважно загальнотеоретичних проблем аграрного права України);

II – поч. 70-х – поч. 80-х рр. – етап розвитку науки аграрного права (супроводжується дослідженням теоретичних проблем аграрного законодавства, розробкою окремих аграрно-правових інститутів);

III – поч. 80-х – поч. 90-х рр. – етап активного розвитку науки аграрного права України та формування її як цілісної комплексної системи наукового знання (характеризується розширенням предмету аграрно-правової науки, поглибленням загальнотеоретичних розробок, всебічним обґрунтуванням правових інститутів аграрного права в умовах АПК);

IV – поч. 90-х рр. – дотепер – період інтенсивного розвитку аграрно-правової науки на якісно новій основі в умовах незалежної Української держави (характеризується розширенням системи аграрно-правової науки, її предмету за рахунок виникнення нових правових інститутів аграрного права України, розширення кола аграрних суб'єктів тощо).

Слід зазначити, що розвиток науки аграрного права України – це надзвичайно складний і нерівномірний процес. Дослідження історії розвитку аграрно-правової науки має важливе значення для кращого її пізнання, а також для одержання нових знань, оскільки “наукове дослідження минулого, в тому числі і наукової думки, завжди приводить до введення в людську свідомість нового” [52, с.242].

1. Павлов И.В. Право колхозной собственности в СССР. – М.: Издательство АН СССР. 1957. – 184 с.
2. Павлов И.В. Колхозное право: Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Госюриздат, 1960. – 371 с.
3. Павлов И.В. Компетенция райисполкомов по государственному руководству колхозами. – М.: Издательство Московского университета, 1961. – 108 с.
4. Земельное право. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. Н.Д.Казанцева и проф. И.В.Павлова. – М.: Юридическая литература, 1971. – 462 с.
5. Колхозное право: Учебник для юридических институтов и факультетов / Под ред. проф. Н.Д.Казанцева и проф. И.В.Павлова. – М.: Юридическая литература, 1972. – 447 с.
6. Казанцев Н.Д. Право колхозного землепользования в СССР. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1951. – 160 с.
7. Колхозное право / Под ред. проф. Н.Д.Казанцева. – М.: Издательство Московского университета, 1962. – 546 с.
8. Казанцев Н.Д. Законодательные основы земельного строя в СССР. – М.: Юридическая литература, 1971. – 174 с.
9. Козырь М.И. Новый Примерный устав и проблемы законодательства о колхозах // Правовые проблемы сельского хозяйства (Тезисы докладов). Республиканская межвузовская научная конференция. – Кишинев, 1970. – С.6-8.
10. Советское колхозное право / В.З.Янчук, М.И.Козырь, З.С.Беляева, В.А.Кикоть / Под ред. доктора юрид. наук, проф. М.И.Козыря, В.З.Янчука. – М.: Юридическая литература, 1978. – 478 с.

11. Чубуков Г.В. Проблемы правового регулирования труда в колхозах // Примерный устав колхоза и правовое регулирование колхозных отношений на современном этапе: Сборник научных трудов. – М., 1980. – С.109-116.
12. Беляева З.С. Источники колхозного права. – М.: Наука, 1972. – 255 с.
13. Беляева З.С. Влияние сближения правового статуса колхозов и совхозов на развитие колхозного права // Правовое положение социалистического сельскохозяйственного предприятия: Сборник статей. – М., 1974. – С.93-103.
14. Янчук В.З. Проблемы теории колхозного права. – М.: Юридическая литература, 1969. – 199 с.
15. Янчук В.З. Теоретические проблемы кодификации законодательства о колхозах / Автореферат докторской диссертации. – М., 1969. – 38 с.
16. Земельне право: Підручник / Укр. видання за ред. канд. юрид. наук В.З.Янчука. – Київ, 1960. – 302 с.
17. Титова Н.И. Новый Примерный устав колхоза и субъективные права колхозников // Правовые проблемы сельского хозяйства (Тезисы докладов). Республиканская межвузовская научная конференция. – Кишинев, 1970. – С.78-80.
18. Боцян Ц.В. Нове в статутах сільськогосподарських артілей. – Київ: Видавництво Академії наук Української РСР, 1958. – 64 с.
19. Вовк Ю.А. Договорные отношения колхозов с организациями и предприятиями. – М.: Госюриздат, 1962. – 159 с.
20. Вовк Ю.А. Колхозное трудовое правоотношение. – М.: Юридическая литература, 1972. – 248 с.
21. Вовк Ю.А. Право вторичного пользования землями колхозов / Автореферат кандидатской диссертации. – Харьков, 1953. – 16 с.
22. Мунтян В.І. Правові питання діяльності міжколгоспних об'єднань. Київ: Наукова думка, 1961. – 96 с.
23. Мунтян В.І. Правова охорона ґрунтів УРСР. – Київ: Наукова думка, 1965. – 100 с.
24. Серета І.О. Права і обов'язки членів колгоспу / За ред. доктора юрид. наук, проф. В.З.Янчука. – Київ: Урожай, 1974. – 72 с.
25. Семчик В.И. Особенности дисциплинарной ответственности специалистов колхозов // Правовые проблемы сельского хозяйства (Тезисы докладов). Республиканская межвузовская научная конференция. – Кишинев, 1970. – С.85-87.
26. Цемко Н.С. К вопросу о возмещении ущерба при изъятии земельных участков // Правовые проблемы сельского хозяйства (Тезисы докладов). Республиканская межвузовская научная конференция. – Кишинев, 1970. – С.103-105.
27. Дмитренко И.А. Охрана земельных прав колхозов. – Днепропетровск: Промінь, 1969. – 84 с.
28. Дмитренко И.А. Охрана имущественных прав колхозов. – Киев, 1970. – 112 с.
29. Дмитренко И.А. Охрана земельных прав колхозов по советскому законодательству. – Киев, 1973. – 149 с.
30. Індиченко П.Д. Основи земельного і колгоспного права. Посібник для викладачів середніх шкіл. – Київ: Радянська школа, 1959. – 95 с.
31. Індиченко П.Д. Колгоспне право. Курс лекцій для студентів юридичного факультету по заочній освіті. – Київ: Видавництво Київського університету, 1960. – 103 с.
32. Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ц.А. О системе советского права // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С.32-40.
33. Козырь М.И. Советское сельскохозяйственное право: тенденции становления и развития // Советское государство и право. – 1973. – №6. – С.43-51.
34. Панкратов И.Ф. Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований // Советское государство и право. – 1973. – №9. – С.50-53.

35. Янчук В.З. К вопросу о сельскохозяйственном праве // Правовые проблемы сельского хозяйства (Тезисы докладов). Республиканская межвузовская научная конференция. Кишинев, 1970. – С.87-88.
36. Кичатова О.А. Сельскохозяйственное право как комплексная отрасль права // Советское государство и право. – 1973. – №9. – С.53-55.
37. Аксёнов Г.А. Развитие сельскохозяйственного права // XXIV съезд КПСС об укреплении Советского государства и развитии социалистической демократии / Отв. ред. член-кор. АН СССР Д.А. Керимов. – М.: Издательство "Мысль", 1973. – С.141-168.
38. Петров В.В. Образование сельскохозяйственного права – результат развития системы советского права // Советское государство и право. – 1974. – №1. – С.75-78.
39. Денисов А.А. Сельскохозяйственное право, наука и практика // Советское государство и право. – 1974. – №1. – С.71-74.
40. Казьмин И.Ф. Право и сельское хозяйство // Советское государство и право. – 1974. – №1. – С.79-82.
41. Кикоть В., Креспи Региши Г. Советско-итальянский "круглый стол" по вопросам сельскохозяйственного права // Советское государство и право. – 1973. – №4. – С.136-137.
42. Пути совершенствования правового регулирования сельского хозяйства (Круглый стол "Советского государства и права") // Советское государство и право. – 1974. – №7. – С.53-58.
43. Макарова О.А. Правовое регулирование сельского хозяйства и система советского права / Автореферат кандидатской диссертации. – М., 1985.
44. Сельскохозяйственное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности "Правоведение" / Под ред. проф. М.И. Козыря, проф. В.В. Петрова. М.: Юридическая литература, 1985. – 576 с.
45. Шелестов В.С. О сельскохозяйственном праве // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции 21-23 ноября 1978 г. – Харьков: Юрвуз, 1978. – С.157-159.
46. Шелестов В.С. Чи бути сільськогосподарському праву? // Радянське право. – 1979. – №6. – С.28-32.
47. Титова Н.И. Сельскохозяйственное законодательство как развивающаяся отрасль // Советское государство и право. – 1977. – №12. – С.103-104.
48. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. – М.: Юридическая литература, 1978. – 152 с.
49. Бичкова Ц.В. Правові питання аграрно-промислової кооперації. – Київ: Наукова думка, 1974. – 120 с.
50. Аграрне право України: Підручник / За ред. академіка АПН України, проф. В.З. Янчука. – Київ: Юрінком, 1996. – 560 с.
51. Шемшученко Ю.С., Титова Н.І. Аграрне право України // Право України. – 1997. – №7. – С.101-106.
52. Вернадский В.И. Мысли о современном значении истории // Избранные труды по истории науки. Очерки по истории современной о научного мировоззрения. – М.: Наука, 1981. – С.229-242.

Bagaj N

CREATION OF SCIENCE OF AGRICULTURAL (AGRARIAN) LAW

The article is devoted to the investigation of a process of creation science of Agricultural (Agrarian) Law, as suitable branch of legal science. In the article the stages of creation and development of science of the Agrarian Law of Ukraine are selected. The main tendencies of the development of agrarian-legal science of Ukraine at modern period in conditions of realization agrarian reforms are analysed.

Вівчаренко О.А.

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Набуття Україною державної і національної незалежності викликало необхідність реформування відносин власності на землю. Трансформаційні процеси, що відбуваються тут, активізували наукові дослідження інституту права власності на землю, особливостями яких є, за винятком окремих праць, певна невизначеність методологічних і теоретичних положень та установок. Традиційні дослідницькі підходи до наукового аналізу соціально-економічних і державно-правових явищ за умов нестандартної економічної та соціально-політичної ситуації виявили деяку наукову обмеженість цих підходів. Одні з них за рівнем своєї пізнавальної спроможності не встигають за динамікою радикальних суспільних перетворень, інші стають інструментом, за допомогою якого видається за дійсне те, що існує тільки в уяві, або до чого є лише прагнення. Правовій думці бракує системного погляду на проблему права власності на землю в належному історичному і національному контексті, діалектичного підходу до набутих та успадкованих знань і досвіду, без механічного відкидання або нехтування ними. Мас місце кон'юнктурне запозичення і перенесення на національний ґрунт давно минулого світового досвіду трансформування земельно-правових відносин, який сьогодні широко застосовується в Україні і який нерідко є одним із самостійних джерел не прогнозованих труднощів нинішнього перехідного періоду, що поглиблює кризові явища у суспільстві взагалі, в сфері земельних відносин особливо.

Становлення нового земельного ладу породжує дискусії юристів, економістів, аграріїв про шляхи реформування відносин земельної власності, визначення форм та принципових засад регулювання цих відносин як ефективного засобу до продуктивної праці. Висловлюються полярні погляди на проблеми приватної і колективної власності на землю, на роздержавлення, приватизацію, паювання земель, специфіку суб'єктів і об'єктів права земельної власності, про ринок землі в Україні. Відзначається недосконалість діючого законодавства про власність, наголошується на необхідності його перегляду й удосконалення відповідно до норм Конституції, неухильного дотримання її норм у процесі реформування земельних відносин з метою попередження й усунення спроб певних осіб чи груп незаконно привласнити собі землю, збагатитися за рахунок власності, яка належить українському народові.

Оцінюючи наслідки реформування земельних відносин в Україні, необхідно мати на увазі ряд факторів, які діяли поза правовим регулю-

ванням: відсутність чіткої ідеології земельної реформи, наукової концепції і національної стратегічної програми дальшого розвитку АПК, моделі майбутнього земельного ладу України; руйнування централізованої системи земельних відносин і державного управління у цій галузі без заміни їх іншим ефективним механізмом; неспроможності владних структур здійснити реформу такого масштабу на належному рівні. Попередньо не були вирішені соціально-політичні, організаційно-технічні, наукові питання (відсутність фінансування, кадрів, спеціальних управлінських інституцій, наукових досліджень тощо); негативний вплив на реалізацію земельної реформи вольових рішень, всляких актів, виданих не на розвиток чинних земельних законів, а суперечних їм.

Утвердження дрібного укладу в українському селі, зрівнялівка у розподілі земель сільськогосподарського призначення, середньовічна парцеляція проведені всупереч Декларації про державний суверенітет України, Конституції України 1996 року. Законом “Про економічну самостійність Української РСР” і “Про власність”, які вперше в історії нашої держави єдиним суб’єктом права власності на землю (як і на інші природні ресурси) визнали український народ. Власне, український народ, виборовши незалежність, утвердив себе єдиним власником своєї землі, що здійснює абсолютне право шляхом реалізації правомочностей володіння, користування і розпорядження цим об’єктом.

Український народ правомочність розпорядження землею делегує Верховній Раді, а повноваження володіння і користування залишаються формально юридично закріпленими за українським народом. Як підкреслює В.І.Андрейцев, практична реалізація цих правомочностей ускладнюється аморфністю змісту цих понять, а також пануванням відомої доктрини римського права, що визначає поняття про повноваження володіння власника як фізичне обладання майном [1].

Для українського народу власника землі елемент володіння має визначальне значення: він, народ, здійснює право володіння своєю землею в силу того, що земля належить йому на праві власності. Він є носієм права виключної власності на землю, як на національне багатство (ст. 13 Основного закону).

Конституційні положення про право власності на землю дають підстави зробити висновок, що український народ – це колективний власник специфічного, створеного природою об’єкта, яким є земля. Право власності на землю належить кожному членові суспільства з моменту його народження, як право людини на життя. Громадяни України передають це право парламентові – Верховній Раді, яка визначає виключно законами України правовий режим власності та засади використання природних ресурсів (пп. 5, 7 ст. 92 Конституції України).

Окремі земельні питання самостійно вирішуються органами місцевого самоврядування в межах Конституції і законів України.

Від імені громадян уповноважені Конституцією суб’єкти держави надають ці землі у користування, здебільшого довічне, з правом спадкування. Продати цю землю раз і назавжди не можна не лише тому, що вона не належить державі, а тим більше президентові чи урядові, а й тому, що на неї немає й бути не може справжньої ціни, бо земля створена не працею, а природою, і в ній не уречевлена суспільна праця. Враховуються інтереси також тих громадян України, що народяться через кілька поколінь, предки яких – нинішні громадяни – з тих чи інших причин не зможуть сьогодні придбати землю або будуть позбавлені права власності незаконним запровадженням купівлі-продажу землі.

Доречно зауважити, що ні Конституція України, ні чинний Земельний кодекс не передбачають торгівлю землею в Україні, тому й угоди про купівлю-продаж земельних сертифікатів та земельних ділянок суперечать закону з наслідками, передбаченими статтями 48 і 49 Цивільного кодексу.

У зв’язку з цим виникає питання: кому і для чого необхідно було трансформувати велике товарне сільське господарство, впроваджувати приватну власність на землю і її купівлю-продаж, змінювати уклад життя мільйонів селян, ліквідувати аграрний лад, що складався віками і який визначається як “сукупність історично визначених виробничих відносин в сільському господарстві, пов’язаних з системою землеволодіння і землекористування” [2].

Для земельного ладу України приватна власність на землю, за деякими винятками, не була характерною. Як хліборобська держава, Україна виросла з сільської общини трипільської цивілізації, зарубинецької та черняхівської культур. З правового земельного звичаю прадавніх часів сформувалося законодавство про право власності на землю, яке, за свідченням дослідників, регулювало відносини спільної власності на землю дворища, а не господарства, пізніше громади, яка в “Руській Правді” одержала назву “верв”, а у Литовській державі – “куча” [3]. “У запорізькому краї вся земельна територія являлася общинну власність” [4], “...земля і всі угіддя запорізьких козаків вважалися спільною власністю Війська Запорізького і були в повному розпорядженні Коша Запорозької Січі” [5]. Общинне землеволодіння переважало в Україні до початку нинішнього століття і дещо пізніше. Воно виявилось настільки економічно і юридично стійким, що столипінське законодавство (Указ від 9 листопада 1906 року, проведений через Державну Думу, та ін.), надавши можливість кожному селянинові одержати ділянку общинної землі у власність і вільно відчужувати її, так і не було реалізовано у

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

повному обсязі. І це за умов, що доктриною цих реформ була поступова ліквідація селянської общини, вибір селянином того способу землеволодіння, який йому до вподоби, недопущення шаблону й одноманітності, враховуючи, що община економічно була життєздатна і адміністративно ламати її було безглуздо.

Обраний для реформування земельних відносин американський шлях в умовах імперії був, певно, прогресивним і революційним, проголошував перехід земель латифундій у власність селян і поступове утворення на їх основі фермерських господарств; головним чинником у сільському господарстві став селянин, котрий поступово трансформувався у фермера, орієнтованого на ринок.

Певно, що общинне землеволодіння мало і негативні особливості, такі, як черезсмузжя, примусова сівозміна, тимчасовість володіння, зміна розмірів володіння; зате община, об'єднуючи широкі кола селян, давала змогу об'єднувати зусилля для досягнення реальних господарських результатів, яких не досягне окремих селянин (сучасні технології, висока агрокультура, вимоги екології тощо). Враховуються соціальні й культурні наслідки знищення села й заміни його окремими фермерськими господарствами та хуторами. Тільки економічні міркування тут не мають вирішальної ролі, коли йдеться про зміну умов розселення народу, до яких вони звикали з незапам'ятних часів. Як показує світовий досвід, фермерство, розселення по хуторах удавалося тільки там, де люди і раніше не жили великими селами. Розтягування по клаптиках общинної землі у тій формі, як визначалося "столипінським" земельним законодавством, вело до обезземелення більшості селянства, землі якого переходили (користуючись термінологією сучасних реформаторів) до "ефективних господарів" латифундистів.

Тому українське селянство брало діяльну участь у революційних рухах 1905 і 1907 років, домагалося знищення великого поміщицького землеволодіння і передачі всієї землі трудящому народові без викупу, підтримало партії, що проголосили "соціалізацію землі", тобто цілковите знищення приватної власності на землю не тільки великих власників, а й тієї, якою володіє селянство, і передачу її у зрівняльне користування.

Зазначаючи, що соціалізація землі порушує трудове право на землю, і що цього права, до якого кожний працюючий не може не ставитися з повагою, і тому треба було виставити якесь інше, вище право, видатний економіст і Генеральний Секретар фінансів Центральної Ради М.Туган-Барановський прийшов до надзвичайно важливого висновку: таким вищим правом "є однакове право кожного трудящого на землю – з чого виходить, що земля не може бути поділена у власність, а тільки на тимчасове користування трудящого, для того, щоб не порушити

права інших трудящих на землю" [6]. Коли всі мають однакове право на землю, вважає вчений, то земля повинна знову від часу до часу поділятися між трудящими, бо з часом, природно, виникає нерівність у поділі землі.

Законодавство Центральної Ради визнало землю власністю Українського народу. В офіційному роз'ясненні до IV Універсалу Генеральний Секретаріат підкреслив, що скасування права власності на землю й перехід його до трудящого народу слід розуміти "у тому смислі, що право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки, отже, від дня опублікування Універсалу колишнім власникам забороняється землю продавати, купляти, закладати, дарувати чи передавати будь-кому у власність іншим способом, оскільки ці землі визнаються Українською Центральною Радою такими, що належать не окремим особам чи інституціям, а всьому трудящому народу". Земельний закон, затверджений Центральною Радою 31 січня 1918 р., скасовував право власності і на селянські землі, а не тільки на нетрудові, тобто питання про власність на землю було доведено до логічного кінця [7].

Порівнюючи цю основоположну норму і статті 13 та 14 чинної Конституції України, відзначимо непослідовність (помилкову чи навмисну) її розробників: визнавши землю об'єктом права власності Українського народу (ст. 13), у ч. 2 ст. 14 таке право закріплено і за іншими суб'єктами. Взагалі, за шість років незалежності в Україні форми власності на землю змінювалися чотири рази; таких змін світовий досвід творення законодавства не знає, що ще раз підтверджує відсутність науково обґрунтованої концепції щодо державної політики у сфері економіки і права. Часті зміни форм власності на землю негативно позначилися на усьому ході земельної реформи за відсутності стабільних основних концептуальних положень, що становлять серцевину земельної реформи, від якої залежить її зміст та спрямованість [8].

Законодавство Центральної Ради про власність на землю реально закріплювало національно-державну ідеологію української самостійності, не допускало ігнорування волі та інтересів селянства. М.Грушевський писав: "Головною підставою Великої України ще довго, якщо не завжди, буде селянство.

З того часу, як усі інші верстви зрадили свою національність, від нього (селянства) черпався весь матеріал національного будівництва...

Україна зможе встати тільки тоді, коли встане знову цей скинутий у безодню п'єми й несвідомості Титан, цей позбавлений зору і сили, обмежений зі своєї політичної й національної свідомості Самсон. Треба ... тільки подати йому цю чудотворну воду свідомості...". І далі: "Я глибоко переконаний, що в українському житті мають будучність, матимуть вплив, встояться тільки ті елементи, які стоять у тісній і щирій

контакти з селянською масою, матимуть її потреби й інтереси на оці й ними орієнтуватимуться. І як підстава української стихії спеціально, і як основа соціальної й економічної структури нашого краю взагалі селянство зістанеться фундаментом, на котрім треба будувати все. Тільки те буде міцне, що збудується на нім, і горе тим течіям, партіям і намірам, котрі будуть йти проти нього, – вони осудять себе на животіння або заникання, коли не розіб'ється о сей камінь в один гарний день відразу до решти” [9].

Свій погляд на суб'єкт права земельної власності висловив І.Франко далекого 1900 року у “Народній програмі”, торкаючись “аграрних законодавчих реформ”: “... земля повинна належати до цілого народу, а не до кількох, чи кільканадцяти дуків, це дуже проста річ. Земля така, яка вона є, то не голий дар природи, то витвір величезної тисячолітньої людської праці, вона, як-то кажеється, управлена потом і кров'ю тисячних людських поколінь. Але й сього не досить: адже вона мусить служити опорою для праці і джерелом виживання соткам і тисячам майбутніх поколінь. Найважлиша причина, задля якої ми в нашій народній програмі мусимо домагатися того, щоб уся земля в нашій краї була народною, загальною власністю: щоб той народ, який її оброблює і оброблював від віків та боронив своєю кров'ю, не жив на ній у нужді гірше худобини, не пух і не мер з голоду” [10].

Абсолютно однозначно оцінював колективну форму організації сільського господарства учень М.Туган-Барановського М.Кондратьєв. Ще у 1923 р. він ставив питання про прийняття законодавства, яке мало закріпити цю прогресивну форму і її переваги на шляху якнайшвидшого подолання подрібнення сільського господарства [11].

Селянство живе насамперед землею, писав видатний економіст-аграрник О.В.Чаянов. І якщо воно живе погано і бідно, отже, погані існуючі земельні порядки і закони. Кожна людина має право жити, засоби до життя створювати працею, основним предметом якої є кінець кінцем земля; тому за кожною людиною необхідно визнати трудове право на землю. А це означає, що ніхто не може бути власником землі, тобто ніхто не має виключного права розпоряджатися землею, продавати її, заставляти, здавати в оренду, робити її предметом торгу і нетрудових доходів. Висновок такий: власність є перешкодою розумному користуванню землею; власність на землю має бути знищена, вся земля – державна, приватновласницька та інша повинна бути визнана загальнонародним надбанням і має надійти у трудове користування народу. Таке право необхідно включити в число основних, тобто конституційних, прав людини і громадянина. Для народу ж важлива не власність на землю, а щоб він одержав доступ до землі і щоб йому не заважали працювати на ній стало і продуктивно [12].

Питання про об'єкт права власності на землю в Україні виходить далеко за межі чисто юридичних дискусій і є цілковитою революцією у суспільних відносинах, яка полягає у нав'язуванні незалежній українській державі “опудала приватного капіталізму”, писав у 50-ті роки В.Винниченко; і це тоді, як багато капіталістів Заходу самі вже розуміють, що їх доба кінчається, і що поступова передача засобів виробництва і продукції колективам трудящих є новою фазою суспільного розвитку. Відповідаючи на Декларацію емігрантської Центральної Ради, яка обіцяла боротись за поворот приватної власності у майбутній незалежній Україні і закликання чужинного капіталізму, В.Винниченко запитував: “Невже автори цієї декларації настільки захоплені приватною власністю, що сміють з таким обіцянням звертатись до українського народу, невже вони настільки наївні, що він буде з ентузіазмом, до останньої краплі крові битись за поворот поміщиків, фабрикантів, куркулів, взагалі капіталістів, великих чи менших, своїх чи чужих?”. Річ тут не в наївності, а в тому, що цією декларацією її творці давали обіцянки не народові, а “зовнішнім силам”, яким є мила приватна капіталістична власність; вони хотіли, щоб їх почули сили, на які вони орієнтуються. Але ця програма “спричинилась би до великої шкоди справі української самостійності” [13].

Аналізуючи погляди вчених на проблему права загальнонародної власності на землю, варто підкреслити, що ці ідеї – здобуток не лише ХХ століття. У середині минулого віку Дж.Мілль, узагальнюючи досвід земельних відносин при капіталізмі, зробив висновок, що земельній власності не властива така сама недоторканність, як іншим видам власності. Земля не створена людиною. Вона споконвіку надбання всіх людей. Її привласнення цілком є питанням спільної доцільності... Народитися на світ і виявити, що всі дари природи вже привласнені іншими і пришельцям не залишилося місця, – це вже є явною несправедливістю. Більше того, великі землевласники нічого не роблять для землі, крім того, що викачують з неї її продукт, вони є найбільшим “тягарем землі”. Держава може виступати в ролі єдиного землевласника, а землекористувачі мають бути орендарями, які отримують свої ділянки на засадах договору – безстрокового або на визначений термін [14].

Неспростовним залишається положення К.Маркса про суб'єкт права власності на землю, яке він сформулював на підставі глибокого аналізу капіталістичних аграрних відносин: “Навіть ціле суспільство, нація і навіть усі одночасно існуючі суспільства, взяті разом, не є власники землі. Вони лише її володільці, лише користуються нею, і як *patres familias* (добрі батьки родини) вони повинні залишити її наступним поколінням поліпшеною” [15].

Не втратили актуальності викладені вище точки зору і нині. Навпаки, оцінки вирізняються більшою визначеністю і безкомпромісністю, особливо якщо вони належать іноземним фахівцям-юристам. Будучи помічником Міністра юстиції США та очолюючи земельний відділ міністерства, Рамсей Кларк дійшов такого висновку: щоразу, коли в США розробляли стратегію чи приймали закони і постанови, пов'язані з проблемою землі, які мали б захищати інтереси суспільства і бідняків, – усе це фальсифікувалося або вихолощувалося капіталістичною жадобою наживи. Приватизація державних земель майже завжди несе вигоди багатим і позбавляє решту суспільства прибутків. Бідняки при цьому страждають більше за всіх. Приватизація і зубожіння йдуть рука в руку. Капіталізм і колоніалізм завжди опиралися на великі приватні земельні монополії. Приватизація – це, зазвичай, велике грабіжництво: відбирають у народу і віддають багатіям. Капіталізму західного гатунку притаманне вороже ставлення до суспільної власності на землю і на природні ресурси, він проти того, щоб вони використовувалися в інтересах усього суспільства. Державна політика, продиктована інтересами багатіїв, заважає раціональному використанню землі. Він перебуває у стані війни з бідними в себе та в слаборозвинених країнах. Треба починати із визнання того, що державна власність на землю підходить суспільству найбільшою мірою [16].

Заслуговує на увагу оцінка аграрних реформ в Україні вашингтонським експертом Робертом Дж. Макінтайром: думати, що колективне сільське господарство слід замінити чимось зовсім іншим, особливо автономно діючими сімейними фермами, – глибока помилка. Твердження, що перехід організації галузі до американської моделі бажаний і неминучий, є частиною суто ідеологічного відкидання всіх інститутів радянського типу незалежно від їхньої дійсної сили і користі.

Ні штучно організоване банкрутство колективних господарств, ні відсторонення від каналів оптового розподілу національних виробників, ні заповнення ринків двічі субсидованою західною продукцією не вписуються в розуміння вільного ринку, а є прямим доказом некомпетентності національної економічної політики. Спровокована помилками національної політики криза в сільському господарстві лицемірно пред'явлена як аргумент непридатності й неефективності колективної форми господарювання [17].

Подібних поглядів дотримуються прогресивні вчені – юристи та економісти України. Не дрібні приватні власники земельних ресурсів, а могутні трансконтинентальні і національні корпорації безроздільно панують у сучасній світовій економіці, пише акад. НАНУ І.Лукинов. Концентрація виробництва у високотоварних господарських системах

та оволодіння ними продовольчих ринків (включаючи ринки слаборозвинених країн) є ключовим фактором у конкурентній боротьбі. Дрібні ферми в ній не перемагають. У наших аграрних і агропродовольчих реформах треба йти не шляхом анархічного розвалу і розкрадання громадської власності, а, навпаки, опиратись на всебічно обґрунтовану законодавчу базу, на точні розрахунки і проектні рішення, спрямовані на трансформацію діючих господарських структур у більш продуктивні та конкурентоздатні. Інакше кажучи – не руйнувати, а пристосовувати нагромаджений основний капітал у систему його ефективного функціонування в нових ринкових умовах [17].

Вважаючи, що проведення широкомасштабних реформ має відбуватися суворо в межах закону, акад. НАНУ Ю.Шемшученко ще в 1996 році звертав увагу на загрозу порушення принципу верховенства закону та абсолютизацію принципу верховенства права, що в умовах конфронтації законодавчої і виконавчої гілок влади принижує соціальну цінність закону і зводить його до статусу актів виконавчої влади. Такий відхід від принципу верховенства закону призводить до того, що дехто при вирішенні конкретних питань віддає перевагу інструкціям та іншим підзаконним актам, намагається підмінити принцип законності принципом політичної чи іншої доцільності тощо. Це сприяє посиленню правового хаосу і фактично слугує на руку тим, хто відловлює золоту рибку у каламутній воді [19].

На жаль, практика порушення законів при проведенні аграрних і земельних реформ перевершила всі сумніви і попередження.

Вперше на актуальність проблеми суб'єкта і об'єкта права власності на землю в незалежній Україні звернув увагу В.І.Андрейцев. У 1990 році він запропонував визнати землю та інші природні ресурси власністю народу, який живе на відповідній території, й усього українського народу в межах територіальних кордонів держави, визначити правомочності народу і передбачити механізм реалізації правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження цими об'єктами [20].

Приватна власність на землю, на думку Ц.В.Бичкової, сама по собі не впливає на ефективність виробництва сільгосппродукції. Прикладом є країни, де відсутня приватна власність на землю (скандинавський регіон, Нідерланди, Фінляндія, Австралія, Ізраїль, Японія, Мексика, Південна Корея, Тайвань та ін.), а сільське господарство вирізняється високою ефективністю. Прикладом може бути також період непу, коли земля була націоналізована і перебувала у користуванні селян [21].

На позиціях визнання Українського народу єдиним суб'єктом права власності на землю стоїть В.Л.Мунтян та ряд інших вчених і практиків.

Фігура юридичної особи – це юридична абстракція, яка має певний людський субстрат, у даному разі – колектив осіб, щонайменше двох, які засновують юридичну особу, створюють її майно, формують її органи і через них управляють нею. Аналогічної точки зору дотримуються відомі вчені В.В.Луць, В.М.Коссак, В.І.Семчик, Н.І.Тітова, В.З.Янчук. Деякі цивілісти, на думку В.Ф.Сіренка, виводять поняття власності із закону, тоді як власність – природне породження, і обмежити форми власності – означає обмежити права людини, тому не можна відкидати таку форму власності, як колективна.

1. Андрейцев В.Й. Право собственности на землю и другие природные ресурсы: проблемы реформирования // Земельная реформа: Приватизация. Экология. Право. – К., 1997. С.41 та ін.
2. БСЭ. – Т.1. – 1969. – С. 568.
3. Грушевський М. Історія України-Руси. – К., 1991. – С.358-363.
4. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. – К., 1990. – Т. 1. – С.397.
5. Грозовський І. Право власності на землю в Запорізькій Січі // Право України. – 1997. №1. – С.62.
6. Туган-Барановський М.І. Політична економія. – К., 1994. – С.208.
7. Рогожин А.Й., Гончаренко В.Д. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісник АПН України. – 1994. – №2. – С.56.
8. Див.: Вудзілович І., Юрченко А. Конституція України і деякі проблеми земельного законодавства // Право України. – 1997. №11. – С.22.
9. Грушевський М. С. На порозі нової України. Гадки і мрії. – К., 1918. – С.36-37.
10. Франко І. Зібрання творів у 50-ти томах. – К.: Наукова думка, 1985. – Т.44. – Кн. 2. – С.521 та ін.
11. Копдратьев Н.Д. Проблемы экономической динамики. – М.: Экономика, 1989. – С.16
12. Чайнов А.В. Избранные произведения. Московский рабочий. – М., 1989. – С.20-56
13. Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. – К.: Криниця, 1991. – С. 108.
14. Мидль Дж. Основы политической экономики. – Т. 1. – М., 1980. – С.382-283.
15. К. Маркс і Ф. Енгельс. Твори. – Т.25. – Ч.2. – С.311.
16. Див: Анхо на селянські голови. Слушні думки й поради американського фахівця // Сільські вісті. – 1999. – 28 січня.
17. Аграрні реформи і селянська дійсність // Сільські вісті. – 1998. – 30 червня.
18. Лукинов І.І. Економічні трансформації наприкінці ХХ століття. – К.: Наука, 1997. – С.255-256.
19. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Право України. – 1996. №8. – С.3-4.
20. Андрейцев В.И. Земельная реформа: Приватизация. Экология. Право. – С.53-54.
21. Бичкова Ц.В. Круглый стол журнала "Государство и право" // Государство и право 1993. – № 9. – С.3.

Vivcharenko O.

SOME ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATIONS IN UKRAINIAN LAND RELATIONS

Land as a part of environment is the unique object that fulfils ecological functions. That is why the specificity of legal regulation in land relations is defined by this circumstance not by the forms of land ownership

ОЗНАКИ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОДАВЦІВ

Одним з основних суб'єктів трудових правовідносин є роботодавець. Причому, на відміну від працівника, він є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки виступає учасником не тільки власне трудових відносин (індивідуальних), а й учасником колективно-трудова та інших правовідносин, що тісно пов'язані з трудовими. Це правовідносини з органами працевлаштування, з органами, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, з органами, які розглядають індивідуальні та колективні трудові спори, та ін.

Поняття "роботодавець" є порівняно новим у трудовому праві України. Більше того, воно поки що вживається в науці трудового права, а не у трудовому законодавстві. Чинний тепер Кодекс законів про працю такого поняття не застосовує, незважаючи на всі зміни, що були до нього внесені. Є ряд нормативних актів, які так чи інакше застосовують цей термін [1], а в Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 року навіть здійснена спроба дати його визначення [2]. Застосування цього терміну для позначення сторони трудового договору передбачає і проект нового Кодексу України про працю.

На необхідність більш чіткого законодавчого визначення іншої (крім працівника) сторони трудового договору ми свого часу вже звертали увагу [3, с.18], однак особливих змін на покращання тут не відбулося.

У чинному законодавстві, що так чи інакше регламентує застосування найманої праці, існують найрізноманітніші підходи до визначення суб'єктів, що можуть виступати як роботодавці.

Закон України "Про власність" у ст. 5 "Використання праці громадян при здійсненні права власності" встановлює, що "власник має право на договірній основі використовувати працю громадян" [4]. Що можна, очевидно, розуміти і так, що будь-який власник вважається потенційним роботодавцем.

Законом "Про підприємництво" передбачено, що для здійснення підприємницької діяльності підприємець має право укладати з громадянами договори про використання їх праці (ст. 9) [5]. А отже, роботодавцем у цьому випадку виступає вже підприємець.

Аналіз окремих статей (15, 19, 26) Закону "Про підприємства в Україні" [6] дає підстави зробити висновок, що роботодавцем може бути і саме підприємство. При цьому законом навіть виділяються "під-

приємства з правом найняття робочої сили". А це, очевидно, означає, що існують і такі підприємства, які не мають права наймати робочу силу.

Закономірно, що врегулювати всі зазначені протиріччя у різних нормативних актах мав би Кодекс законів про працю, який якраз і визначає порядок використання найманої праці роботодавцями. Але, на жаль, і Кодекс у цьому плані не є послідовним. Визначивши роботодавцем власника підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізичну особу. Кодекс не зумів до кінця позбутися стереотипів радянського періоду про підприємства, установи, організації, які нібито можуть виступати суб'єктами трудових правовідносин. Це чітко видно з тих статей Кодексу, де мова йде про матеріальну відповідальність. Тут працівники відшкодовують завдану з їх вини шкоду вже не роботодавцю (власнику підприємства), а самому підприємству, установі, організації. Якраз цей розділ у Кодексі законів про працю (Глава IX. Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації) яскраво ілюструє соціалістичні підходи до поняття роботодавця, які були властиві свого часу нашому трудовому праву.

20 березня 1991 року стаття 21 визначала стороною трудового договору підприємства, установи, організації. І така законодавча позиція цілком відповідала існуючій у той час доктрині про правосуб'єктність підприємств, установ, організацій. Підприємство визнавалося юридичною особою, мало на праві т.зв. "оперативного управління" майно, здійснювало прийом і звільнення працівників. Більше того, підприємство розглядалося не просто як майновий комплекс, наділений правами й обов'язками, а і як "організований державою колектив робітників і службовців, на який покладається виконання певних державних завдань" [7, с.63-66].

У правничій науці ця теорія отримала назву "теорії колективу А.В.Всєдиктова" і була настільки популярною, що Л.Я.Гінцбург, досліджуючи правосуб'єктність підприємства, наголошував, що "головне у підприємстві – виробничий колектив" [8, с.227]. Навіть тепер, незважаючи на нову редакцію статті 21 КЗпП, окремі автори вважають за потрібне визначати підприємства суб'єктами трудового права [9, с.112]. Пропонується навіть змінити як "методологічну невірну" редакцію названої статті і замість слів "власник підприємства, організації" записати "власник майна підприємств і організацій" [10, с.42].

Хибність "теорії колективу А.В. Всєдиктова" очевидна хоча б на прикладі словосполучення "трудоий колектив підприємства", з якого чітко видно, що "підприємство" це не "трудоий колектив". Більше того, якщо бути до кінця послідовним, то за таким самим принципом

можна визначити установи та організації, оскільки там теж є трудові колективи.

Погоджуючись з тим, що редакція статті 21 потребує вдосконалення, не можемо не вказати на деяку нелогічність запропонованого Д.Карпенко і Н.Хуторян формулювання. Якщо виходити із Закону "Про власність", як це, до речі, і зробив законодавець, виклавши статтю 21 у редакції від 20 березня 1991 року, то підприємство є не чим іншим, як майном, і тому може виступати не суб'єктом, а лише об'єктом правовідносин. Саме так тлумачиться поняття підприємства в усьому цивілізованому світі. Тільки соціалістична правова доктрина намагалася його одушевити і хоча б de jure зробити "самостійним господарюючим суб'єктом", додавши до засобів виробництва ще й працюючих людей, які використовують ці засоби.

Росіяни, які на відміну від нас ще в 1995 році прийняли новий Цивільний кодекс, у статті 132 записали: "Підприємством як об'єктом прав визнається майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності". Тобто підприємство або його частину можна продавати, дарувати, заставляти чи вчиняти будь-які дії, які може здійснювати власник із своїм майном.

Подібним чином визначає підприємство і проект нового Цивільного кодексу України [11, с. 82]. Очевидно, що з його прийняттям ще більш нелогічним стануть формулювання Закону "Про підприємства в Україні" і йому подібних.

Отже, якщо підприємство – це всього лише об'єкт права власності, то само собою зрозуміло, що воно не може бути роботодавцем. Ним може виступати принаймні власник підприємства. Це відображено у статті 21 КЗпП України, але вона до роботодавців відносить ще й уповноважені власником органи, а також фізичних осіб.

Законодавчий різнобіч у визначенні суб'єктів, котрі можуть виступати роботодавцями, не можна вважати нормальним явищем. Тому зрозуміла потреба у виробленні єдиних критеріїв визначення роботодавців у сфері суспільно-трудоих відносин.

Буквально слово "роботодавець" означає того, хто дає (надає) роботу [12]. Але в понятійному апараті трудового права ми повинні оперувати не побутовим значенням слова і навіть не загальною юридичним терміном "роботодавець".

Надавати роботу на законних підставах можна і в силу цивільно-правових угод (договір підряду, доручення, перевезення тощо) чи на підставі адміністративно-владних повноважень (виправні роботи). Роботодавцем виступає і правління чи інший орган кооперативу щодо своїх членів кооперативу або фермер, який залучає свою сім'ю до роботи

у фермерському господарстві на підставі сімейно-трудоих стосунків, та ін.

Роботодавцем як суб'єктом трудового права має бути така особа, яка надає роботу іншій особі на підставі трудового договору у формі будь-якого з його різновидів, передбачених законодавством, в тому числі при обранні чи призначенні на посаду.

Визначення поняття роботодавця (як і поняття працівник) мало б подаватися у Кодексі законів про працю, оскільки від того, наскільки чітко сформульоване визначення одного з основних суб'єктів трудового права, і залежить ефективність правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин. У зв'язку з цим потребують з'ясування основні ознаки (критерії) роботодавця як сторони трудового договору, його трудової правосуб'єктності.

Варто відзначити, що свого часу над проблемою трудової правосуб'єктності роботодавців активно працювало багато вчених-трудоуників, які зосереджували свою увагу в основному на трудовій правосуб'єктності соціалістичних підприємств, установ, організацій [13]. Більшість з них серед ознак, які характеризують трудову правосуб'єктність роботодавців, називають:

- наявність права прийому і звільнення працівників;
- організаційну і майнову відокремленість (самостійність);
- наявність грошових коштів для оплати праці;
- можливість самостійно нести відповідальність за зобов'язаннями, що випливають з трудових правовідносин.

О.В.Смирнов вважає, що за сучасних умов правосуб'єктність роботодавців повинна визначатися двома критеріями: оперативним та майновим. Оперативний критерій характеризує особливості змісту діяльності і зводиться до здатності здійснювати добір і розгінку кадрів, організувати працю працівників, створювати їм необхідні умови для якісної і високопродуктивної роботи. Майновий критерій характеризує здатність розраховуватися з працівниками за результати їхньої праці [14, с.63].

Ці та інші критерії чи ознаки трудової правосуб'єктності роботодавців з деякими відмінностями містить і чинне вітчизняне законодавство. Так, закон "Про власність" встановлює, що "власник зобов'язаний забезпечити громадянину, праця якого використовується, соціальні, економічні гарантії та права, передбачені законом". У статті 9-й закону "Про підприємство" зазначено, що в разі укладення трудового договору підприємств зобов'язаний забезпечити умови та охорону праці, її оплату не нижче встановленого мінімального рівня, а також соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування

та соціальне забезпечення відповідно до чинного законодавства. Крім того, і цей закон, і закон "Про підприємства в Україні" передбачають відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну здоров'ю та працездатності працівника. Стаття 21 КЗпП називає такі основні обов'язки роботодавця, як виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. Ці обов'язки роботодавця кореспондують з гарантованими Конституцією України правами працівників [15].

Отже, найпершою ознакою правосуб'єктності роботодавців є можливість здійснювати прийняття і звільнення працівників. Ця правомочність впливає, як правило, із законодавства, хоч може визначатися і на інших підставах. Законом "Про власність", як уже зазначалося, будь-якому власнику надано право на договірній основі використовувати працю громадян при здійсненні права власності. Звідси виходить, що кожен із суб'єктів права власності, визначених у статті 3 цього закону, – громадяни, юридичні особи та держава – вправі виступати роботодавцями [16].

Якщо говорити про громадян-власників, то очевидно, що їх роботодавчі властивості виникають із досягненням ними повноліття. Тобто трудова правосуб'єктність громадян-роботодавців за віком її настання не збігається з трудовою правосуб'єктністю громадян-працівників. І хоча суб'єктом права власності громадяни можуть бути навіть до досягнення повноліття, використовувати працю інших громадян, як роботодавці, вони можуть лише по досягненні 18 річного віку.

Трудова правосуб'єктність юридичних осіб за загальним правилом виникає з моменту їх державної реєстрації. Саме факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності чи легалізації, наприклад, громадського об'єднання у встановленому законом порядку, з якого вони набувають статусу юридичної особи, є тим моментом, коли виникає як загальна цивільна, так і трудова правосуб'єктність власників – юридичних осіб.

Щодо трудової правосуб'єктності юридичних осіб, у правничій літературі жодних сумнівів не виникає. А от чи можуть не юридичні особи (філії, представництва та інші відокремлені підрозділи суб'єктів підприємницької діяльності) здійснювати прийом і звільнення працівників, чи володіють вони трудовою правосуб'єктністю?

Більшість представників науки трудового права вважають, що не можна ототожнювати трудову правосуб'єктність з цивільною правосуб'єктністю юридичних осіб [17, с. 265-266]. Здійснення прийняття та звільнення працівників може належати і деяким суб'єктам, що не корис-

туються статусом юридичної особи. Але їх трудова правосуб'єктність, як видається, все одно пов'язана з цивільною правосуб'єктністю і залежить від неї. Ті ж самі філії чи представництва утворюються юридичними особами для забезпечення виконання статутних цілей і завдань цих юридичних осіб і наділяються ними певними повноваженнями для самостійної участі у цивільному обороті, тобто можна говорити про їх цивільну правосуб'єктність, яка хоч і не у повній мірі відповідає правосуб'єктності юридичної особи, але вона існує. Наприклад, згідно з Положенням про порядок створення і реєстрації комерційних банків [18], філія банку банківська установа, яка не є юридичною особою, діє від імені головного банку на підставі окремого положення, має свій субкореспондентський рахунок, і МФО або працює на єдиному кореспондентському рахунку з головним банком та здійснює банківські операції, передбачені положенням про філію за умови наявності і в межах дозволу, наданого банком – юридичною особою. Таким чином, якщо юридична особа як власник частину своїх повноважень делегує утвореним нею відокремленим підрозділам, то останні, здійснюючи права власності, вправі використовувати працю громадян, а отже, бути роботодавцями.

Інакше виглядає питання трудової правосуб'єктності держави як суб'єкта права власності. Як відомо, свої повноваження власника вона реалізує через створені нею органи. У загальнодержавній власності – через Верховну Раду України, в комунальній – через обласні, районні, міські, селищні і сільські Ради народних депутатів. Тому очевидно, що саме ці органи і будуть уповноваженими суб'єктами, які виступатимуть роботодавцями у випадку реалізації державою своїх повноважень власника.

Другою основною ознакою трудової правосуб'єктності роботодавців є їх майнова самостійність.

У юридичній літературі, характеризуючи цю ознаку роботодавця, деякі автори вважають, що достатньо мати фонд заробітної плати і самостійно ним розпоряджатися [18, с.269-273]. Можливо, на той час, коли роботодавець фактично був представлений лише державними підприємствами, установами, організаціями, фонд оплати праці і був ознакою їх трудової правосуб'єктності. У наш час, очевидно, обмежуватися лише фондом оплати праці не можна. Фонд оплати праці компенсує лише прямі затрати на використання робочої сили. Сучасний роботодавець повинен мати достатньо коштів для забезпечення за свій рахунок цілого ряду пільг матеріального характеру для своїх працівників. А в разі заповдіння шкоди їх здоров'ю в процесі трудових відносин він повинен мати кошти для відшкодування завданих збитків.

Аналіз норм окремих законодавчих актів показує, що роботодавець зобов'язаний виплачувати працівнику не просто заробітну плату,

а оплату у розмірі не нижче встановленого державою мінімального рівня. Тому майнові можливості його повинні бути достатніми для забезпечення цієї вимоги.

Кожен роботодавець повинен зареєструватися як платник страхових платежів. І відповідно до чинного законодавства сплачувати збори на обов'язкове державне пенсійне страхування та обов'язкове соціальне страхування. Законом України “Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування” від 26 червня 1997 року [19] передбачено, що всі роботодавці, які використовують працю найманих працівників, зобов'язані сплачувати до державного бюджету збір у розмірі 32 відсотків від фактичних витрат на оплату працівників, які включають витрати на виплату основної і додаткової заробітної плати та інших заохочувальних та компенсаційних виплат, у тому числі у натуральній формі. Якщо при цьому врахувати ще й відсотки, що їх роботодавець зобов'язаний сплачувати на обов'язкове соціальне страхування та на випадок безробіття, то стає очевидним, що одним фондом оплати праці не обійтися для характеристики роботодавчої правосуб'єктності.

Як бачимо, реалізуючи своє право власності, стати роботодавцем може не кожен власник, а тільки такий, який має достатні майнові засоби для забезпечення матеріальних витрат на використання найманої робочої сили.

Наступною ознакою правосуб'єктності роботодавців є здатність їх “забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін”. Ця ознака, незважаючи на її очевидність і легальне закріплення, не завжди визнавалася у юридичній літературі. Більше того, автори колективної монографії “Права підприємства в галузі організації праці” [20, с.5], які спробували виділити таку ознаку для характеристики підприємств, як роботодавців, не були підтримані відомими вченими-трудолюбниками, що не вважали за потрібне її виділяти [17, с.269-273]. Послідовним у цьому плані виявився хіба що О.В.Смирнов, котрий як у ранніх своїх роботах [21, с.23], так і тепер твердо відстоює позицію щодо створення роботодавцем “необхідних умов для якісної і високопродуктивної роботи” [14, с.63].

Треба відзначити, що законодавець недаремно наголошує на необхідності забезпечувати для всіх працівників належні умови праці. Ця вимога впливає із самої сутності трудового права як права соціального, яке виникло як засіб охорони праці. А відповідні умови праці повинні забезпечуватися роботодавцем.

Можна заперечити, що всі ці обов'язки роботодавця складають всього лиш зміст трудових правовідносин, а не передумови його

правосуб'єктності, адже забезпечення відповідних умов праці покладається вже на фактичного роботодавця, тобто на особу, яка вступила у трудові правовідносини, найнявши певного працівника, реалізувавши свою роботодавчу правосуб'єктність. Логіка у такому запереченні є тільки на перший погляд. Законодавець недаремно вимагає при укладенні трудового договору, а, значить, до виникнення трудових правовідносин прийняти роботодавцю на себе зобов'язання щодо створення працівникові безпечних і нешкідливих умов праці. Така вимога, по суті, є передумовою його правосуб'єктності. Не може бути роботодавцем особа, яка не в стані забезпечити працівникові умови праці, необхідні для виконання роботи. Тим більше, що основні з таких умов праці визначені законодавством про працю чи колективним договором.

Законодавством, зокрема, передбачається, що жодне підприємство, цех, дільниця, виробництво не можуть бути прийняті і введені в експлуатацію, якщо на них не створено безпечних і нешкідливих умов праці. А власник, який створив нове підприємство, зобов'язаний одержати від органів державного нагляду за охороною праці дозвіл на початок його роботи (ст. 155 КЗпП України).

Забезпечення належних умов праці як ознака роботодавця повинне розглядатися у широкому значенні цього слова. Тобто особа, щоб набути статусу роботодавця, повинна мати можливість забезпечувати не просто безпечні і нешкідливі умови праці, а й умови праці щодо обмеження робочого дня і робочого тижня, мати можливість надавати працівнику щорічну оплачувану відпустку тощо. Роботодавець зобов'язаний сплачувати обов'язкові внески на державне пенсійне забезпечення, соціальне страхування і страхування на випадок безробіття. А якщо в результаті неналежного забезпечення ним відповідних умов праці буде завдано шкоди працівнику, ушкодженням здоров'я, то роботодавець повинен відшкодувати її згідно з чинним законодавством.

Такими є основні критерії (ознаки) трудової правосуб'єктності роботодавців. А, отже, роботодавцями можуть бути суб'єкти, що мають право відповідно до чинного законодавства приймати на підставі трудового договору працівників і виплачувати при цьому їм винагороду не нижче встановленого державою мінімуму та забезпечувати належні умови для здійснення ними своєї праці.

1. Закон України "Про зайнятість населення" // Відомості Верховної Ради України. 1991. - № 14. - Ст.170
2. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 23. - Ст.121.
3. Пилипенко П. Про концепцію трудового права України // Право України. - 1993. С.17-20.
4. Відомості Верховної Ради України. 1991. - № 20. - Ст.249.

5. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 14. - Ст.168.
6. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 24. - Ст.272.
7. Венедиктов А.В. Государственные юридические лица в СССР // Советское государство и право. - 1940. - № 10.
8. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. - М.: Наука, 1977.
9. Прокопенко В.І. Трудове право. - К.: Вентурі, 1996.
10. Карпенко Д., Хуторян Н. Правові проблеми загальної частини проекту Кодексу України про працю // Право України. - 1998. - № 3.
11. Цивільний кодекс України. Проект у редакції від 25 серпня 1996 р. // Українське право. - Число 2 (4). - 1996.
12. Новий 4-томний тлумачний словник української мови, що вміщує 42000 слів, взагалі не подає тлумачення цього слова. (Див.: Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. - К.: Аконті, 1999).
13. Див.: Догодов В.М. Государственные организации как субъекты социалистических трудовых правоотношений // Правоведение. - 1957. - №1; Смирнов О.В. Государственное предприятие как субъект трудового права // Советское государство и право. - 1972. - № 2; Бухаловский О.Н. Государственное производственное предприятие как субъект трудового права / Автореф. канд. дис. - Воронеж, 1974; Хрусталев Б.Ф. Государственное предприятие - субъект трудового права. - М.: Юрид. литература, 1976.
14. Трудовое право. Учебник / Под ред. О.В.Смирнова. - М.: Проспект, 1998.
15. Конституція України. - Ст.43.
16. Серед суб'єктів права власності Закон "Про власність" називає ще й народ України. Але за Конституцією (ст. 13) від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Вони ж, очевидно, і виступатимуть роботодавцями при здійсненні права власності народу України.
17. Иванов С.А., Лившин Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. - М.: Наука, 1978.
18. Затверджена Постановою Правління Національного банку України від 21.07.1998 р. № 281.
19. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 37. - Ст.237.
20. Бочков А.Ф., Артемова В.Н., Островский Л.Я., Семенков В.И. Права предприятия в области организации труда. - Минск, 1971.
21. Смирнов О.В. Государственное производственное предприятие как субъект трудового права // Советское государство и право - 1972. - №2.

Pylypenko P.
LEGAL FEATURES OF THE EMPLOYERS

Various legal features of the employers are analyzed. There are two types of the employers – legal entities and natural persons. Main legal features of the employers are: ability to hire and to fire employees; financial independence to pay salaries and wages; ability to conform a proper working conditions.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Басай В.Д., Фріс П.Л.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ

Сучасний період розвитку політичної ситуації як у світі, так і на внутрішній арені пов'язаний з виникненням різноманітних екстремальних ситуацій і, зрозуміло, необхідністю адекватного застосування комплексу заходів по забезпеченню охорони конституційних прав та свобод громадян України.

Трагічні події 11 вересня 2001 року в Сполучених Штатах Америки наочно продемонстрували необхідність готовності правоохоронних органів до діяльності саме в таких екстраординарних умовах. Україна, яка визначила свій європейський шлях розвитку, не може знаходитись на його узбіччі. Це визначає потребу в розробці основних підходів у питаннях застосування кримінально-правових норм та інститутів в екстремальних умовах.

Діяльність всіх правоохоронних органів по вирішенню оперативного-службових завдань в екстремальних умовах тісно пов'язана між собою.

Застосування кримінально-правових норм та інститутів для ліквідації, усунення екстремальних умов або їх наслідків має, в першу чергу, в якості завдання забезпечення захисту прав та інтересів особи і держави.

Це реалізується:

– шляхом використання кримінальної репресії відносно осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння;

– шляхом використання превентивних можливостей норм та інститутів для попередження і припинення злочинних посягань, а також затримання злочинців, локалізації масового безладдя.

Стосовно завдань діяльності правоохоронних органів це означає використання кримінально-правових засобів для:

– усунення причин та умов, що сприяли виникненню екстремальної ситуації (якщо вони є результатом діяльності людей);

– забезпечення охорони життя, здоров'я, честі і гідності особи, індивідуального і державного майна в період ліквідації екстремальної ситуації та її наслідків;

– локалізації вогнищ і попередження виникнення ситуацій, пов'язаних з епідеміями, спізоотіями і т.д.

Поняття екстремальної ситуації для правоохоронних органів не визначено ані законодавством, ані в чизинію правовою наукою. Сам

термін "екстремальний" походить від французького "extreme" і означає "такий, що виходить за рамки звичайного, надзвичайний (за складністю, важкістю, небезпекою)" [1, с.754]. Для правоохоронних органів такою може бути визначена ситуація, яка виходить за межі повсякденної ритмічної роботи і пов'язана з мобілізацією всіх сил і засобів для виконання завдань, що стоять перед цими органами.

Екстремальна ситуація може бути породжена різними факторами, зокрема:

- суспільно-політичними процесами, які відбуваються в державі;
- загостренням криміногенної ситуації;
- дією техногенних процесів катастрофічного характеру;
- загостренням епідеміологічної ситуації;
- дією природних факторів.

Кримінально-правові норми, які можуть бути використані для забезпечення вирішення завдань оперативного-службової діяльності в екстремальних умовах, можна поділяти стосовно видів екстремальних умов на певні групи:

1) норми, які встановлюють відповідальність за дії, які викликають виникнення екстремальних ситуацій та умов, зокрема:

– при здійсненні особливо тяжких злочинів бандитизму, терористичних актів, диверсій, масових заворушень, угонах літака, розбійних нападів на особливо важливі об'єкти, умисних вбивств працівників міліції, внутрішніх військ, військовослужбовців з метою заволодіння зброєю і т.д.;

– при діях, що дезорганізують роботу виправних установ, групових порушеннях громадського порядку, втечах з місць позбавлення волі або з-під варти, особливо злісних хуліганств;

при інших діях, наприклад, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, глумі над державною символікою, опорі працівнику правоохоронних органів;

2) норми, що встановлюють відповідальність за злочини, які вчиняються в екстремальних ситуаціях. Виділення даної групи є досить умовним, так як в екстремальних умовах можуть бути вчинені будь-які діяння, передбачені чинним КК України. До цієї групи включаються лише ті, які посилюють дію екстремальних ситуацій та умов власною суспільною небезпекою.

У зв'язку з цим дану групу норм доцільно поділити на підгрупи: норми, які встановлюють відповідальність за вчинення діянь, що посягають на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;

– норми, що встановлюють відповідальність за порушення правил експлуатації джерел підвищеної небезпеси або їх протиправне використання;

- норми, які встановлюють відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, пошкодження шляхів сполучень і транспортних засобів, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів, розкрадання вогнепальної зброї і ін.;
- норми, які встановлюють відповідальність за порушення ветеринарних правил, правил, встановлених для боротьби з хворобами і шкідниками рослин, правил, встановлених для боротьби з епідеміями та епізоотіями;
- норми, які передбачають відповідальність за посягання на власність;
- норми, що встановлюють відповідальність за протиправні дії посадових осіб, в обов'язки яких входить боротьба та ліквідація наслідків екстремальних ситуацій або контроль за обставинами, що можуть сприяти виникненню таких ситуацій;
- злочини в сфері службової діяльності.

Особливе місце в діяльності правоохоронних органів в екстремальних ситуаціях займають кримінально-правові інститути необхідної оборони і затримання злочинця, які регламентують діяльність з припинення і запобігання злочинним посяганням, роль яких істотно зростає при ліквідації екстремальних ситуацій, викликаних здійсненням особливо тяжких злочинів, забезпеченні охорони прав та інтересів держави і громадян в умовах стихійного лиха.

Наприклад, в умовах стихійного лиха, епідемій, епізоотій можуть здійснюватися: посягання на власність, яка часто залишається без охорони або нагляду в зонах оточень, складовану в місцях евакуації, в приміщеннях або інших сховищах, якщо зруйновані охоронні пристрої; посягання на життя і здоров'я службових осіб, працівників міліції, військово-службовців, громадян, залучених до забезпечення заходів, спрямованих на ліквідацію екстремальних ситуацій або охорону громадського порядку в зоні дії екстремальних факторів. Можуть здійснюватися і посягання з метою заволодіння зброєю, боєприпасами, валютними цінностями, антикварними або іншими предметами культури та мистецтва, які представляють художню цінність; речами і предметами, що знаходяться або на спеціальних об'єктах, або у посадових осіб, що виконують охоронні заходи; викрадення алкоголю, наркотичних, сильнодіючих, токсичних речовин.

У таких умовах можливий ряд службових злочинів, пов'язаних із зловживанням посадовим становищем при евакуації населення, розміщенні потерпілих, забезпеченні їх предметами першої необхідності, медикаментами. В гому числі – дача хабаря або отримання хабаря, зловживання посадовим станом, службова недбалість, перевищення влади або посадових повноважень. Можливі прояви спекуляції продуктами, медикаментами, ухилення від додержання різного роду обмежу-

вальних заходів, що встановлюються в районах дії екстремальних факторів тощо. (Наприклад, після терористичного акту або землетрусу можлива поява великої кількості безгоспного майна, що не охороняється в зруйнованих будинках, торгових і складських приміщеннях, майна, залишеного на вулицях при евакуації).

За даними окремих дослідників, кримінальні прояви мають місце в районах лиха одразу після події і мають, як правило, корисливу спрямованість. Крім розкрадання майна із зруйнованих будинків, з промислових і торгових об'єктів, здійснюється розкрадання грошових коштів, продуктів харчування, будматеріалів, що виділяються для надання допомоги потерпілим від стихійного лиха і ліквідації його наслідків, медикаментів. Тому важливого значення набуває демонстрація населенню присутності представників правоохоронних органів і їх реакція на скошений злочин. Першорядне значення в зв'язку з цим має швидкість порушення кримінальних справ і їх розслідування. При цьому в обвинувальному висновку обов'язково повинно бути вказано, що злочин вчинено в умовах екстремальної ситуації (громадського лиха).

Саме в цих ситуаціях значення правоохоронної діяльності істотно зростає, що повинно враховуватися співробітниками цих органів при діях в екстремальних умовах. Важливі при цьому швидкість реакцій, невідворотність відповідальності і негайне інформування населення про вжиті заходи.

Особливе значення для діяльності правоохоронних органів в екстремальних ситуаціях набуває застосування інститутів необхідної оборони і затримання злочинця.

Для співробітників правоохоронних органів, що виконують свої службові функції, застосування вказаних інститутів набуває особливого значення, так як вони являють собою дійові засоби впливу як на екстремальні ситуації в цілому, так і на окремих осіб, які вчиняють правопорушення в цих умовах.

В екстремальних умовах істотно зростає кількість ситуацій оперативно-службового характеру, пов'язаних з вирішенням завдань забезпечення державних і суспільних інтересів, охорони прав особи, майна, особливо важливих об'єктів, забезпеченням громадського порядку, припиненням злочинних посягань, затриманням злочинця і т.д. в районах дії факторів екстремального характеру. Тому активне використання можливостей даних інститутів, безумовно, впливає на результативність діяльності правоохоронних органів.

Згідно з Конституцією України (ст. 27), "Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади". Кримі-

нальний Кодекс України (ст. 36), розкриваючи зміст цього інституту, визначає, що “Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається явна невідповідність захисту характеру і безпеці посягання.

Необхідна оборона – один з найважливіших інститутів боротьби із злочинними посяганнями, охорони інтересів особи, суспільства і держави. Охорона встановленого правопорядку, захист державних, суспільних та особистих інтересів від суспільно небезпечних посягань, попередження і припинення злочинів, в тому числі і використання права на оборону, є правовим обов'язком співробітників правоохоронних органів. При неможливості покласти край посягання іншими засобами, що були в його розпорядженні, співробітник міліції зобов'язаний використати всі засоби активного захисту, аж до застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів.

Загальні умови правомірності акту необхідної оборони, що відносяться до посягання, зводяться до наступного:

посягання повинне бути об'єктивно суспільно небезпечним. Для виникнення стану необхідної оборони не потрібно, щоб посягання було неодмінно злочинним. Досить, щоб воно було суспільно небезпечним і загальними ознаками сприймалося як злочинний напад. Тому допустима необхідна оборона від суспільно небезпечного посягання психічно хворого, неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, особи, що діє під впливом усуваючої його вину фактичної помилки;

– посягання повинне бути наявним, тобто вже заподіюючим шкоду суспільним відносинам, що охороняється кримінальним законом або реально здатним заподіяти таку шкоду. Пленум Верховного Суду України в своїй Постанові №4 від 28 червня 1991 долі (із змінами, внесеними Постановами Пленуму №3 від 4 червня 1993 р. та №12 від 3 грудня 1997 р.) “Про практику застосування судами законодавства, якові забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань”, зазначив, що “стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, але і при наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється”. Про реальність загрози нападу можна судити, наприклад, за наступними ознаками: використання зброї або інших предметів, пристосованих для нанесення тілесних пошкоджень; вислов-

лювання вимоги про передачу майна під загрозою спричинення тілесних пошкоджень; нанесення побоїв з наростаючою агресивністю, і т.д.;

– посягання повинне бути дійсним (реально існуючим, насправді об'єктивним, а не уявним, що існує лише в свідомості особи, що захищається). У зв'язку з цим необхідну оборону потрібно відрізнити від так званої “уявної оборони”.

Умови правомірності акту необхідної оборони, що відносяться до захисту, зводяться до наступного:

– допускається захист не тільки власних інтересів особи, що обороняється, але і державних, суспільних інтересів, а також інтересів інших осіб;

– захист допускається шляхом спричинення шкоди особі, яка здійснює посягання, а не третім особам. Важливе значення має вказівка згаданого Пленуму Верховного Суду про те, що недопустимо вимагати від особи, яка зазнала нападу, щоб вона діяла активно тільки в тому випадку, якщо вона не може врятуватися втечею, звернутися за допомогою або обрати будь-які інші способи захисту, що не носять характеру активної протидії посягання;

– захист не повинен перевищувати меж необхідної оборони;

– захист повинен бути своєчасним. Він повинен відповідати за часом суспільно небезпечному посягання. “Передчасна” або “запізніла” оборона не збігається з суттю самого інституту необхідної оборони. Межі здійснення права на оборону визначаються у часі початковим і кінцевими моментами самого посягання. Ці положення необхідної оборони дозволяють активно класти край протиправним діям при масових порушеннях громадського порядку.

У ряді випадків при затриманні злочинця, яке здійснюється як співробітниками правоохоронних органів, так і громадянами, йому може бути заподіяна фізична або матеріальна шкода (наприклад, при припиненні злочинного посягання, безпосередньому затриманні, доставленні до правоохоронних органів і т.д.). Таку шкоду, якщо при цьому не була перевищена необхідність, відповідно до роз'яснень вказаного Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 року, потрібно розглядати як заподіяну в стані необхідної оборони.

Межі необхідності при затриманні визначаються наступними обставинами:

– характером злочинного посягання (загроза спричинення істотної шкоди особі, майну і т.д.);

– мірою значення об'єкта, на який здійснюється посягання;

– здійснення злочину з використанням зброї, предметів, призначених для нанесення тілесних пошкоджень;

фізичними даними особи (використання нею спеціальних прийомів боротьби, володіння навиками боксу, рукопашного бою і т.д.).

Однак, якщо затримання злочинця здійснюється співробітниками міліції, тобто людьми, професійно підготовленими для такого роду дій, спричинення шкоди особі, що затримується, буде виправданим тільки в тому випадку, якщо використання спеціальних засобів і прийомів затримання не дало ефекту або їх використання було неможливим у конкретній обстановці.

Певні особливості є в умовах спричинення шкоди злочинцю при масових безпорядках та інших групових діях (нападах на конвой міліції, групових порушеннях громадського порядку і т.д.). Загальною умовою для цих ситуацій є реальна суспільна небезпека дій їх учасників, що дає підставу для правомірного спричинення їм шкоди з метою припинення злочинних дій і затримання цих осіб. Припинення злочинів, що здійснюються цими особами, якщо інші способи не призвели до позитивних наслідків, можливе із спричиненням шкоди, в тому числі і при використанні спеціальних засобів (водометів, гумових палиць, гумових куль і т.д.). Тому додаткових підстав правомірності спричинення шкоди активним учасникам масових безпорядків не потрібно.

Положення закону про необхідну оборону однаковою мірою розповсюджуються на працівників міліції, як і на всіх громадян, і ніяких підвищених або спеціальних вимог до необхідної оборони, що реалізується працівниками міліції, не встановлено.

Правову основу застосування зброї співробітниками міліції головним чином складає законодавство про необхідну оборону (ст. 36 КК України) та Закон України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 року (розд. III). Статті 12-15 цього Закону встановлюють підстави та порядок для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних заходів та зброї працівниками міліції:

"Стаття 12. Умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.

Міліція має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених цим Законом.

Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції.

Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загро-

жує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків, і має зводитись до мінімуму можливості завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших громадян. При завданні шкоди міліція забезпечує подання необхідної допомоги потерпілим в найкоротший строк.

Про застосування фізичної сили, спеціальних засобів примусу працівник міліції рапортом доводить до відома безпосереднього начальника.

Про поранення або смерть, що сталися внаслідок застосування фізичного впливу і спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування зброї працівник міліції зобов'язаний негайно письмово повідомити своєму начальникові для сповіщення прокуророві.

Перевищення повноважень по застосуванню сили, в тому числі спеціальних засобів і зброї, тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Стаття 13. Застосування заходів фізичного впливу.

Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на неї обов'язків.

Стаття 14. Застосування спеціальних засобів.

Працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також використовувати службових собак у таких випадках:

1) для захисту громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю;

2) для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку;

3) для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення;

4) для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі;

5) для припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльність населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей;

6) для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки по охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю;

7) для звільнення заручників.

Вид спеціального засобу, час початку та інтенсивність його застосування визначаються з урахуванням обстановки, що склалася, характеру правопорушення і особи правопорушника.

Повний перелік спеціальних засобів, а також правила їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України за висновком Міністерства охорони здоров'я України і Генеральної прокуратури України і публікуються в засобах масової інформації.

(Частина третя статті 14 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2484-12 від 19.06.92).

Стаття 15. Застосування вогнепальної зброї.

Працівники міліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю у таких випадках:

1) для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників;

2) для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека (Пункт другий частини першої статті 15 в редакції Закону № 101/95-ВР від 14.03.95);

3) для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, жилі приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення;

4) для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;

5) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції;

6) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції.

Забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю при значному скупченні людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи.

Працівники міліції мають право використовувати зброю для подання сигналу тривоги або виклику допомоги, для знешкодження

тварини, яка загрожує життю і здоров'ю громадян або працівника міліції.

(Частина четверта статті 15 виключена на підставі Закону № 101/95-ВР від 14.03.95). Працівник міліції має право оголосити вогнепальну зброю і привести її у готовність, якщо вважає, що в обстановці, яка склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. Спроби особи, яка затримується працівником міліції з оголеною вогнепальною зброєю, наблизитися до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутися до його зброї, дають працівникові міліції право застосовувати вогнепальну зброю згідно з цим Законом. (Стаття 15 доповнена частиною четвертою згідно із Законом № 2484-12 від 19.06.92)".

Не можна визнати, що перелік обставин, які дозволяють працівникам міліції застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби або зброю, є вичерпним і відповідає реальним життєвим обставинам, що виникають у сфері боротьби із злочинністю особливо в екстремальних умовах.

Перераховані умови повною мірою відносяться і до екстремальних ситуацій. Тут необхідно розглянути деякі загальні ознаки, що характеризують основи застосування зброї співробітниками правоохоронних органів в екстремальних ситуаціях, такі, як озброєність, напад на особливо важливий об'єкт, особливо небезпечне посягання, напад на конвой міліції або співробітника міліції.

Під озброєністю не можна розуміти тільки наявність у тих, хто здійснює посягання, зброї у власному значенні слова (вогнепального або холодного). Використання як знарядь нападу побутових предметів або предметів побутового призначення, які можуть бути використані для нанесення тілесних пошкоджень без спеціальної переробки (сокира, вила, коси, лом, садові ножиці і т.д.), потрібно прирівнювати до випадків використання холодної і вогнепальної зброї. Як такі потрібно розглядати і випадки нападу, коли той, хто посягає, використовує спеціальні предмети для нанесення тілесних пошкоджень (велосипедні ланцюги, металеві лози, обрізані водопровідні труби, гумові шланги, набиті свинцем, так звані заточки та ін.). При оцінці таких ситуацій потрібно виходити передусім з міри безпеки таких знарядь для життя і здоров'я як громадян, так і співробітників міліції, що кладуть край злочинним посяганням. В екстремальних умовах істотно зростає значення своєчасного припинення злочинних посягань, тому недопущення застосування злочинцем знарядь нападу і буде означати припинення злочинного посягання в цілому, оскільки в іншому випадку (смерть, тяжке тілесне пошкодження) буде в наявності ситуація, при якій співробітник міліції не використав право на необхідну оборону або не запобіг шляхом спричинення меншої шкоди настанню тяжких наслідків.

Озброєність є однією з ознак поняття “напад”. Ознаками нападу є, крім озброєності, посягання на об’єкт, що охороняється кримінальним законом, – життя, здоров’я, власність або на специфічні об’єкти – конвої міліції або внутрішніх військ. Відмітною особливістю нападу, як поведінки, що дає підставу для застосування зброї, є така межа, як рапто-вий насильний вплив на потерпілих або потерпілого (охорону, посадових осіб, власників майна, випадкових громадян і т.п.). При цьому напад повинен бути очевидним, реальним і суспільно небезпечним по суті. Міра суспільної небезпеки нападу виражається в характері дій нападаючих (терористичні дії, захоплення літака, захоплення заручників, погроми, підпали і т.д.).

Основи для застосування зброї як крайньої міри виникають в момент початку нападу, й абсолютно не потрібне настання яких-небудь наслідків, які підтверджують наміри нападників, що дуже характерне для судово-слідчої практики. Попереджувальну роль може відігравати постріл вгору, демонстрація зброї, але в ситуаціях, що не терплять зволікання, зброя може бути застосована негайно, без якого-небудь попередження. При цьому абсолютно не потрібні показний героїзм, прагнення будь-яким способом, при будь-яких втратах зберегти життя тих, хто посягає, неодноразове попередження посягаючого про можливість застосування зброї тільки продовжує період злочинної поведінки, може призвести до тяжких наслідків.

Застосування зброї в екстремальних ситуаціях не треба розглядати тільки як спосіб фізичної ліквідації нападників. Передусім це реальна можливість (при відсутності інших заходів або неможливості їх застосування) припинення злочинного посягання і запобігання злочинним наслідкам. Слід пам’ятати, що завдання правоохоронних органів полягають в тому, щоб шляхом застосування фізичної сили, спеціальних засобів або зброї запобігти настанню більшої шкоди.

Максимальне використання можливостей розглянутих кримінально-правових норм та інститутів в екстремальних умовах є істотним резервом забезпечення ефективності діяльності правоохоронних органів.

1. Словарь русского языка. М., 1988. Т.4.

Basay V., Fries P.
SOME QUESTIONS OF THE ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT BODIES IN
THE EXTREME CONDITIONS

The article considers the problems of the use of criminal legal regulations and putting into effect special authorities connected with struggle against criminality in the extreme conditions which may appear as a result of the acts of terrorism, mass disorders, natural cataclysms.

Фріс П.Л.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Побудова правової держави передбачає передовсім безумовне виконання основних начал – принципів, які покладені в фундамент побудови галузей системи національного права.

На відміну від більшості галузей, у кримінально-процесуальному праві нормативно закріплена система принципів, які регламентують діяльність по здійсненню правосуддя в країні.

Серед всієї багатогранності цих принципів хотілось би виділити ті, які покликані забезпечувати реалізацію одного з найважливіших конституційних прав особи – права на захист, закріпленого ст. 63 Конституції України.

У першу чергу видається необхідним підкреслити, що, незважаючи на надзвичайно високий – конституційний рівень закріплення цього принципу, його реалізація в практичній діяльності залишається на досить низькому рівні.

Цей факт не є відкриттям, оскільки на недоліки в його реалізації зверталась увага в багатьох публікаціях не тільки фахівців у галузі кримінально-процесуального права, але і численними авторами публіцистичних матеріалів.

Повністю підтримуючи загальну достатньо низьку оцінку практики реалізації цього права, зауважимо, що її коріння лежать у недосконалому нормативному забезпеченні сторін кримінального процесу, і в першу чергу сторони захисту, можливостями для реалізації покладених на них завдань.

Для того, щоб обґрунтувати цю думку, слід у першу чергу зазначити, що вказане проходить на тлі, в принципі, достатньо революційних змін у чинному кримінально-процесуальному законодавстві, започаткованих так званою “малою судовою реформою” [1].

Вперше в історії національного кримінально-процесуального законодавства знайшли своє нормативне закріплення принципи змагальності та диспозитивності, які повинні в сукупності “підкріпити” раніше відомий принцип рівності учасників процесу.

Це докорінно змінює підхід до розуміння та оцінки ролі тих, хто бере участь у кримінальному судочинстві: *з безособових учасників вони перетворились у сторони, кожна з яких має свій відповідний процесуальний інтерес.*

Радянська кримінально-процесуальна доктрина категорично заперечувала наявність розбіжностей інтересів між обвинуваченням та захистом, проголошуючи існування у них спільного інтересу, яким є

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

боротьба із злочинністю і прагнення досягнення, проголошеної КПКР мети – невідворотності кримінального покарання. Виходило, що захист понад усе зацікавлений у тому, щоб підсудного було покарано. У зв'язку з цим його примушували скеровувати всю свою діяльність виключно на досягнення цієї мети. Єдине, що дозволялось, – використовувати всі дозволені законом засоби для того, щоб це покарання було “справедливим” – теоретично відповідало ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного. Для цього захист повинен був використовувати всі дозволені законом засоби (перелік яких, до речі, був і залишається суттєво обмеженим) для виявлення, в основному, пом'якшуючих вини обставин. Звичайно, що для цього не потрібні були якісь особливі процесуальні інструменти – перелік пом'якшуючих відповідальності обставин, який був передбачений ст. 40 КК України 1960 р. і залишився практично незмінним у ст. 66 КК України 2001 р., включав у себе в основному такі, з'ясування яких не потребувало і не потребує проведення слідчих дій, а їх фіксація, як правило, вчиняється шляхом одержання різноманітних офіційних відповідей на запити захисників.

Саме тому, проголошуючи формальну рівність учасників кримінального судочинства, КПК наділяє адвокатів (ст.48 КПК) у сфері здобуття доказів практично лише правом направлення запитів у різноманітні органи та організації. При цьому допустимість відповідей на них в якості доказів є не обов'язковою, а залишена на розгляд суду, тоді як всі докази, що представляються досудовим слідством, практично приймаються без застережень.

Звичайно, що вести в таких умовах мову про реальну змагальність у кримінальному процесі – абсурдно.

Теорія кримінального судочинства тривалий час взагалі заперечувала існування змагальності в кримінальному процесі. Це було абсолютно зрозумілим для кримінального процесу часів сталінського тоталітаризму. З початком відходу від цих людожерських засад кримінального процесу, з прийняттям кримінально-процесуального кодексу 1960 року, обережно, спочатку досить обмежено, а з часом все більш голосно цей принцип став проголошуватись серед основних у кримінальному судочинстві. Однак до 2001 року він залишався серед теоретичних принципів і лише з прийняттям відомих кримінально-процесуальних новел став повноправним у системі основних начал кримінального процесу (ст.16-1 КПК).

Що ж являє собою цей принцип? І.В.Тирічев визначав його таким чином: “принцип состязательности характеризуется таким построением судебного разбирательства, при котором функции обвинения и защиты, ... отделены от судебной деятельности, выполняются субъектами,

пользующимися равными правами для отстаивания своих интересов, а суд занимает положение главного субъекта, осуществляющего руководство судебным заседанием, активно исследующего все обстоятельства дела и разрешающего это дело” [2, с.45-46].

Разом з тим розподіл повноважень, закріплений КПК, сама організація кримінального судочинства призводять до такого положення, коли на найважливіших стадіях кримінального судочинства, змагальність або взагалі відсутня, або у зв'язку із нерівними можливостями зведена практично до нуля.

Особливо яскраво це проявляється в стадії досудового слідства, де “следователь расследует дело, формулирует и предъявляет обвиняемому обвинение и сам же принимает решения по всем коренным вопросам следствия, осуществляемая обвиняемым и его защитником функция защиты не вносит в расследование элементов состязательности” [2, с.47]. Якщо ж додати до цього, що слідчий, будучи самостійною процесуальною фігурою лише формально, практично ж знаходиться у повній залежності від прокурора, який у подальшому стає стороною в кримінальному процесі при розгляді справи в суді, то стає цілком зрозумілим, що змагальність у цій стадії взагалі відсутня. Для того, щоб вона існувала реально, досудове слідство повинно бути повністю відокремлене від обвинувачення, яке буде підтримуватись у суді.

Заздалегідь нормативно обмежена змагальність у кримінальному судочинстві приводила багатьох (в тому числі провідних теоретиків) до абсурдного, однак справедливого висновку про наявність змагальності лише в стадії судового розгляду кримінальних справ. Так, автори фундаментальної монографії “Проблеми судебного права” вказували, що “в силу принципа состязательности стороны в *стадии судебного разбирательства* (курсив наш – П.Ф.) располагают рядом полномочий, одинаковых в гражданском и уголовном процессе: доказывают те обстоятельства, на которые они ссылаются в своих требованиях или возражениях..., могут допрашивать свидетелей и экспертов..., могут принимать участие в осмотре вещественных доказательств..., вправе представлять письменные доказательства и оспаривать их...” [3, с.165]. Практично, за виключенням участі в судових дебатах та оскарженні вироку суду, цим у повному обсязі визначено коло повноважень у судовому розгляді, яке визначає рівність сторін, що дає можливість реалізації принципу змагальності.

Практично навіть із прийняттям змін та доповнень до КПК 2001 р. становище не змінилось. Нормативна констатація принципів змагальності та диспозитивності, яка була здійснена без перегляду форми організації досудового слідства, змін у системі підпорядкування слідчих, перегляду повноважень захисника в кримінальному процесі, залишає ці

принципи мало життєвими, а звідси продовжує обмежувати рівність сторін та конституційне право на захист від пред'явленого обвинувачення.

Що ж реально слід зробити для того, щоб ці основні начала не залишались формальними, а набули реального змісту?

Це передбачає здійснення докорінної реформи в трьох напрямках:

1. Глибинний перегляд порядку (схеми) організації та проведення досудового слідства.

2. Внесення змін до кримінально-процесуального законодавства в частині забезпечення принципів рівності, змагальності та диспозитивності як на стадії досудового слідства, так і в судовому розгляді кримінальних справ.

3. Перегляд порядку (схеми) організації судового розгляду кримінальних справ.

Вище вже зазначалось, що організація системи органів досудового слідства, їх підпорядкування обвинуваченню, яке одночасно здійснює як контроль за ходом його проведення, так і розпоряджається долею слідчих, вирішуючи питання їх кар'єри, матеріального забезпечення тощо, фактично ставить останніх у повну залежність перед обвинуваченням. Це вимагає повного виділення слідчих підрозділів у самостійну структуру, про ще вже роками ведеться мова як на сторінках фахових видань, так і в публіцистичних творах. Схем такої реорганізації існує безліч. Пропонується створення спеціального слідчого комітету в рамках Мінюсту, з підпорядкуванням його МВС або прокуратурі та ін.

Вбачається, що будь-яке з цих рішень не призведе до кардинального вирішення проблеми. Вихід – у комплексному її вирішенні, коли реорганізація буде здійснена паралельно із внесенням змін до кримінально-процесуального законодавства, які забезпечать реальність реалізації принципів рівності, змагальності та диспозитивності, що є другим напрямком у цій сфері. Ці зміни повинні виходити з презумпції рівних можливостей сторін.

Що мається на увазі? Якщо проаналізувати чинний КПК України, то наочно видно, що сторона обвинувачення (а, виходячи з вищенаведеного, до неї з повною впевненістю відноситься і слідство), наділена набагато більшими повноваженнями по збору і фіксації доказів, вирішення питання про їх допустимість. Практично в її розпорядженні весь діапазон слідчих дій, які вони вправі використовувати на свій розсуд.

Що ж залишається стороні захисту?

Стаття 48 КПК надає право:

“4) бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого;

5) застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду;

... ..

8) подавати докази, ...

... ..

13) збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитись на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян”.

Як наочно видно, вести мову про рівність можливостей немає жодних підстав. Захисник обмежений, по-перше, в способах добування, по-друге, в способах фіксації, по-третє, в можливостях впливу на допущення здобутих доказів до справи.

Більшість дій захисник правомірний здійснювати виключно з дозволу слідчого. Ну хіба не парадокс, що навіть зробити ксерокопію з несекретного документу, який знаходиться в матеріалах кримінальної справи під час ознайомлення з нею, захисник може виключно з дозволу слідчого. Практика автора свідчить про те, обвинувачення, користуючись своїми можливостями контролю за слідством, категорично забороняє слідчим давати дозволи на такі дії. Ось і приходить захиснику або підзахисному годинами переписувати потрібні документи із кримінальної справи. Інакше як бажанням “вставити палиці в колеса захисту” це не назвеш.

Або інше питання. Досудове слідство при визнанні тої чи іншої особи носієм необхідної інформації має право, при дотриманні норм КПК, допитати відповідну особу, оформивши при цьому протокол допиту. Захист позбавлений цього права (навіть спроби знайти свідка часто розцінюються як спроба впливу на нього або на хід досудового слідства в цілому з застосуванням до захисника відповідних заходів впливу). Шлях, визначений у цьому питанні для захисника КПК – знайти свідка та заявити клопотання про його допит слідчим, часто призводить до того, що такого свідка (який, звичайно, в більшості випадків є носієм інформації, що суперечить версії слідства), починають відповідним чином “обробляти”. Захиснику не дають дозволу бути присутнім при його допиті і таким чином забезпечити йому захист від можливого протиправного тиску на нього з боку слідства.

Парадоксально, чому закон, надаючи захиснику, з одного боку, право опитувати громадян, не визначає форму, в якій це опитування має фіксуватись. Незрозуміло, чому захисник – особа з вищою юридичною освітою (коли значна частина слідчого корпусу її не має), при дотриманні встановлених законом правил та процедур позбавлена можливості оформити відповідний процесуальний документ з тим, щоб надалі використати його для захисту свого клієнта, представивши слідству або суду.

Виникає законне питання: якщо держава дійсно зацікавлена в з'ясуванні об'єктивної істини, в досягненні високих ідеалів справедливості при здійсненні кримінального судочинства, чому вона заохочує виключно сторону обвинувачення, наділяючи її повноваженнями по здобуванню доказів, а захист позбавляє цих можливостей?

Це порушує як принципи рівності та змагальності сторін, так і принцип диспозитивності, який полягає в наданні сторонам *рівних можливостей у представленні доказів*. Як справедливо зауважує В.Д.Басай, "принцип свободи сторін в наданні суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості позбавляє суд можливості перешкоджати учасникам судового розгляду подавати суду будь-які докази, заявляти клопотання..." [4, с.37]. Однак для того, щоб представляти докази, їх спочатку треба здобути, а тут рівності у сторін немає.

Разом з тим вбачається, що такий підхід є дещо обмеженим. З цієї схеми випадає досудове слідство, яке, виходячи з принципів рівності та диспозитивності, зобов'язане діяти так, як і суд, приймаючи від захисту без обмежень докази, які той представляє.

І ще одне питання – про допустимість доказів. На сьогодні воно повністю знаходиться в руках досудового слідства (читай обвинувачення) і суду, який також вирішує його, вислухавши думку (а часто одержавши згоду) обвинувачення.

Таке положення аж ніяк не може бути визнано нормальним. На сьогодні обвинувачення (слідство) самостійно вирішує питання про допустимість тих чи інших доказів, які перетворюються на безмежну допустимість будь-яких доказів, які знаходяться в руслі обвинувальної версії слідства, і недопущенні доказів, які суперечать такій. Часто це перетворюється на фарс. Так, у кримінальній справі, в якій автору доводиться брати участь в якості захисника, слідство протягом майже 4 місяців офіційно обвинувачувало особу в організації ряду умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. При цьому для розслідування обвинувачення нічого не робилось, так як абсурдність його була очевидна. У кінцевому це обвинувачення було зняте, однак матеріали по ньому залишились у кримінальній справі і при її розгляді в суді так чи інакше оприлюднюються. Звичайно, це не може не впливати на свідомість суду, звичайно, в напрямку

формування його обвинувальної позиції. Як говориться: "Чи Іван вкрав, чи в Івана вкрали – невідомо. Але те, що з Іваном щось не те, – факт!"

Межі статті не дозволяють розглянути всі такого роду протиріччя, яких, на жаль, у чинному КПК є багато, що в цілому створює ситуацію, яка не дозволяє реалізувати принципи рівності, змагальності та диспозитивності, порушуючи в цілому право особи на захист від пред'явленого обвинувачення.

Кримінальний процес, по великому рахунку, як був, так і залишається інквізиційним, що абсолютно недопустимо в демократичній країні.

Яким же чином слід реорганізувати кримінальне судочинство з тим, щоб позбавитись цих вад і реально забезпечити рівні можливості сторонам?

По-перше, як сторона обвинувачення – прокурор, якому допомагають оперативні працівники, так і захист повинні бути наділені рівними можливостями в здобуванні та фіксації доказів.

По-друге, всі здобуті сторонами докази не повинні підлягати жодній попередній оцінці, як-от створення обвинувального висновку або іншого документу такого роду (обвинувальний висновок фактично є оціночним документом, хто б і як не намагався цьому заперечити).

Не можна відмовляти сторонам у представленні доказів, здобутих і оформлених відповідно до законодавства.

Єдину й остаточну оцінку доказам має право давати виключно суд у своєму вирокі.

По-третє, рівність, змагальність та диспозитивність повинні реалізовуватись шляхом безпосереднього представлення здобутих сторонами доказів суду почергово. При цьому право на першочергове представлення доказів повинно надаватись обвинуваченню як ініціатору кримінальної справи. Докази захисту мають представлятись у якості протипаги в другу чергу.

1. Закон України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 34-35. – Ст.187.
2. Тиричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. – М.: ВЮЗИ, 1983.
3. Полянскій Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М. и др. Проблемы судебного права. – М.: Наука, 1982.
4. Басай В.Д. Судові та правоохоронні органи. – Коломия: Вік, 2001.

Fries P.
SOME QUESTIONS OF THE OPTIMIZATION OF THE PROVIDING THE RIGHT
TO THE DEFENCE IN CRIMINAL TRIAL

The article considers the questions of the improving of the pre-court investigation and improving of the order of the court hearing of criminal cases in the context of the providing the right to the defence against the accusations.

ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА І ПОРУКА ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ЧИ ТРУДОВОГО КОЛЕКТИВУ (ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД І ФОРМА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ)

Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ч. 4 ст. 124) і що правосуддя здійснюють судді та у визначених законом випадках народні засідателі і присяжні (ч. 1 ст. 127). Ці конституційні норми складають принцип участі народу у здійсненні правосуддя [1, с.45].

Одночасно участь представників громадськості у процесуальній науці пов'язується з дією засади гласності кримінального судочинства. З.В.Макарова вважає її елементом змісту гласності кримінального процесу [2, с.59-83], А.А.Шушанашвілі, М.І.Сірий та І.Л.Петрухін розглядають участь громадськості у здійсненні правосуддя як засіб забезпечення виховного впливу процесу і, таким чином, як спосіб розширення гласності кримінального судочинства [3, с.73-76; 4, с.21-23; 5, с. 176]. М.І.Сірий та А.А.Шушанашвілі вказують також на контролюючу функцію участі представників громадськості у судовому розгляді кримінальних справ, що прямо пов'язують із дією засади гласності кримінального судочинства [3, с.74; 4, с.17-20].

Таким чином, серед процесуалістів немає єдиної точки зору щодо ролі інституту участі народу у здійсненні правосуддя у визначенні змісту та шляхів реалізації засади гласності кримінального процесу. Для вирішення цих питань слід провести аналіз інституту участі представників громадськості та відмежувати у ньому дію засад участі народу у здійсненні правосуддя та гласності.

До форм участі громадськості за чинним законодавством належать і порука громадської організації або трудового колективу (ст. 154 КПК України) та клопотання громадської організації або трудового колективу про передачу особи на поруки (ст. 10 КПК України). Дані форми передбачають ознайомлення громадськості із матеріалами справи, бо клопотання про поруку як запобіжний захід чи як підставу для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності має прийматися, згідно закону, на загальних зборах організації чи колективу після ретельного обговорення. І справді, як стверджує З.В. Макарова, тут має місце гласність кримінального судочинства [2, с.61]. Але чи збережуть свою актуальність інститути громадської поруки в процесі кодифікації кримінально-процесуального законодавства України?

Питання про доцільність збереження у новому КПК громадської поруки як запобіжного заходу слід вирішувати з позицій ефективності застосування цього запобіжного заходу. З.Д. Єнікеев визначає "ефективність застосування запобіжних заходів" як здатність системи застосування запобіжних заходів забезпечити встановлену приписами закону поведінку обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) в період провадження у кримінальній справі до остаточного її вирішення, суворо в межах законності та за найменших соціальних затрат [6, с.43].

Реалізація громадської поруки як запобіжного заходу проявляється у психологічному впливі на свідомість обвинуваченого, що ґрунтується на морально-етичних якостях його особистості, які не дозволяють йому порушити взяте зобов'язання. Аналогічний вплив на обвинуваченого спричиняється підпискою про невиїзд, особистою порукою та відданням неповнолітнього обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи. Але, на відміну від останніх, при громадській поруці психологічний вплив на обвинуваченого опосередковується зв'язками між органом, особою, які застосовують запобіжний захід, і громадською організацією або трудовим колективом як поручителями [7, с.54].

Однак забезпечувальна функція громадської поруки нам видається недостатньою: у разі, коли керівництво громадської організації чи трудового колективу не вжило заходів до здійснення поруки за належну поведінку та явку обвинуваченого або не повідомило своєчасно органу, який обрав цей запобіжний захід, про неправильну поведінку обвинуваченого чи про те, що він не піддається заходам громадського впливу, цей орган може надіслати організації або колективу подання чи окрему постанову (ухвалу) або поставити перед вищестоячим громадським органом питання про притягнення до відповідальності винних осіб [1, с.168]. У той же час, за порушення зобов'язання про забезпечення належної поведінки обвинуваченого при особистій поруці чи відданні неповнолітнього обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, на винних осіб (поручителів, батьків і т. д.) може бути накладене грошове стягнення до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст.ст. 152 і 436 КПК України).

Що ж стосується усвідомлення обвинуваченим можливості заміни громадської поруки більш суворим запобіжним заходом, то воно зберігається при застосуванні й усіх інших запобіжних заходів (у тому числі і підписки про невиїзд), безумовно, окрім взяття під варту.

Безперечним показником дієвості та ефективності такого запобіжного заходу, як громадська порука, є дані про його застосування. Згідно проведеного нами опитування серед працівників органів попереднього розслідування Івано-Франківської області, за останні три роки (1998-

2000 рр.) різко скоротились випадки обрання запобіжного заходу у вигляді поруки громадської організації або трудового колективу (98 % опитаних взагалі не застосовували громадську поруку як запобіжний захід у вказаний період). При чому було з'ясовано, що основною причиною такого досить низького показника є значна складність у застосуванні даного запобіжного заходу.

Для того, щоб вибрати в якості запобіжного заходу поруку громадської організації або трудового колективу, необхідно переконатися, що в клопотанні громадської організації чи трудового колективу відображена дійсна думка її членів, а, можливо, доповісти обставини справи на загальних зборах організації чи колективу [7, с.58]. Все це, безперечно, позначається на і без того ущільненому робочому часі слідчого.

Для обрання як запобіжного заходу громадської поруки необхідно, щоб громадська організація або трудовий колектив звернулись із таким клопотанням. Запобіжний захід обирається у певний момент, як правило, одразу після пред'явлення обвинувачення. Громадська організація або трудовий колектив не можуть самі знати про настання такого моменту. Більше того, не всі громадяни, та й керівники організації чи колективів знають про те, що кримінально-процесуальне законодавство надає їм таке право.

Відповідно, органу дізнання, слідчому, прокурору і суду потрібно довести до відома громадської організації чи трудового колективу, що певний громадянин притягується до кримінальної відповідальності, що вирішиться питання про обрання щодо нього запобіжного заходу, і роз'яснити їм право на звернення з клопотанням про взяття обвинуваченого на поруки. Все це не може не впливати на ставлення більшості практичних працівників до розглядуваного запобіжного заходу.

Складна процедура застосування запобіжного заходу у вигляді громадської поруки у поєднанні з порівняно незначним ступенем його забезпечувальної дії дають підстави говорити про неефективність (недостатню ефективність) застосування даного запобіжного заходу. Недостатніми видаються й гарантії відповідального ставлення працівників громадської організації чи трудового колективу щодо з'ясування дійсної думки їхніх членів. А надмірне розголошення обставин справи до винесення вироку з ініціативи органів, що ведуть процес, при подальшому можливому виправданні особи значно ускладнить процес її реабілітації. Таким чином, сказане підтверджує недоцільність збереження у новому КПК України такого запобіжного заходу, як порука громадської організації або трудового колективу.

Надзвичайно низьким за останні роки (1998-2000) є й показник застосування судами та органами розслідування Івано-Франківської

області звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки громадській організації або трудовому колективу – всього 227 випадків.¹ Причому зберігається чітка тенденція до зниження цих показників: у 1998 році – 110 випадків, у 1999 році – 80, а в 2000 році – 37. Основними причинами такої ситуації згідно з проведенням нами опитуванням слідчих, прокурорів та суддів є: складність процедури застосування даного порядку звільнення від кримінальної відповідальності; невпевненість у дієвості заходів громадського впливу, які вправі застосовувати громадська організація чи трудовий колектив для виправлення особи.

Підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки є: а) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, причому вперше; б) можливість виправити цю особу без застосування кримінального покарання (ч. 1 ст. 47 КК України), за допомогою заходів впливу, які вправі застосувати громадська організація, трудовий колектив. А неодмінними умовами передачі особи на поруки є такі:

- а) відсутність з її боку заперечення проти закриття справи (ч. 3 ст. 7¹ КПК України);
- б) шире розкаяння у вчиненому;
- в) встановлення факту, що раніше вона не передавалася на поруки;
- г) наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу їм цієї особи на поруки (ч. 1 ст. 47 КК України).

Для позитивного вирішення питання про передачу особи на поруки необхідна сукупність усіх зазначених передумов [8, с. 26].

На формальний підхід до оцінки особи правопорушника при вирішенні питання про можливість його виправлення без застосування кримінального покарання, а лише за допомогою засобів громадського впливу, вказувалося ще в радянській юридичній літературі. Так, Г.Б.Віттенберг зазначає, що висновки колективу, а інколи й адміністративних органів, можуть носити поверхневий характер, базуватися лише на фактах, які знаходяться на поверхні, без належного їх аналізу. Це призводить до неправильної оцінки можливості виправлення правопорушника одними тільки засобами громадського впливу і до неправильного вирішення питання про форму відповідальності, якої він заслуговує, зокрема, до необґрунтованого звільнення злочинця від кримінального покарання, що, у свою чергу, заподіює значну шкоду боротьбі зі злочинністю [9, с.32].

¹ Тут слід зазначити, що до липня 2001 р. звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки громадської організації або трудового колективу мали право суд, прокурор, а також слідчий за згодою прокурора.

У деяких випадках вивчення особи правопорушника зводиться до витребування від керівників певних підприємств, установ чи організацій письмової характеристики, яка сприймається як стовідсоткова істина. Але така характеристика далеко не завжди дає правильну соціально-психологічну оцінку особи правопорушника, часто складається формально і навіть за попередньо розробленим стандартом [9, с.33].

Для аргументації сказаного автор наводить цілий ряд прикладів із слідчо-прокурорської та судової практики.

Подібні випадки зустрічаються і в наш час. Наприклад, слідчий Івано-Франківського МУ МВС України 11.12.1996 року закрит кримінальну справу стосовно Ю. за статтею 10 КПК України. У ході слідства було встановлено, що 08.10.1996 року Ю. вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 215 КК України. У поясненні і протоколах допиту Ю. зазначалось, що він ніде не працює. Незадовго до прийняття рішення про закриття справи Ю. дав показання, що він працює у фірмі "Мирослава", звідки надійшло клопотання про передачу його на поруки та позитивна характеристика. У характеристиці та клопотанні зазначено, що Ю. працює у фірмі "Мирослава" з 03.10.1996 року. Невідповідність даних у вищезазначених документах свідчить про формальний підхід слідчого до прийняття важливого рішення [10].

Переважною і чи не основною формою реалізації виховного впливу при громадській поруці є індивідуальне шефство [9, с.103], що, у свою чергу, свідчить і про формальний підхід до застосування самих заходів громадського впливу. Тобто складається ситуація, коли зобов'язання щодо виправлення правопорушника нібито брав на себе увесь колектив, але надалі фактично передоручас його окремішій особі – працівнику чи члену громадської організації.

Прийняттям рішення про закриття справи за ст. 10 КПК України ще не закінчується вирішення питання про кримінальну відповідальність особи за вчинене діяння. Так, кримінальна справа щодо особи, переданої на поруки, може бути відновлена, якщо ця особа протягом випробувального терміну (один рік) не виправдає довіру колективу, ухилитиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок (ч. 1 ст. 47 КК України). Це підкреслює умовний характер звільнення з передачею на поруки колективу підприємства, установи чи організації, а при формальному підході до оцінки особи правопорушника та до застосування самих заходів громадського впливу щодо нього фактично стирає межу між громадською порукою та умовним засудженням. Це, у кінцевому результаті, й підтверджує такий низький показник застосування ст. 10 КПК України у судовій практиці.

Таким чином, хоча громадська порука (як запобіжний захід і форма звільнення від відповідальності) й розширює гласність кримінального судочинства, все ж із наведених вище міркувань ми абсолютно погоджуємось із робочою групою з розробки нового КПК України щодо повної відмови від даного інституту.

1. Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
2. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З.Зинатуллиной. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.
3. Гласность судебной деятельности по уголовным делам. / Отв. ред. В.В.Леоненко. – К., 1993. – 188 с.
4. Шушанашвили А.А. Гласность в советском уголовном процессе. – Тбилиси: Мещинереба, 1969. – 106 с.
5. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства // Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981. – С. 170-185.
6. Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. – Казань: Издательство Казанского университета, 1982. – 104 с.
7. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1978. – 136 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Бюлетень законодавства і юридичної практики України. № 4-5, 1995 р. – 640 с.
9. Виттенберг Г.Б. Человек совершил преступление... (О применении мер общественного воздействия за малозначительный преступления). – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное издательство, 1966. – 134 с.
10. КС 143637. Архів УМВС в Івано-Франківській обл. – 1996.

Korol V.

PUBLICITY OF THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING AND BAIL OF PUBLIC ORGANIZATION OR LABOURED COLLECTIVE (AS PRESERVATIVE ARRANGEMENT AND IMMUNITY FORM FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY)

The article deals with bail (as preservative arrangement and immunity form from criminal responsibility) which is directed on the publicity principle realization of the criminal legal proceeding. But the author offers to give up this institute on the grounds of its low effectiveness.

ДО ПИТАННЯ ПРАВА НА РЕПЛІКУ В СУДОВИХ ДЕБАТАХ

Виступ у суді – один з найбільш складних і відповідальних моментів участі прокурора, захисника та інших осіб у кримінальному судочинстві. Мабуть, жоден інший вид процесуальної діяльності не перед'являє стільки багатоманітних і різносторонніх вимог, не потребує настільки ретельної і поглибленої підготовки, як проголошення судової промови.

Перейдемо до розгляду кримінально-процесуального інституту права на репліку як складової частини судових дебатів. Відповідно до ч.5 ст.318 КПК України “після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінюватися репліками. Право останньої репліки належить захисникові, а коли його немає – підсудному” [1, с.419].

Аналогічно ст.296 КПК Росії зазначає, що “після проголошення промов всіма учасниками судових дебатів, вони можуть виступити ще по одному разу з реплікою з приводу сказаного в промовах” [2, с.374].

З тексту ч.5 ст.318 КПК України такий висновок не випливає. Треба думати, що у виняткових випадках можливе доповнення основної промови, але не для додаткового обґрунтування тих чи інших положень основної промови, а для висвітлення важливого для вирішення справи питання, яке не згадувалося в основній промові. Буквальний зміст ст. 296 КПК Росії цього не дозволяє.

Насамперед репліка, на нашу думку, не є обов'язковою складовою частиною судових дебатів, її може і не бути. Скористатися реплікою це право, а не обов'язок учасника судових дебатів. Тобто по закінченні промов головуючий повинен з'ясувати бажання учасників судових дебатів взяти слово для репліки. Проте про своє бажання виступити з реплікою учасник судових дебатів може заявити суду і за власною ініціативою.

Так склалося в науці кримінального процесу, що під реплікою розуміють короткий виступ учасника судових дебатів, який заперечує іншій стороні з питань, які та виклала у своїй промові чи репліці. На нашу думку, репліка являє собою промову, але більш конкретну, стислу, яка присвячена тільки суттєвим моментам справи. За своїм призначенням репліка – це відповідь на промову або репліку інших учасників процесу. Тому вона не повинна бути перетворена ні в повторення, ні в продовження основної промови.

Саме тому ні прокурор, ні захисник, ні інші особи, які мають право виступити в судових дебатах, не повинні розраховувати на репліку як на можливість доповнити основний виступ. Залишати будь-яке питання (чи групу питань) без висвітлення в основній промові, з розрахунку на репліку,

є неправильним ще й тому, що репліки може і не бути. Наприклад, якщо при участі в судових дебатах прокурора і захисника прокурор не візьме слово для репліки, тоді захисник не одержить права на репліку.

Ми дотримуємося тієї точки зору, що будь-який учасник судових дебатів зобов'язаний все сказати у своїй промові. На нашу думку, нормальний зміст судових дебатів складається з судових промов учасників судового процесу, адже суд, вислухавши всі точки зору, в своєму вирокі зробить належні висновки, які випливають з судового слідства і судових дебатів.

Щодо права на репліку, то є різні погляди в літературі. Так, М.Я.Чельцов вважає, що “правом репліки прокурор повинен користуватися у виняткових випадках, якщо він вважає, що захисник викривив суспільно-політичне значення справи і необхідно виправити його помилку” [3, с.396]. На його думку, заперечувати проти тверджень захисту по суті, звичайно, немає потреби, оскільки репліка перетворюється у повторення вже сказаного і тільки послаблює силу обвинувальної промови або зводиться до особистої полеміки з захисником.

Незрозуміло, чому науковець залишив на задньому плані, а то і взагалі опустив потребу виправити у репліці прокурора помилки захисту з правових питань. Ми не погоджуємося з твердженням, що принципова та обґрунтована новими міркуваннями полеміка в репліці буде послаблювати силу обвинувальної промови. Полеміка, спір – в найзагальнішому розумінні – це словесне змагання, в якому кожен відстоює свою думку. Але в судових дебатах ні прокурор, ні захисник, ні інші учасники судового процесу не борються за становище переможця.

Крім того, у відомих випадках обмін репліками можливий і між захисниками. І це зовсім не означає, що нові міркування в репліці будуть послаблювати силу захисної промови того чи іншого захисника, який скористався правом взяти репліку для виступу. Водночас, ми не відкидаємо і ту особливість, що репліки не повинні бути використані для надмірної змагальності, безмірної полеміки, в яких можна забути сутність справи.

Ми погоджусь з думкою Є.А.Матвієнка, про те, що окремі прокурори і захисники умисно залишають для реплік найбільш сильні і переконливі аргументи, розраховуючи на їх ефект у завершальний момент судових дебатів. У кінцевому підсумку такий прийом, не надаючи ніяких переваг виступаючому, призводить до порушення нормального ходу судових дебатів, до послаблення значення судової промови, до зниження її дієвості [4, с.6-7].

Досить повно визначає суть репліки І.Д.Перлов. На його думку, репліка – це не продовження основної промови, а самостійна промова.

Ми погоджусьмо з ним, що заперечувати можна тільки проти тверджень, пов'язаних:

- 1) з теоретичними помилками;
- 2) з перекрученням фактичних обставин справи або позиції, яку займає інший учасник судових дебатів;
- 3) з явно неправильною оцінкою суспільної небезпеси злочину [5, с.189].

І.В.Тирічев наголошує на тому, що реплікою слід користуватися в тому випадку, коли учасник судових дебатів:

- a) перекрутив фактичні обставини справи;
- b) висловив принципово неправильні положення;
- c) під впливом тверджень когось із учасників судових дебатів інший учасник змінює свою позицію і бажає заявити про це суду;
- d) дав неправильну правову оцінку фактичних обставин справи;
- e) для доповнення істотних прогалин у промові [6, с.276].

Але за всіх вищезазначених умов, репліка не повинна перетворюватися у другу обвинувальну чи захисну промову або повторення основної промови, як це іноді буває. Таким чином, репліка прокурора або захисника повинна містити в собі заперечення проти:

- 1) неправильних трактувань з правових питань (норм кримінального і кримінально-процесуального закону);
- 2) перекручення фактичних обставин справи, які згідно із ч.1 ст.65 КПК України судовими доказами;
- 3) неправильного уявлення кого-небудь з учасників процесу про предмет доказування по конкретній справі;
- 4) висловлених помилкових тверджень;
- 5) грубої поведінки щодо учасників судового розгляду, які принижують людську гідність або ізогрунтовано дискредитують їх службову або громадську діяльність.

З репліками можуть виступати не тільки прокурор і захисник, але й громадський обвинувач, громадський захисник, цивільний позивач та цивільний відповідач, їхні представники, підсудний. Відмова прокурора від репліки позбавляє інших учасників судових дебатів права виступати з запереченнями на його промову, оскільки всі вони виступали в судових дебатах після прокурора і мали можливість заперечити йому.

Однак така відмова не виключає можливості обміну репліками між іншими суб'єктами судових дебатів: наприклад, між громадським обвинувачем і захисником, цивільним позивачем і цивільним відповідачем і т.п.. Як вже зазначалось, право останньої репліки належить підсудному.

Репліка, як і судова промова, не може бути обмежена часом. Тому головуючий не має права встановлювати час для проголошення репліки,

проте він має право зупинити виступаючого і запропонувати йому говорити по суті справи, якщо учасник судового процесу виходить за межі справи. У зв'язку з цим репліка не може бути використана учасниками судових дебатів:

- a) для суперечок, які не мають принципового значення для справи;
- b) для прирікання на адресу інших учасників судових дебатів;
- c) для повторення вже сказаного.

Ми погоджусьмо з думкою В.М.Савицького про те, що "в репліці не обов'язково відповідати на всі твердження, які наводяться в захисній промові або репліці прокурора. Це слід робити тільки у випадку необхідності. Як правило, репліка обвинувача складається з заперечень захиснику, проте під впливом судової промови захисника" [7, с.105].

Аналогічно і захисник може у своїй репліці змінити позицію, внести в неї необхідні корективи. Кожному учаснику судових дебатів, який вирішив скористатися правом виступити з реплікою, слід пам'ятати, що виступити з реплікою можна тільки один раз. Отже, виступ з реплікою повинен бути об'єктивним, аргументованим, грамотним у юридичному і мовному відношенні, несуперечливим, персонілівним.

На відміну від основних промов, репліки не мають визначених складових частин. Її зміст повністю залежить від тих питань, які були розкриті захисником у своїй промові або обвинувачем у репліці. На нашу думку, структура репліки повинна бути побудована наступним чином:

на початку репліки треба з'ясувати причини, які спонукали до її проголошення;

- перерахувати питання, які будуть висвітлені в репліці;
- і, нарешті, перейти до викладення суті питань;
- у кінці сформулювати висновки з приводу сказаного в репліці.

Підсумовуючи сказане, слід зауважити, що правом на репліку володіють всі учасники судових дебатів, незалежно від того, виступали вони з промовою чи ні. Суд не має права порушити право на репліку на тих підставах, що даний учасник процесу не проголошував судової промови. Тому ми підтримуємо гостро полемічний характер реплік.

Але якщо один учасник судових дебатів заперечує одночасно декільком учасникам або по багатьох питаннях, тому для того, щоб уникнути повторень і надати репліці логічної стрункости і послідовності викладу, доцільно згрупувати заперечення по визначених напрямках, наприклад:

- по учасниках судових дебатів;
- по підсудних;
- по кваліфікації злочину і т.д.

У деяких випадках прокурор може скористатися реплікою не для того, щоб заперечити, а для того, щоб повністю або частково приєдна-

тися до точки зору, яка висловлена ким-небудь з учасників судових дебатів. Наприклад, слухаючи промову захисника, прокурор починає розуміти, що обвинувачення поступово втрачає свою фактичну опору в результаті зовсім іншого тлумачення доказового матеріалу в промові захисника. З таким твердженням не погоджується В.І.Басков [7, с.185].

На нашу думку, прокурору потрібно рекомендувати в репліці необхідні висновки, навіть щодо відмови від обвинувачення. Адже зміна позиції прокурора може мати місце не тільки в судових дебатах в суді першої інстанції, але й в касаційній інстанції.

Тим не менше полеміка, яка носить особистий характер, не повинна мати місця в репліці. Судову трибуну не можна використовувати для зведення особистих рахунків. У репліці неприпустимі нервозність, нетактовність, роздратованість і грубі випадки щодо інших учасників судових дебатів.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 1995. – С. 419.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. – М., 1996. – С. 374.
3. Чельцов М. Я. Советский уголовный процесс. – М., 1962. – С. 396.
4. Матвиенко Е. А. Судебная речь. – М., 1972. – С. 6-7.
5. Перлов И. Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. – М., 1957. – С. 189.
6. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (науково-практичний коментар). К., 1968. С. 276.
7. Басков В. И. Прокурор в суде первой инстанции. – М., 1968. – С. 105-186.

Zagursky O.

THE RIGHT TO "REPLY" IN COURT DEBATES

This article researches the problem which deals with the law analysis and replies at the court process. The author characterizes the law content of replies, when they are to be used. He also analyzes the replies structure and its basic structure.

Павлишин А.А.

ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ОПЛАТУ ПРАЦІ АДВОКАТА

Серед питань, які останнім часом дедалі частіше обговорюються в колах адвокатів, є питання відшкодування витрат на оплату послуг адвокатів, котрі брали участь у кримінальному процесі за призначенням. У зв'язку з цим виникає необхідність приділити окрему увагу аналізу нормативних актів, що регламентують процедуру відшкодування витрат на оплату послуг адвоката та практики їхнього застосування.

Розгляд питання відшкодування витрат на оплату праці адвоката, який працював за призначенням, потрібно починати із маленького застереження. Воно полягає у тому, що відшкодування витрат на оплату послуг захисника є своєрідним винятком із загального правила. За загальним правилом адвокат запрошується до участі у процесі самим обвинуваченим (підсудним) або його родичами чи іншими особами за його дорученням. Оплата послуг адвоката за таких обставин здійснюється обвинуваченим чи особами, які запросили адвоката, за взаємною домовленістю. У нашому ж випадку адвокат не запрошується до участі у процесі зазначеними особами, а призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, судом або суддею. У цій ситуації угоди як такої між клієнтом та адвокатом немає. Натомість між адвокатом і органом, який його призначив, виникають імперативні відносини, в силу котрих адвокат зобов'язаний захищати інтереси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Зрозуміло, що було б несправедливо, якщо б адвокат, працюючи за призначенням, не отримував би жодної плати за свою роботу. З метою подолання такої несправедливості держава відшкодовує адвокатам вартість послуг, наданих обвинуваченому (підозрюваному, підсудному) у процесі за призначенням.

Загальними підставами для участі захисника у кримінальному процесі за призначенням є:

- 1) випадки, коли обов'язкова участь захисника у процесі (ст.45, ч.3 ст.46 КПК України);
- 2) малозабезпеченість підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного;
- 3) неможливість задоволення прохання підсудного про надання йому адвоката за вибором (наприклад, хвороба адвоката);
- 4) на прохання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного в інших випадках (наприклад, коли обвинувачений перебуває під вартою, не знає нікого в даній місцевості) [1, с.87].

Т.В.Варфоломеева та Б.В.Русанов, крім того, вважають, що у суді участь захисника обов'язкова також при наявності протиріч між інтере-

сами підсудних, якщо хоча б один із них має захисника; коли у судовому засіданні бере участь прокурор, громадський обвинувач, а громадський захисник відсутній; при розгляді справи про застосування примусових заходів медичного характеру, а також тоді, коли суд або суддя визнає за необхідне участь захисника під час розгляду справи стосовно підсудного, котрий вчинив злочин, будучи неповнолітнім, однак на момент розгляду справи досягнув повноліття [2, с. 29].

Однак наявності цих матеріальних підстав замало для участі захисника у процесі, необхідна ще процесуальна – процесуальний акт. Для цього слідчий, прокурор, дізнавач, суддя чи суд виносять постанову про призначення захисника у справі на підставі ст. 47 КПК України. При цьому вони можуть у постанові чітко зазначити прізвище адвоката, якого призначають, або ж вказати у ній лише назву адвокатського об'єднання, керівник якого буде зобов'язаний забезпечити участь захисника у процесі (одного з членів цього об'єднання). Сукупність цих двох підстав (матеріальної і процесуальної) і є необхідною умовою призначення захисника у кримінальному процесі за призначенням.

Виконавши свої обов'язки у кримінальній справі, захисник має право на відшкодування витрат, яких він зазнав у зв'язку з участю у процесі – на отримання певної винагороди за виконану роботу. Процедура відшкодування таких витрат – оплати послуг захисника, який брав участь у кримінальному процесі за призначенням, передбачена у “Порядку оплати праці адвокатів за надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави”, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 року № 821 (надалі Порядок) [3, с. 44-47], який замінив “Положення про порядок оплати праці адвокатів за подання юридичної допомоги громадянам” від 27 листопада 1991 року. У п. 1 цього Порядку так і зазначено, що він визначає механізм оплати праці адвокатів з подання правової допомоги в кримінальних справах громадянам, звільненим особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором чи судом від оплати правової допомоги у зв'язку з їхньою малозабезпеченістю, а також у разі, коли адвокат за їх призначенням брав участь у процесі дізнання, попереднього слідства чи в судових засіданнях.

Для того, щоб одержати відшкодування вартості послуг за участь у кримінальному процесі, адвокат має виконати ряд умов. Насамперед йому потрібно отримати від органу, який його призначив, довідку про участь у кримінальній справі, зразок якої затверджено цією ж постановою КМУ № 821 від 14.05.99 р. [3, с. 45]. У довідці повинні міститися наступні дані: назва органу (дізнання, слідства, прокуратури, суду), що видав довідку; дата її видачі і номер; прізвище, ім'я та по батькові

адвоката, якому видана; номер свідоцтва, на підставі якого діє адвокат; кількість днів, протягом яких надавалась допомога із зазначенням чисел місяця і року; прізвище, ім'я та по батькові підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, якому надавалась правова допомога; дата і номер постанови (ухвали), якою адвокат був призначений до участі у процесі, а також прізвище, ініціали, посада особи, що видала довідку, та її підпис.

Постанова (ухвала) відповідного органу чи особи про призначення адвоката та оформлена ними довідка про участь адвоката у справі, як зазначено у ч. 2 п. 1 Порядку, є підставою для оплати праці адвокатів з надання правової допомоги громадянам у кримінальних справах за призначенням. Однак цих документів все ж таки недостатньо для проведення самої оплати. Відповідно до п. 2 Порядку копія постанови, ухвали про звільнення громадян від оплати правової допомоги або про призначення адвоката (зазначимо, що тут нормотворець не зовсім вдало висловлюється, оскільки і у першому, і у другому випадку адвокат призначається; можливо, це зроблено для того, щоб розмежувати підстави призначення захисника. Але у цьому, як видається, немає потреби, оскільки це не впливає на можливість відшкодування витрат адвоката. Держава у будь-якому випадку відшкодовує вартість послуг адвокатів, котрі працювали за призначенням) та довідка про його участь у справі подаються керівнику адвокатського об'єднання (адвокату, якщо він працює індивідуально), який складе довідку-розрахунок, у котрій визначається розмір оплати праці захисника. Саме на підставі цієї довідки-розрахунку проводиться оплата (її зразок теж затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 821 від 14.05.99 року [3, с. 46-47]).

У довідці-розрахунку зазначаються: назва адвокатського об'єднання (адвоката, якщо він працює самостійно), яке надавало допомогу; кому вона скеровується (органу дізнання, слідчому, прокурору, судді, управлінню юстиції); прізвище, ім'я та по батькові адвоката, якому належить оплата; розмір оплати; прізвище особи, якій надавалась допомога. Зазначається також кількість днів, протягом яких надавалась допомога із зазначенням числа, місяця і року; у чому полягала правова допомога (участь у слідчій дії, судовому засіданні тощо); номер розрахункового рахунку адвокатського об'єднання (адвоката), поштової та банківські реквізити; прізвище та ініціали особи, що склала документ, і підпис особи, котра склала довідку. Крім того, варто було б зазначити у ній номер кримінальної справи, по якій захисник призначався. Це дозволило б у разі необхідності швидко перевірити подану у довідці інформацію.

Довідка-розрахунок складається у трьох примірниках, один з яких керівник адвокатського об'єднання (адвокат) надсилає особі, яка проводила дізнання, слідчому, прокурору чи суду для приєднання до

кримінальної справи, другий використовується для проведення оплати (направляється в обласне управління юстиції), а третій зберігається у справах адвокатського об'єднання (адвоката).

Відповідно до п.3 Порядку оплата праці адвокатів здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день. Отже, якщо припустити, що адвокат захищав підозрюваного, підсудного 4 дні, то розмір його оплати складатиме 60 гривень. Якщо ж адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то оплата його праці провадиться пропорційно до затраченого часу, виходячи з розміру 15 гривень за повний день. Наприклад, коли адвокат працював 4 години в день, виходячи з того, що при 5-денному робочому тижні нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 8 годин в день, розмір його оплати буде становити 1/2 від оплати за повний день – 7 гривень 50 копійок.

Кошти за надання правової допомоги перераховуються адвокатському об'єднанню (адвокату) Головним управлінням юстиції Мініюсту в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстицій протягом 10 днів після одержання від них відповідного подання з приєднаними до них постановами, довідками і довідками-розрахунками.

Такий механізм відшкодування витрат, понесених захисником у зв'язку з участю у кримінальному процесі за призначенням, передбачений у Порядку. Однак потрібно зазначити, що на практиці не завжди чітко витримуються нормативні положення. Якщо щодо оформлення документів на оплату праці адвоката якихось особливих застережень немає, то щодо строків та оплати взагалі є досить серйозні зауваження. То яким же чином іде практика? З метою вивчення цього питання розглянемо деякі архівні матеріали Львівського обласного управління юстиції, котре, власне, і займається відшкодуванням вартості послуг адвокатів, наданих у кримінальних справах за призначенням, що розглядаються чи слухаються у Львівській області.

У Львівській області склалася практика, за якої для оплати послуг адвокатів, котрі працювали за призначенням, адвокатські об'єднання направляють в Управління юстиції подання на оплату послуг адвокатів членів об'єднання за певний період. Наприклад, візьмемо Подання у Львівське обласне управління юстиції від юридичної консультації Шевченківського району міста Львова від 12.09.2000 року. У ньому зазначається, що адвокату В. О.П. належить 30 гривень за участь на попередньому слідстві у справі про обвинувачення Г.В.В. за ч.1 ст.83, ч.3 ст.140 КК. Додається постановою слідчого про призначення адвоката від 26.05.2000 року, у якій сказано, що обвинувачений забажав мати захисника, але послуги адвоката оплатити не в змозі. На цій підставі, керую-

чись ст.47 КПК України, слідчий постановив призначити Г.В.В. захисником адвоката В.О.П., а видатки, пов'язані з цим, віднести на рахунок держави. Крім цього, додається довідка про участь адвоката у справі, складена цим же слідчим, а також довідка-розрахунок, складена керівником Шевченківської юридичної консультації.

Цьому ж адвокату належить 15 гривень за участь у судовому розгляді справи про обвинувачення того ж таки Г.В.В.; 15 гривень за участь у попередньому слідстві у справі про обвинувачення Г. Ю.В. за ст.229^а, а також у справах С.В.Г., обвинуваченого за ст.229^а, К.Р.М., обвинуваченого за ч.3 ст.140; у справі К.Н.Б., обвинуваченого за ч.2 ст.140, ч.3 ст.142 КК України – всього на 120 грн. [4].

Аналогічні за формою подання до управління юстиції можна проаналізувати від палати адвокатів Личаківського району міста Львова. Наприклад, від 19.09.2000 року – на оплату адвокату Т.М.М. за участь у справі О.О.Р. (ч.3 ст.81, ч.2 ст.17, ч.3 ст.81 КК), І.Ш.І. (ст.73 КК); адвокату П.Л.Я. за участь у справі К.В.І. (ст. 229^а КК) [4].

Такі подання в управління юстиції надходять майже кожен місяць від усіх адвокатських об'єднань, що знаходяться на території Львівської області. Проте потрібно зазначити, що з оплатою за цими поданнями дуже суцужно. Управління юстиції практично не вкладається у десятиденний термін, передбачений у Порядку. Інколи така процедура розтягується на роки, що пояснюється досить просто: держава на такі цілі коштів спеціально не виділяє. Як пояснюють працівники юстиції, відповідальні за цей напрям роботи, на оплату послуг адвокатів вони змушені використовувати кошти, які в кошторисі видатків передбачені у графі "інші видатки". Все це призводить до того, що постійно зростає заборгованість по оплаті послуг адвокатів, які брали участь у кримінальному процесі за призначенням, і має результатом небажання адвокатів працювати за призначенням. У раніше чинному Положенні містилося правило, за яким до відшкодування управлінням юстиції витрат за участь адвоката у кримінальному процесі адвокатське об'єднання могло виплатити адвокату аванс за свій рахунок, що дозволяло до певної міри розрядити обстановку з оплатою праці захисника. Сьогодні ж адвокати за послуги, надані громадянам у кримінальному процесі за призначенням, оплати практично не отримують. Про це свідчать і акти звірки взаємних розрахунків між Львівським управлінням юстиції та деякими адвокатськими об'єднаннями Львівщини.

Для прикладу: у 1998 році Палата адвокатів Личаківського району м.Львова направила в Управління юстиції подання на оплату послуг адвокатів у кримінальних справах на загальну суму 4015 грн., з яких оплачено лише 180 грн., тобто заборгованість залишилася 3835 грн.

У 1999 році скеровано подань на загальну суму 380 грн., з яких не оплачено жодної гривні.

У 2000 році Управління отримало від Палати подань на 2445 грн., з котрих теж нічого не відшкодовано.

Загальна ж заборгованість управління юстиції перед Палатою адвокатів Личаківського району на 1 червня 2000 року склала 9760 грн.

Дещо краща ситуація із оплатою послуг адвокатів юридичної консультації Шевченківського району міста Львова. Так, у 1997 році консультація направила в Управління юстиції подань на 288 грн., які не були відшкодовані; у 1998 році – на 840 грн., з яких оплачено 390 грн.; у 1999 році – на 1050 грн., з яких неоплаченими залишилися лише 315 грн., а в 2000 році – на суму 1050 грн., з яких не оплачено жодної гривні. У цілому заборгованість на 1 червня 2000 року становила 2103 грн.

Подібна ситуація з юридичною консультацією Галицького району міста Львова. У 1998 році вона направила подань на 1432 грн. 50 коп., з яких не оплачено жодної копійки; у 1999 році – на 1790 грн., з яких неоплаченими залишилися лише 75 грн., тобто перераховано було 1715 грн.; у 2000 році – на 1200 грн., з яких перераховано 1095 грн. Загальна заборгованість на 01.06.2000 року складала 1612 грн. 50 коп.[4].

Проведений аналіз підтверджує, що стан справ із оплатою послуг адвокатів, які брали участь у кримінальному процесі за призначенням, бажав би бути кращим. Він негативно впливає як на ставлення адвокатів до участі у таких справах, так і на ефективність реалізації ними функцій захисту. З метою виходу з такої незручної ситуації у державному бюджеті потрібно передбачити кошти, які б спеціально використовувалися на оплату послуг адвокатів, котрі виконували свої обов'язки у кримінальному процесі за призначенням. Для того, щоб держава могла повернути собі ці кошти (хоча б частково), достатньо у КПК України витрати на оплату послуг адвокатів за призначенням включити до судових і стягувати їх із засуджених, яких адвокат захищав.

1. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 624 с.
2. Варфоломеева Т.В., Русанов Б.В. Советская адвокатура: задачи и формы деятельности. Киев: Вища школа, 1983. – 42 с.
3. Збірник урядових нормативних актів України. 2000. – №1. – 10-27 травня 1999. С.44-47.
4. Архів Львівського обласного управління юстиції. – Матеріали за 2000-й рік.

Pavlyshyn A.
RECOVERY COSTS ON PAYING BARRISTER'S JOB

The article deals with recovery costs on paying barrister's job, who took part in the criminal procedure by the appointment. Normative acts, which regulate this procedure and practice of their realization are analysed. On this basis some proposals concerning improvement of this procedure are made.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ СУДОВОГО
ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ І ФРАНЦІЇ
(ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

Активізація досліджень проблем прав і свобод людини, гарантій і механізмів їх реалізації, забезпечення та захисту, зокрема судового, набула особливого значення з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України. Питання зміцнення охорони і захисту прав людини та громадянина в Україні стали предметом серйозних наукових досліджень.

Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються Конституцією України [1] (стаття 3) найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини проголошується головним обов'язком, визначальним принципом діяльності держави. При цьому основне місце в забезпеченні цих прав і свобод належить суду, як найбільш надійному гаранту прав людини і громадянина.

У сучасних умовах здійснення судово-правової реформи, основна мета якої – створення судочинства охоронного типу, особливого значення набувають питання розширення і зміцнення процесуальних гарантій правосуддя і прав особи в кримінальному процесі.

Нормами кримінального судочинства захищаються права і свободи суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, зокрема тих, щодо яких висунуто обвинувачення або які постраждали від злочину. Мова йде про підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і потерпілого. Стаття 62 Конституції закріплює важливий принцип кримінального судочинства, згідно з яким – особа визнається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це конституційний принцип презумпції невинуватості, який усуває обвинувальний ухил у діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, та є важливою гарантією права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист.

Аналіз цієї конституційної норми дає підстави стверджувати, що зміст презумпції невинуватості, який викладений у ст. 15 чинного кримінально-процесуального законодавства України, сформульований, на мій погляд, нечітко. У цій статті, зокрема, вказується, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду і відповідно до закону. Таким чином, у цій нормі не вказано суб'єктів кримінально-процесуа-

льної діяльності, на яких вона поширюється, не вказується, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, отриманих незаконним шляхом, або на припущеннях, що усі сумніви щодо доведеності вини підозрюваного чи обвинуваченого повинні тлумачитися на його користь і що він не повинен доводити свою невинуватість чи меншу винуватість у вчиненні злочину. Саме такий зміст презумпції невинуватості закріплено в Конституції України (ст. 62), а тому він має бути сформульований відповідно до вимог вказаної вище конституційної норми в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України.

Якщо звернутися до кримінально-процесуального законодавства Франції, варто відзначити, що КПК Франції до останнього часу не говорить про те, що обов'язок доведення вини несе прокурор, і в ряді випадків покладає обов'язок доказування невинності на самого обвинуваченого. Як зазначає Ж. Ларге, доказ невинуватості, згідно з французьким КПК, лягає на обвинуваченого, який повинен довести наявність не тільки невинуватості, але і пом'якшуючих винуватості обставин [2].

У той же час слідчий суддя повинен до постанови рішення суду виходити з презумпції невинуватості особи. Закон визначає, що слідчий суддя може при необхідності робити публічні заяви про невинність особи, коли вона перед винесенням вироку постає перед громадськістю в якості винної у вчиненні дій особи, що є предметом розслідування чи судового розгляду. У цих випадках суддя може у своїй постанові внести уточнення чи поправку, щоб запобігти посяганню на презумпцію невинуватості без шкоди для позову про компенсацію понесених збитків, передбачених ЦПК Франції.

Дотримання презумпції невинуватості, яка є конституційним принципом, на думку французьких процесуалістів, має дуже важливе значення у зв'язку із здійсненням судового контролю за попереднім розслідуванням злочинів. Це положення є особливо актуальним у наші дні, коли загальнолюдські цінності, права і свободи громадян стали не лише пріоритетними, але й визначають їх гарантійну спрямованість.

Частина перша статті 29 Конституції проголошує право людини на свободу та особисту недоторканість. Це означає, що людина може бути піддана обмеженням, що пов'язані із застосуванням таких примусових заходів, як затримання, арешт, тільки за вмотивованим рішенням суду і її не можна утримувати під вартою понад встановлені Конституцією та кримінально-процесуальним законодавством України строки.

КПК України передбачає, що тримання під вартою під час провадження досудового слідства не може тривати більше 2 місяців, а граничний термін утримання під вартою у випадку його продовження не може перевищувати 18 місяців (ст. 156 КПК) [3]. Закінчення цього

граничного терміну вимагає негайного звільнення особи. Хоча питання щодо встановлення строків утримання під вартою, на перший погляд, вирішено у чинному КПК України відповідно до Конституції України, проте ч. 6 ст. 156 КПК України, на мій погляд, не виправдано встановила, що при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується час ознайомлення обвинуваченого, який перебуває під вартою, та його захисника з матеріалами справи. Ця норма суперечить вимогам ч. 1 ст. 29 Конституції, оскільки вона допускає можливість застосування тримання під вартою без передбачених кримінально-процесуальним законодавством підстав (1 ст. 148 КПК України) і понад встановлені строки та поза контролем суду.

Крім того, положення ч. 6 ст. 156 КПК України суперечить і ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, згідно з якою ніхто не може бути підданий довільному арешту або триманню під вартою.

Реформа кримінального судочинства Франції, проведена у 1993 році, зміцнила становище підозрюваного (обвинуваченого) на попередньому слідстві і дізнанні, розширивши його права та обов'язки. Так, при проведенні дізнання строк затримання підозрюваного обмежується 24 годинами, і після закінчення цього терміну тільки прокуратура може продовжити цей строк ще на 24 год.

Слідчий суддя не вправі одразу виносити постанову про ув'язнення, якщо особа, притягнена до розгляду кримінальної справи, або її адвокат апелюють про надання строку для підготовки до захисту. Після закінчення такого строку слідчий суддя знову викликає особу, і залежно від того, бере участь у справі адвокат чи ні, проводить дії по взяттю особи під варту. Якщо він не виносить постанови про тимчасове ув'язнення особи, то вона підлягає негайному звільненню.

Конституція України гарантує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист (ч. 2 ст. 63). Цим суб'єктам забезпечується право на юридичну допомогу, в тому числі у випадках, передбачених законом, така допомога надається безкоштовно.

Кримінально-процесуальне законодавство України наділяє обвинуваченого широким колом процесуальних прав, які дозволяють здійснювати захист його прав та законних інтересів як самостійно, так і з допомогою обраного ними захисника. Проте чинне законодавство, на мій погляд, ще не в повній мірі забезпечує реалізацію цього права.

Так, реалізація конституційних засад забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого і підсудного вимагає розширення повноважень захисника на отримання доказового матеріалу, вирішення порядку визнання їх доказами. Ст. 48 чинного КПК України надає захисникові право "збирати відомості про факти, що можуть бути

використані як докази у справі". Проте їх збирання обмежується правом одержувати документи або їх копії від юридичних і фізичних осіб, ознайомлюватися на підприємствах, установах та організаціях з необхідними документами і матеріалами, отримувати письмові висновки фахівців та опитувати громадян. На мою думку, з метою забезпечення реалізації цього права доцільно було б передбачити в законодавстві відповідальність за відмову у наданні захиснику необхідної інформації, за винятком тієї, що становить державну таємницю. На практиці спостерігаються непоодинокі випадки, коли захисники звертаються за отриманням необхідної інформації, але не отримують її через небажання відповідних посадових осіб сприяти здійсненню правосуддя, і вони не несуть за це ніякої відповідальності.

У кримінально-процесуальному законодавстві Франції захист прав громадян проявляється в тому, що діючий КПК Франції розширює права затриманого на допомогу адвоката. Затриманий вправі не пізніше ніж через 20 годин після затримання зустрітись з адвокатом і розмовляти з ним протягом 30 хвилин. Письмові зауваження адвокатів обов'язково приєднуються до протоколу. Слід відзначити ту обставину, що, згідно із КПК Франції, адвокат не має можливості ознайомитися з протоколом затримання чи слідчими матеріалами.

Реалізація положень ст. 3 Конституції України вимагає забезпечення відповідності норм кримінального судочинства України завданню захисту прав і свобод осіб, які потерпіли від злочинного посягання.

КПК України визначає, що потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст. 49). Таке правове визначення поняття потерпілого, на мій погляд, не в повній мірі відповідає статусу особи, яка потерпіла від злочину.

Перш за все таке визначення виключає з кола потерпілих особу, щодо якої суспільно небезпечне діяння вчинене неосудною особою, оскільки злочин – це суспільно небезпечне, протиправне, винне і каране діяння. Неосудна особа кримінальної відповідальності не підлягає, проте діянням неосудного також може бути заподіяно шкоду особі, і така особа зацікавлена у розкритті суспільно небезпечного діяння, викритті особи, яка його вчинила, та відшкодуванні заподіяної нею шкоди.

Крім того, до кола потерпілих слід віднести також особу, якій шкода спричинена шляхом готування до злочину чи замаху на злочин.

У юридичній літературі висловлюється також думка про доцільність поширення поняття "потерпілий" на усіх осіб, у тому числі і на юридичних, якщо їм злочином заподіяно шкоду [4]. Така думка, на мій погляд, заслуговує на увагу законодавця. У цьому зв'язку слід було б закріпити таке визначення поняття потерпілого, яке дається у ч. 1 ст. 52

проекту КПК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України [5]:

Потерпілим визнається:

"1) фізична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду;

2) юридична особа, якій злочином заподіяно майнову чи моральну шкоду".

Крім того, вимагає, на мій погляд, уточнення у кримінально-процесуальному законодавстві процесуальний статус близького родича потерпілого у випадку, коли внаслідок злочину чи суспільно небезпечного діяння останній загинув.

Ч. 5 ст. 49 КПК України передбачає, що у справах про злочин, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, права потерпілого мають його близькі родичі. Такими близькими родичами є: батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 1 ст. 32 КПК України).

У юридичній літературі до цього часу залишається спірним питання щодо процесуального статусу близьких родичів. Одні автори вважають, що вони мають бути визнані представниками потерпілого [6], інші – що вони є потерпілими і як потерпілі повинні бути допущені до участі у справі [7], а деякі висловлюють думку, що близькі родичі є одночасно і представниками потерпілого і потерпілими [8]. На мою думку, більш правильною є позиція тих авторів, які вважають, що близькі родичі повинні визнаватися потерпілими, тому що у вказаному випадку злочином їм безпосередньо заподіюється моральна, а іноді й матеріальна шкода.

Така позиція узгоджується із ст. 9 ЦК України, яка встановлює, що зі смертю особи припиняється її правоздатність, яка створює суть представництва. Тому близькі родичі потерпілого, що загинув, не можуть бути його представниками.

Згідно із роз'ясненнями Постанови Пленуму Верховного Суду від 22 грудня 1978 р. з відповідними змінами та доповненнями, у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені статтею 49 КПК України, мають його близькі родичі, які у встановленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими [9].

Реалізація конституційної засади про рівність учасників судового процесу перед законом і судом означає, що за таких умов потерпілий має бути наділений однаковими з обвинуваченим правами не тільки у судовому розгляді, але й у досудовому провадженні. Проте кримінально-процесуальне законодавство України не повністю узгоджується із зазначеним принципом. Так, ст. 63 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. КПК України надає обвинуваченому право

відмовитися давати показання (ст. 43 КПК України). Проте право потерпілого за наявності вказаних умов відмовитися давати показання у КПК не відтворено. Тому доцільно було б закріпити у КПК це положення і водночас передбачити обов'язок слідчого і суду роз'яснити потерпілому таке право перед його допитом.

Як свідчить практика, при заподіянні потерпілому майнової шкоди дуже рідко відбувається реальне відшкодування такої шкоди, оскільки засуджені, які винні у заподіянні шкоди, як правило, коштів для цього не мають. Тому необхідно, на наш погляд, закріпити у КПК України положення про те, що майнова шкода, заподіяна потерпілому, відшкодується за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Для цього має бути створений спеціальний державний фонд. Відшкодування витрат державі у таких випадках суд може покласти на засудженого, який винен у заподіянні такої шкоди.

У юридичній літературі існують погляди вчених-процесуалістів щодо необхідності подальшого зміцнення гарантій правосуддя і прав особи в кримінальному судочинстві України.

Так, В.Тертишник пропонує, зокрема, розширити систему принципів правосуддя, доповнивши її такими принципами кримінального процесу, як презумпція добропорядності людини, справедливості судочинства, документованості процесуальних дій і рішень, недопустимість примусу до свідчень проти самого себе, членів сім'ї та близьких родичів [10]. На наш погляд, з такою позицією навряд чи можна погодитися.

В.Тертишник також пропонує відмовитися від виконання слідчим функції обвинувачення. Слід погодитися з такою позицією, оскільки, розслідуючи кримінальну справу, слідчий повинен встановити не тільки обставини, які викривають винного у вчиненні злочину, але і наявність чи відсутність обставин, які виключають провадження у кримінальній справі (ст.6 КПК України), обставини, як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують покарання особи. У процесі розслідування кримінальної справи висунуте проти особи обвинувачення може і не підтвердитися. У такому випадку слідчий приймає рішення про закриття справи і підстав, які передбачені кримінально-процесуальним законом. Таким чином, наведені положення є підтвердженням того, що слідчий здійснює не функцію обвинувачення, а функцію розслідування справи.

Для зміцнення незалежності суддів доцільно, на наш погляд, перейти на виборчу систему їх формування, закріпити в кримінальному судочинстві інститут слідчих суддів, які б здійснювали контроль за дотриманням законності в діяльності слідчого і прокурора по застосуванню таких запобіжних заходів, як затримання, арешт, проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права громадян на недотор-

каність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

За кримінально-процесуальним законодавством Франції судді у Франції призначаються пожиттєво.

Згідно із Ордонансом від 22 грудня 1988 року, із принципу незмінності судді впливає цілий ряд його прав. Зокрема, без особистої згоди судді його не можна призначати на нову посаду або навіть просувати по службовій драбині.

Ні законодавчі, ні керівні органи не вправі контролювати ні процес прийняття судових рішень, ні самі ці рішення, наприклад, шляхом направлення в суди вимог, вказівок або побажань. Тим самим ці органи не вправі брати на себе вирішення спорів, які належать до компетенції судової влади.

Хотілось би звернути увагу на позитивний досвід Франції, яка реформувала кримінально-процесуальне законодавство у 1993 році і ввела самостійний інститут судового контролю за попереднім розслідуванням. Судовий контроль у Франції здійснюється слідчим суддею та обвинувальною камерою. У кримінальному процесі Франції слідчий суддя є єдиним слідчим органом першої інстанції. Незалежне процесуальне становище дозволяє слідчому судді контролювати діяльність органів дізнання та дотримання законності та обґрунтованості прийнятих ними рішень з будь-яких кримінальних справ. Слідчим органом другої інстанції є обвинувальна камера. Вона є в складі кожного апеляційного суду і наділена широкими повноваженнями щодо здійснення: нагляду за законністю діяльності слідчого судді, розгляду спорів про підсудність, застосування санкцій до органів попереднього розслідування першої інстанції.

На наш погляд, доцільно було б, щоб судовий контроль на стадії попереднього розслідування увійшов у КПК України як самостійний інститут кримінального процесу, який при цьому не підміняв би собою прокурорський нагляд чи відомчий контроль за діяльністю органів дізнання чи попереднього слідства. Створення судового контролю на різних стадіях кримінального процесу і розвиток принципу змагальності на досудових стадіях - це реалії практики. Враховуючи те, що порушення строків розслідування, необґрунтовані затримання та арешти підтримують авторитет кримінального судочинства, інститут судового контролю повинен бути самостійним інститутом у кримінальному судочинстві, який передбачав би розгорнутий механізм реалізації такого контролю.

У справах про злочини, за які передбачено міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі, доцільно було б запровадити розгляд справи судом присяжних.

Водночас є сумнівною, на наш погляд, пропозиція В.Тертишника про переведення до категорії адміністративних правопорушень дії, за які, згідно із законом, передбачено покарання до 3 років позбавлення волі.

На наш погляд, така пропозиція не може бути прийнята насамперед тому, що покарання на строк до 3 років ув'язнення передбачено в багатьох статтях Кримінального кодексу, що свідчить про велику суспільну небезпеку таких злочинів та осіб, які їх вчинили. Нерідко до покарання на строк менше 3 років ув'язнення засуджуються особи за вчинення повторних злочинів, що також свідчить про підвищену суспільну небезпеку таких осіб. Крім того, суди вправі призначати покарання нижче найнижчої межі і за злочини, які становлять велику суспільну небезпеку.

У той же час не можна погодитися з пропозицією В.Тертишника дозволити до порушення кримінальної справи проводити будь-які слідчі дії, в тому числі призначати експертизи органам, які ведуть розслідування, та оперативно-розшукову діяльність, до порушення кримінальної справи, тобто на етапі виявлення злочинів.

На наш погляд, всі слідчі дії слід проводити тільки після порушення кримінальної справи, за винятком огляду місця події, оскільки це може призвести до порушення прав особи у кримінальному процесі. Така ситуація може призвести до всюдозволеності у діях органів дізнання та досудового слідства, і як наслідок – до обмеження прав громадян. Тому необхідно зберегти існуючий порядок проведення слідчих дій.

Цікавою є пропозиція В.Тертишника про скасування інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду. На його думку, нерідко суди повертають кримінальні справи на додаткове розслідування лише для того, щоб вони були закритими і що в багатьох країнах світу такого інституту взагалі немає. На нашу думку, цей інститут необхідно зберегти через те, що коли у справі з'являються нові факти, які не були відомі раніше, суд інколи не має можливості їх перевірити шляхом проведення відповідних судових дій у силу специфіки судового розгляду (зокрема, в разі необхідності проведення обшуку, розшуку особи і т.п.). Тому в таких випадках цілком виправдано виникає необхідність направити справу на додаткове розслідування для дослідження нових фактичних даних.

У той же час, на наш погляд, не можна погодитися з пропозицією про надання дозволу суду формулювати обвинувачення незалежно від висновків слідчого, включаючи і зміну обвинувачення на більш тяжке, оскільки в такому випадку порушуються межі судового розгляду, а суд у таких випадках виконував би невластиву йому функцію обвинувачення, що суперечило б об'єктивності та неупередженості суддів при здійсненні правосуддя.

Отже, французький досвід організації інституту судового захисту прав і свобод особи заслуговує на увагу, схвалення і в значній мірі запозичення шляхом обговорення і втілення його кращих з точки зору надійного забезпечення прав особи положень у кримінально-процесуальне законодавство України, але з врахуванням українських реалій і традицій.

1. Конституція України. – Київ, 2000.
2. Фоков А. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном законодательстве Франции // Государство и право. – 2001. – №2. – С.71-74.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України (станом на 1 вересня 2001 року). – Київ: Атіка, 2001.
4. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления. – Воронеж, 1964. – С.8; Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1992. – С. 76-77; Уголовный процесс // Под общей ред. П.А.Лупинской. – С. 74.
5. Проект кримінально-процесуального кодексу, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України станом на 1 березня 2000 р. – Київ, 2000.
6. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. – М., 1971. – С.320.
7. Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. – Минск, 1970. – С.98.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т.1. – С.258.
9. Постанова Пленуму ВС України "Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів" від 22 грудня 1978 р. з відповідними змінами та доповненнями. – Київ: Юрінком, 1995. – С.214.
10. Тертишник В. Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя // Право України. – 2001. – №1. – С.91-93.

Kulchak L.

SOME QUESTIONS OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTIES OF COURT PROTECTION OF PERSON'S RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE AND FRANCE (COMPARATIVE ANALYSIS)

This article is devoted to the questions of constitutional guaranties of court protection of person's rights and freedoms in criminal jurisdiction of Ukraine and France. These questions are especially important now in the light of necessity of passing new Criminal-Procession Code of Ukraine. The development of our population depends a lot on the solution of the above-mentioned question.

ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ ВИРОКІВ, ЯКІ НЕ ВСТУПИЛИ В ЗАКОННУ СИЛУ, ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРН

Кримінально-процесуальним законодавством ФРН закріплюються дві форми оскарження вироків, які не вступили в законну силу, – апеляція і ревізія. За чинним кримінально-процесуальним кодексом ФРН в апеляційному порядку оскарженню підлягають вирок дільничного одноособового судді і дільничного суду шеффенів. При цьому передбачається правило (§ 313 КПК ФРН), відповідно до котрого вищеназвані вирок не підлягають оскарженню, якщо ними призначене покарання у вигляді незначного грошового штрафу [11, с.96]. Апеляційні скарги на вирок дільничного одноособового судді і дільничного суду шеффенів у якості апеляційної інстанції розглядають відповідно малі і великі палати з кримінальних справ земельних судів.

Суб'єктами права на апеляційне оскарження вироків у ФРН є прокурор, підсудний, його захисник, законний представник підсудного, приватний обвинувач, співобвинувач, цивільний відповідач. Суб'єкт апеляції повинен подати свою апеляційну скаргу протягом одного тижня з моменту проголошення вироку (§ 314 КПК ФРН) у суд першої інстанції, який розглянув справу по суті, у письмовому вигляді або усно з наступним занесенням до протоколу судового засідання. Обґрунтування скарги в обов'язковому порядку не є необхідним [7, с.101; 11, с.97].

Апеляція може бути обмежена чітко визначеними пунктами, а тому в цьому випадку вирок підлягає перевірці тільки в частині, обумовленій цими пунктами. Якщо ж апеляційна скарга не містить таких пунктів, то вирок вважається оскарженим у цілому [11, с.96].

Право на відкликання апеляційної скарги, так само, як і відмова від апеляції, може мати місце аж до закінчення терміну оскарження, але до початку судового розгляду кримінальної справи в апеляційному порядку.

На виконання вимог закону, що стосуються апеляційного оскарження, суд першої інстанції, який розглядав справу по суті, представляє всі матеріали справи прокурору при апеляційному суді, а прокурор представляє отримані матеріали по справі у тижневий термін в апеляційний (тобто земельний) суд [3, с.223]. Апеляційний суд вправі, не починаючи судового розгляду, відхилити скаргу як недопустиму, якщо встановить порушення вимог закону щодо порядку внесення скарги.

Розгляд кримінальної справи в апеляційній інстанції розпочинається з доповіді судді-доповідача в присутності викликаних до суду

свідків. У випадку необхідності повинен бути оголошений вирок суду першої інстанції, але на цьому повинні наполягати прокурор, захисник та підсудний. Після доповіді судді проводиться допит підсудного і проводиться судове слідство [3, с.224].

Рішення, яке приймає суд апеляційної інстанції за результатами судового розгляду справи, формулюється у вигляді вироку і може полягати у: 1) скасуванні оскарженого вироку і закритті справи; 2) відхиленні скарги як недопустимої; 3) скасуванні вироку і поверненні справи суду першої інстанції; 4) відхиленні скарги як необґрунтованої і залишенні оскарженого вироку у силі; 5) скасуванні оскарженого вироку і винесенні у справі власного вироку. Практично в більшості випадків апеляційні суди ФРН зупиняються на останньому варіанті рішення [1, с.171].

Апеляція відноситься до тих інститутів кримінального процесу, що викликають серйозну критику серед науковців (К.Петерс) [12, с.4]. Основні негативи апеляційного провадження вбачаються в можливості повторного розгляду справи по суті в суді другої інстанції. Це пов'язано насамперед з істотним погіршенням якості доказів та умов їхнього дослідження [9, с.296; 10, с.515]. Пізніше (розгляд справ у суді другої інстанції нерідко відбувається через багато місяців) внаслідок проходження певного проміжку часу знижується достовірність показань свідків, підсудних, відбуваються незворотні зміни на місці вчинення злочину, а окремі докази виявляються втраченими взагалі [6, с.372; 2, с.102]. Негативні тенденції апеляційного провадження проявляються також у широкому використанні письмових доказів на шкоду таким принципам судочинства, як безпосередність та усність судового розгляду. Так само обставини, які стали відомими після дослідження конкретного доказу в суді першої інстанції, та позиція з цього приводу сторони обвинувачення і захисту за результатами дослідження й оцінки нових доказів відкривають широкі можливості для різного роду зловживань, фальсифікацій, вигороджування винних і засудження невинних. Зацікавлені особи чинять сильний вплив на характер повторного розгляду справи в цілому або його окремих епізодах, а самі апеляційні суди, в свою чергу, не в змозі протистояти такому натиску. Так само у випадку тиску на свідків останні при дачі показань можуть ссилатися на ослаблення або провали в пам'яті. Більше того, витончений шантаж може змусити свідків взагалі замовчати. Підсудні, знаючи наявні в справі докази, наполегливо оспорожують одні з них і заявляють численні клопотання про витребування інших, додаткових, доказів [4, с.305-306]. Особливу ставку підсудні роблять на визнання судом малозначності вчиненого ними діяння. Саме існування інституту оскарження вироків в апеляційному порядку дуже негативно впливає на діяльність дільничних судів і судів шеффенів, які

вважають розгляд справ у суді першої інстанції певною "попередньою репетицією" перед основним розглядом справи по суті в суді другої інстанції, а тому, як наслідок, без належної відповідальності ставляться до виконання своїх суддівських функцій [10, с.515].

Відповідно до поширеного в теорії і на практиці твердження апеляційне провадження являє собою погіршений варіант розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції, так як апеляція, яка покликана виправляти неправосудні вироки, тим не менше призводить до судової тяганини, а тому у багатьох випадках виявляється малоефективною [8, с.261; 12, с.33].

Що стосується іншої форми оскарження, то в ревізійному порядку відповідно до § 333 КПК ФРН оскарженню підлягають вироки земельного суду (великої палати по кримінальних справах), вищого земельного суду (сенату по кримінальних справах), які були винесені цими судами по першій інстанції, а також – апеляційні вироки земельного суду. У якості ревізійної інстанції виступають вищі судові органи ФРН – вищі земельні суди і Верховний суд ФРН [7, с.109; 11, с.100-101].

Коло суб'єктів, що мають право на принесення ревізійної скарги, є аналогічним до процедури апеляційного оскарження [11, с.97].

Вироки вищезазначених судів ревізійної інстанції відповідно до §337 КПК ФРН можуть бути оскаржені тільки в зв'язку з порушенням закону як матеріального, так і процесуального. Закон вважається порушеним, якщо правова норма не була застосована або якщо вона була застосована неправильно [11, с.101; 3, с.223].

Ряд порушень процесуального закону §338 КПК ФРН закріплює в якості абсолютних ревізійних підстав для скасування вироку. Зокрема, такими підставами вважаються: незаконний склад суду; порушення правил підсудності; розгляд справи за відсутності осіб, які за законом зобов'язані брати участь у судовому розгляді; порушення принципу гласності; неприпустиме з точки зору закону обмеження права підсудного на захист [3, с.223; 7, с.111; 11, с.334].

Ревізійна скарга, так само, як і апеляційна, повинна бути подана протягом одного тижня з моменту оголошення вироку в суд, який цей вирок виніс. На відміну від апеляції закон встановлює щодо ревізійної скарги суворі вимоги. Зокрема, скарга повинна бути обґрунтована. Обґрунтування скарги полягає в тому, що заявник повинен чітко зазначити, у якій саме частині він оскаржує вирок і просить його скасувати (т.зв. ревізійні вимоги), більше того, свої вимоги він повинен обґрунтувати. Обґрунтована ревізійна скарга повинна обов'язково бути підписана підсудним і його адвокатом (§ 344, 345 КПК ФРН) [11, с.102; 7, с.122].

При виконанні вимог закону, що стосуються подання ревізійної скарги, суд першої або апеляційної інстанції направляє подану на його

вирок скаргу з матеріалами справи прокурору, а відповідно прокурор – у суд ревізійної інстанції. Ревізійний суд, у свою чергу, вправі відхилити скаргу без судового розгляду як неприпустиму або необґрунтовану (§ 349 КПК). Показово, що більш ніж 80 відсотків усіх скарг, поданих у порядку ревізії, відхиляється судами ФРН на підставі § 349 КПК як подані з порушенням порядку їхнього подання або як необґрунтовані [8, с.271].

Розгляд справи в ревізійній інстанції починається доповіддю судді-доповідача. Закон допускає присутність у судовому засіданні підсудного і його захисника. Потім заслуховуються прокурор, підсудний, захисник (якщо вони присутні). Першим виступає той, хто подав скаргу. За підсудним завжди залишається останнє слово. У ревізійному суді перевіряються тільки зазначені ревізійні вимоги, і якщо в ревізійній скарзі вказувалося на порушення вимог процесуального закону, то досліджуються тільки факти, що наведені в підтвердження ревізійних вимог.

За результатами розгляду справи ревізійний суд має право прийняти одне з нижченаведених рішень. Визнавши скаргу необґрунтованою, суд відхиляє її і залишає вирок у силі. Якщо скарга обґрунтована, то ревізійний суд, як правило, скасовує вирок і направляє справу на новий судовий розгляд. Ревізійний суд розглядає справу по суті і виносить свій вирок у випадку, якщо оскаржений вирок скасований тільки в зв'язку з неправильним застосуванням закону у відношенні до визнаних встановленими обставин справи і якщо не вимагається встановлення фактичних обставин. У цьому вирокі обґрунтовується одне з наступних рішень: виправдання підсудного; закриття справи; призначення абсолютно визначеного покарання; застосування відповідно до закону більш м'якого покарання; відмова від призначення покарання (§ 354 КПК) [11, с.103].

Побуває думка, що в сучасних умовах ревізійне провадження слугує виконанню трьох основних завдань: однаковому застосуванню судами законів, забезпеченню справедливого вирішення конкретної кримінальної справи, створенню гарантій як однакового застосування закону, так і справедливого вирішення справи. Проте в якості заперечення небезпідставно зазначається, що концепція ревізії як гаранта єдності права не бере до уваги той факт, що основою для однакового застосування закону є правильність встановлення фактичних обставин справи. І, навпаки, однакове застосування закону до неправильно встановлених фактичних обставин справи кінець кінцем призводить до неправильного застосування закону. Не може бути завданням ревізії також і забезпечення справедливого вирішення конкретної кримінальної справи, оскільки ревізія є дуже обмеженим засобом оскарження, так як виключає перевірку фактичних обставин справи [8, с.121; 12, с.34].

Відомо, що існують тісний взаємозв'язок і взаємозалежність фактичних і правових підстав вироку. Але якщо ці підстави нерозривні, то перевірку правильності застосування закону не можна відривати від перевірки правильності і повноти встановлення фактичних обставин справи. Іншими словами, неможливо перевірити правильність застосування закону, не вникаючи при цьому в суть справи. У зв'язку з цим визнається, що сучасний інститут ревізії в кримінальному судочинстві Німеччини в силу обмеженого об'єму перевірки вироку не викриває помилок і навмисних порушень при встановленні фактичних обставин справи та при оцінці доказів. Тому може виникнути ситуація, коли необгрунтований вирок ревізійний суд залишає в силі, не знайшовши формальних порушень закону. Але, як показує судова практика ФРН, саме у справах про тяжкі злочини (убивствах, зґвалтуваннях, розбоях тощо), що розглядають великі палати по кримінальних справах земельних судів, нерідко зустрічаються неправосудні вирокі [12, с.39].

Протягом більш ніж ста років у теорії німецького кримінального процесу ведеться дискусія про реформу інститутів апеляції і ревізії. Спрямованість цих дискусій постійно змінювалася. Так тривалий час відстоювалася ідея перевірки всіх без винятку фактичних обставин по кожній справі, введення з цією метою апеляційного провадження і в справах про тяжкі злочини, підвищення ролі цього інституту як додаткової гарантії захисту прав та інтересів особистості. Проте вона так і залишилася в кримінальному процесі ФРН нереалізованою.

Тепер одержала розвиток ідея відмови від інституту апеляції або його докорінної зміни з орієнтацією на ревізійну форму оскарження.

У 70-х рр. минулого століття була розроблена концепція комплексної реформи апеляції і ревізії, основною метою якої є ліквідація апеляційного провадження і створення єдиного інституту оскарження судових рішень, які не вступили в законну силу, існуючого "розширеною ревізією" [12, с.39]. Основними рисами цього інституту є: перевірка оскарженого вироку як із точки зору правильності встановлення фактичних обставин справи, так і з точки зору правильності застосування закону; перевірка вироку на основі дослідження письмових доказів і додатково поданих матеріалів; виключення повторного розгляду справи по суті в ревізійній інстанції; як правило, скасування оскарженого вироку при наявності підстав і повернення справи на новий судовий розгляд. Оскільки за основу нового інституту оскарження обраний варіант "розширеної ревізії", то оскарження вироків буде пов'язано з визначеними обмеженнями свободи оскарження з точки зору меж перевірки ревізійної скарги. Проте висловлюються й інші пропозиції, які орієнтують на радикальну зміну інституту апеляційного оскарження [12, с.39]. Така

зміна охоплює скасування можливості повторного розгляду справи по суті в апеляційній інстанції, заборону перевірки в апеляційному порядку правильності встановлення судом першої інстанції фактичних обставин справи, а також обмеження перевірки оскарженого в апеляційному порядку вироку тільки перевіркою порушень закону. При цьому право підсудного на подання скарги повинно бути поставлене в пряму залежність від вирішення суду, вирок якого пропонується оскаржити.

Як бачимо, існування двох форм оскарження вироків, які не вступили в законну силу, у кримінально-процесуальному законодавстві ФРН на сьогодні становить неабияку проблему як з точки зору науки, так і в судовій практиці. Необхідність розв'язання цієї проблеми має велике значення для дослідження питань апеляції в кримінальному процесі України.

1. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств. – М., 1969.
2. Квятковская Г.Г. Апелляция. Очерки. – Алма-Ата, 1990.
3. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право. – К., 1999.
4. Порівняльне судове право / За ред. Михеєнко М.М., Молдован В.В., Радзієвської Л.К. – К., 1993.
5. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. – М., 1993.
6. Уголовный процесс / Под ред. Кобликова А.С. – М., 1999.
7. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994.
8. Филмонов Б.А. Уголовный процесс ФРГ. – М., 1971.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. – С.-Петербург, 1996.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. – С.-Петербург, 1996.
11. Strafrecht: Straßenverkehrsrecht, Arbeits- und Sozialrecht, Europarecht. – Nomos-Verl.Ces., 1994.
12. Peters K. Strafprozesse. 1985.

Guzela M.

THE APPEALING AGAINST SENTENCE OF THE COURT THAT HASN'T COME INTO FORCE UNDER VALID CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF GERMANY

The author deals with the questions of appeal and supervision proceedings in the criminal process of Germany. In the criminal-procedural legislation of Germany the existence of two forms of the appeal against the sentences of the court, that haven't come into force, is still a serious problem both in terms of the science and the judicial practice. The necessity of this problem's solution has a grand influence on the exploration of the issues of an appeal in the criminal proceedings of Ukraine.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ПРАВА НА ЗАХИСТ

27 лютого 1991 року Україна ратифікувала Конвенцію про права дитини, прийняту ООН 20 листопада 1989 року. Як наслідок, в законодавство нашої держави було внесено ряд новел для узгодження його з міжнародно-правовими нормами з метою посилення захисту прав дитини, забезпечення їй належних умов життя та розвитку. Це стосувалося також і кримінального та кримінально-процесуального законодавства України.

З 1994 року змінений порядок розгляду справ про вчинення суспільно-небезпечних діянь неповнолітніми, які не досягли віку кримінальної відповідальності [1]. Згідно з частиною 5 статті 6 КПК України в разі наявності достатніх підстав вважати, що суспільно небезпечне діяння вчинено особою, яка досягла одинадцяти років, але до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, за фактом цього діяння порушується кримінальна справа. До вступу в силу згаданих змін недосягнення неповнолітнім віку кримінальної відповідальності на момент вчинення суспільно небезпечного діяння виключало провадження в кримінальних справах, а справи про такі суспільно небезпечні діяння були предметом розгляду комісій в справах неповнолітніх при місцевих органах державної влади.

З точки зору загальноприйнятих міжнародних правових принципів у ставленні до дітей ці законодавчі новели можна розцінювати по-різному.

З одного боку, такі зміни диктувались життям, оскільки раніше винність дитини у вчиненні суспільно небезпечного діяння встановлювалася позасудовим органом – комісіями в справах неповнолітніх, причому порядок розгляду таких справ не був належним чином регламентований, законодавчо не встановлювались гарантії захисту прав та законних інтересів неповнолітніх, справи яких розглядались в комісіях. Крім того, хоча в компетенцію комісій входив розгляд питань юридичного характеру, проте наявність правників у складі комісій законом не вимагалась [2].

З внесенням змін до кримінально-процесуального законодавства всі справи неповнолітніх, що вчинили суспільно небезпечні діяння у віці від 11 років до настання віку кримінальної відповідальності, стали

розглядатися в судах, які вирішують питання про застосування до них примусових заходів виховного характеру на підставі даних, зібраних досудовим слідством. Це значною мірою сприяло підвищенню правового рівня розгляду таких справ, а також законодавчо закріпило гарантії прав та законних інтересів неповнолітнього – зокрема, право на захист.

З другого боку, цими змінами неповнолітні, що не досягли віку кримінальної відповідальності, були введені в орбіту кримінального судочинства і щодо них, фактично, стало здійснюватись кримінальне переслідування. А у зв'язку з тим, що досудове слідство у таких справах проводять слідчі органів внутрішніх справ, а справи розглядаються звичайними судами, то навряд чи можна говорити про якісь особливі підходи до розгляду цих справ, що вимагається відповідними міжнародно-правовими документами [3; 4]. Основним завданням, що стоїть перед кримінальним процесом, і, відповідно, перед органами розслідування та судом, згідно зі статтею 2 КПК України, є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Отже, чинний кримінальний процес не орієнтований на розгляд справ неповнолітніх, що не можуть бути суб'єктами злочинів. Відповідно, за аналогією, основними завданнями розгляду справ про суспільно небезпечні діяння неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, органами розслідування та судами найчастіше бачиться ефективне розкриття справи про вчинення суспільно небезпечного діяння, застосування до неповнолітнього оптимального примусового заходу виховного характеру. В той же час очевидно, що поряд з цими завданнями судочинства у справах неповнолітніх, як тих, що досягли, так і тих, що не досягли віку кримінальної відповідальності, основним завданням повинні бути виправлення і персвиховання неповнолітнього правопорушника засобами судочинства. Згідно з пунктом 5.1 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх ("Пекінських правил") метою такого правосуддя повинне бути забезпечення благополуччя неповнолітнього та забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди співвідносними як з особливостями особи, так і обставинами правопорушення [4]. Це викликає необхідність створення спеціальних органів, які б займалися розглядом справ неповнолітніх, при цьому володіючи знаннями в галузі педагогіки, дитячої психології, фізіології тощо і будучи орієнтованими на реінтеграцію дитини в суспільство, на захист

її прав та законних інтересів. Іншими словами, реформування судочинства у справах неповнолітніх необхідно здійснювати в напрямку створення системи ювенальної юстиції. У нас же справи неповнолітніх, в тому числі і справи неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, розслідують і розглядають ті ж органи і особи, які здійснюють провадження в справах повнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних. Це часто зумовлює формальний підхід до справ неповнолітніх і, як наслідок, неефективне виконання завдань кримінального судочинства у цій категорії справ.

Таким чином, за нинішнім кримінально-процесуальним законом особи у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, є суб'єктами кримінального судочинства. Проте, з'ясовуючи, який їхній процесуально-правовий статус за чинним законодавством, переконуємося, що залучення цієї категорії неповнолітніх до кримінального процесу не мало комплексного характеру. В КПК не було включено норм, які б регламентували права та обов'язки таких неповнолітніх, хоча вони, звичайно, беруть участь в різних процесуальних діях. При цьому слідчий, з метою встановлення ступеня причетності неповнолітнього до вчинення суспільно-небезпечного діяння, допитусь його, може пред'являти до впізнання, проводити освідування, інші процесуальні дії, спрямовані на встановлення об'єктивної істини у справі. В якій же процесуальній ролі виступає тут неповнолітній, що не досяг віку кримінальної відповідальності?

В юридичній літературі дане питання не отримало належного висвітлення, враховуючи той факт, що неповнолітні, що не досягли віку кримінальної відповідальності, стали суб'єктами кримінального судочинства порівняно недавно, і, крім того, залучення таких осіб до кримінального процесу є особливістю лише українського законодавства на пострадянському просторі.

Виходячи із змісту частини 5 статті 6 та статті 7¹ КПК України, такий неповнолітній уже на стадії порушення кримінальної справи фактично підозрюється у вчиненні суспільно-небезпечного діяння. Звідси процесуальне становище цієї категорії неповнолітніх, виходячи з підстав їх участі у кримінальній справі, дуже подібне до становища підозрюваного чи обвинуваченого у кримінальній справі. Ще більшої подібності їх становища до становища підозрюваних та обвинувачених надав допуск захисника до справи з моменту першого допиту неповнолітнього тільки підозрюваним та обвинуваченим надається право користуватися послугами захисника. Проте, все ж, неповнолітні, які не досягли віку кримінальної відповідальності, підозрюваними чи обвинуваченими не є, оскільки ними можуть бути лише особи, які досягнули віку крими-

нальної відповідальності, а тому закон не наділив їх правами та обов'язками, подібними до прав та обов'язків обвинувачених та підозрюваних. В зв'язку з цим практика йде шляхом залучення такого неповнолітнього в якості свідка [5, с. 121]. Проте таке становище неповнолітніх суттєво відрізняється від становища інших свідків, оскільки вони фактично підозрюються у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, а остаточне встановлення слідчим того, що суспільно-небезпечне діяння вчинене даним неповнолітнім, може тягнути негативні для нього наслідки, зокрема, поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх, визнання цивільного позову до них і, нарешті, застосування примусових заходів виховного характеру. Іншими словами, дані неповнолітні є зацікавленими у результатах справи, на відміну від інших свідків. У зв'язку із зацікавленістю у вирішенні справи було б логічним надати неповнолітнім на досудовому слідстві можливість користуватися під час проведення окремих слідчих дій певними правами, подібними до прав підозрюваних та обвинувачених, зокрема, звертатися з клопотаннями про проведення певних слідчих дій (допитів, очних ставок, експертиз тощо), заявляти відводи, подавати докази. Проте закон не передбачає для неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, подібних прав і не зобов'язує слідчого задовольняти такі клопотання, хоча на практиці багато слідчих надає неповнолітнім ці права, забезпечуючи їх процесуальне оформлення аналогічно вимогам, що заявляють підозрювані та обвинувачені [5, с. 121]. Так само не визначено процесуальний статус неповнолітніх у судовому розгляді при вирішенні питання про застосування примусових заходів виховного характеру: на практиці можна зустріти навіть різні позначення процесуальної фігури неповнолітнього у судовому розгляді "неповнолітній", "неповнолітній свідок", "підсудний".

Вданому випадку постає питання про наявність та особливості права на захист у таких неповнолітніх. За панівною теорією у радянській та пострадянській кримінально-процесуальній науці право на захист – це сукупність процесуальних прав у підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, які дозволяють йому здійснювати захист від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, надають можливість для спростування (повного чи часткового) обвинувачення, пом'якшення відповідальності [6; 7; 8]. Згідно з цією позицією, поява у справі функції захисту обумовлена наявністю функції обвинувачення, а суб'єктами права на захист визнаються лише підозрювані, обвинувачені, підсудні. Можна зустріти також твердження, що правом на захист володіють лише обвинувачені (підсудні), в той же час навіть комплекс прав підозрюваного для захисту від підозри охоплюється інститутом охорони прав та законних інтересів інших учасників процесу, так як без сформульованого обвинувачення не може бути і захисту [9]

В нашому ж випадку неповнолітні, які не досягли віку кримінальної відповідальності, не належать до вищеназваних суб'єктів кримінального судочинства і, таким чином, згідно з наведеними точками зору, правом на захист вони не володіють, а користуються правом на охорону своїх прав та законних інтересів, подібно до інших суб'єктів кримінального судочинства – потерпілих, цивільних позивачів та відповідачів, свідків тощо.

Очевидно що таке розуміння права на захист є дещо звуженим, і при встановленні наявності у конкретного суб'єкта кримінально-процесуальних відносин права на захист потрібно виходити з підстав залучення даного суб'єкта до кримінального судочинства і з можливості обмежень прав та законних інтересів цього суб'єкта при провадженні кримінального судочинства. Як правильно робить висновок М.Ларін, функція захисту кореспондує не функції обвинувачення, а функції кримінального переслідування [10, с.24-25]. До цієї функції автор включає поряд з обвинуваченням й інші види діяльності, які викликають необхідність захисту, зокрема підозру у вчиненні злочину, процесуальну діяльність у справах про застосування примусових заходів медичного характеру [10, с.24]. Звичайно, функція кримінального переслідування охоплює собою і діяльність по висуненню та обґрунтуванню тези про вчинення конкретним неповнолітнім суспільно небезпечного діяння у справах про застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно, захист є діяльністю, що полягає у формулюванні та відстоюванні висновку про те, що дана особа не вчиняла суспільно небезпечного діяння і особа, що його вчинила, є не настільки небезпечною, як стверджують ті, хто здійснює кримінальне переслідування. Таким чином, неповнолітні, що не досягли віку кримінальної відповідальності, повинні бути суб'єктами права на захист, виходячи із здійснення щодо них кримінального переслідування.

Наявність у неповнолітніх, які не є обвинуваченими, права на захист у справах про застосування щодо них примусових заходів виховного характеру визнав і Пленум Верховного Суду України у постанові від 21.12.95 р. №21 "Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру", де в пункті 15 зобов'язав суди при розгляді справ "суворо додержувати норм кримінального процесу, які гарантують неповнолітньому право на захист", незважаючи на те, що закон прямо не вказує на наявність у такої категорії неповнолітніх права на захист.

Якщо наявність у неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, права на захист не викликає сумніву, то певні питання з'являються у зв'язку з визначенням моменту виникнення у них цього права. Очевидно, враховуючи взаємозв'язок функцій захисту та кримі-

нального переслідування, логічним буде зробити висновок, що право на захист у неповнолітнього виникає з моменту порушення щодо нього кримінального переслідування.

До внесення змін до КПК України від 21 червня 2001 року у неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, на досудовому слідстві фактично не існувало права на захист аж до винесення постанови про закриття справи та застосування примусових заходів виховного характеру, коли їм надавалося право ознайомитись з матеріалами справи за участю захисника. Законодавець у цьому випадку необґрунтовано позбавив неповнолітніх права на захист під час досудового слідства, керуючись при цьому, очевидно, тим, що поява функції кримінального переслідування в такого роду справах не отримує якогось процесуального оформлення, як це має місце стосовно обвинувачених чи підозрюваних (кримінальне переслідування тут знаходить своє процесуальне оформлення у вигляді пред'явлення обвинувачення, застосування запобіжних заходів). Лише в разі поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника він отримував право на захисника не пізніше 24 год. з моменту поміщення, оскільки тут кримінальне переслідування набувало певної процесуальної форми (за аналогією із затриманням чи взяттям під варту підозрюваного). Такий стан не міг не викликати заперечень, оскільки неповнолітні у віці від 11 років до настання віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, залучаються до кримінального судочинства саме в зв'язку з тим, що є достатні підстави вважати, що суспільно небезпечні діяння вчинені цими неповнолітніми. Отже, фактично, такий неповнолітній підозрювався у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Таке становище неповнолітнього суперечило міжнародно-правовим документам в сфері охорони прав дитини. Відповідно до підпункту в) пункту 2 статті 40 Конвенції про права дитини кожна дитина, котра, як вважається, порушила кримінальне законодавство або обвинувачується у його порушенні, повинна мати право на негайне одержання правової й іншої необхідної допомоги при підготовці і здійсненні свого захисту [3]. Такий підхід українського закону викликав справедливую критику в юридичній літературі [12; 13; 14], де зверталася увага на те, що право на захисника є одним із основних елементів права на захист підозрюваних, обвинувачених, підсудних, і у справах про суспільно небезпечні діяння неповнолітніх воно мало б стати найголовнішою гарантією права на захист, оскільки в силу своєї недостатньої фізичної та психологічної зрілості вони не спроможні в належній мірі користуватися своїми процесуальними правами. Законні ж представники неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, можуть брати участь на

досудовому слідстві лише на розсуд слідчого (стаття 168 КПК), так що фактично неповнолітній міг залишатися сам на сам із слідчими органами.

Зважаючи на це, змінами до КПК України від 21.06.01р. у справах неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, захисник був допущений на досудове слідство: участь захисника стала обов'язковою з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника для неповнолітніх (пункт 6 частини 2 статті 45 КПК України) [15]. Якщо до внесення зазначених змін до законодавства процесуальне становище неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, на досудовому слідстві було гіршим, порівняно з становищем неповнолітніх, які досягли такого віку, то тепер ці категорії неповнолітніх "помінялися місцями". У справах неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності, захисник допускається до справи з моменту першого допиту – як правило, першої слідчої дії щодо неповнолітнього у кримінальній справі, а у кримінальній справі неповнолітнього, який може бути суб'єктом злочину, навіть якщо ця справа порушена щодо нього, неповнолітній часто спочатку допитується як свідок, щодо нього (як свідка) проводяться інші слідчі дії (очні ставки, пред'явлення для впізнання, признання експертизи тощо), де зазвичай збираються обвинувальні докази. При цьому захисник до справи ще не допускається, оскільки обвинувачення неповнолітньому ще не пред'явлено і запобіжні заходи щодо нього не застосовано.

Здавалось би, проблема забезпечення неповнолітнім, що не досягли віку кримінальної відповідальності, права на захисника вирішена: тепер захисник допускається до справи на досудовому слідстві, у неповнолітнього з'явилися реальні гарантії захисту на цій стадії. Проте все ж існують певні неузгодженості, що можуть викликати труднощі у застосуванні законодавства про допуск захисника на досудове слідство у цих справах. Згідно з пунктом 6 частини 1 статті 45 КПК України допуск захисника з моменту першого допиту неповнолітнього здійснюється у справах про застосування примусових заходів виховного характеру. Що таке справи про застосування примусових заходів виховного характеру? До внесення змін до кримінально-процесуального закону від 21.06.2001 року такого поняття в законі не було, воно зустрічалось лише в пункті 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.95 р. № 21 [11]. Чинне законодавство нам також не дає відповіді на це запитання, але аналіз кримінально-процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що під терміном "справи про застосування примусових заходів виховного характеру" мається на увазі провадження, починаючи із моменту, коли в особи, яка уповно

важена здійснювати розслідування у кримінальній справі, з'явилися достатні підстави вважати, що суспільно небезпечне діяння було вчинене особою у віці від 11 років до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і аж до винесення рішення суду щодо застосування чи незастосування примусових заходів виховного характеру. Справа про застосування примусових заходів виховного характеру провадиться як в рамках кримінальної справи (на досудовому слідстві), так і за її рамками, після закриття кримінальної справи (в судовому процесі). Початок справи про застосування примусових заходів виховного характеру може співпадати з початком провадження кримінальної справи про суспільно небезпечне діяння, вчинене неповнолітнім. В цьому випадку в органу дізнання, слідчого ще на стадії порушення кримінальної справи є достатні підстави вважати, що дане суспільно небезпечне діяння вчинене конкретним неповнолітнім. Тут одночасно з порушенням кримінальної справи порушується і провадження в справі про застосування примусових заходів виховного характеру, а захисник допускається з моменту першого допиту неповнолітнього, який, як вважається, вчинив суспільно небезпечне діяння.

Але можлива і ситуація, коли на момент порушення кримінальної справи особа винного не відома, і лише в процесі розслідування з'ясується, що суспільно небезпечне діяння вчинене неповнолітнім, що не досяг віку кримінальної відповідальності. В такому разі провадження в справі про застосування примусових заходів виховного характеру, очевидно, розпочинається з моменту отримання достатніх даних про це. В цьому випадку з'ясувати момент допуску захисника до справи значно складніше, оскільки достатність підстав для такого висновку залежить від суб'єктивного ставлення самого слідчого. Коли в таких випадках повинен допускатися захисник до участі в справі? Очевидно, з моменту першого допиту неповнолітнього після появи перших доказів, що свідчать про вчинення суспільно небезпечного діяння даним неповнолітнім такими доказами можуть бути показання свідків (в тому числі і показання самого неповнолітнього на допиті його як свідка), висновки експертизи тощо.

Проте на практиці виникає ряд питань – зокрема, коли захисник має допускатися до участі в справі, якщо при порушенні кримінальної справи особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, була невідома, а при допиті неповнолітнього як свідка він зізнається у вчиненні цього діяння. При цьому допиті участь захисника законом не вимагається, оскільки неповнолітній допитується як свідок у звичайній кримінальній справі, а не у справі про застосування примусових заходів виховного характеру. Як діяти в такій ситуації слідчому? Очевидно, відразу після

цього допиту необхідно роз'яснити неповнолітньому та його законному представникові право на захисника і запропонувати запросити такого. Інакше можлива ситуація, коли що після такого допиту, на якому неповнолітній зізнався у вчиненні суспільно небезпечного діяння, слідчий не проведе жодного допиту цього неповнолітнього, а лише проведе інші слідчі дії, при цьому захисник до справи може бути і не допущений. Формально при цьому закон не буде порушено, оскільки допит неповнолітнього у справі про застосування примусових заходів виховного характеру не проводився.

На нашу думку, в законі слід чітко дати визначення терміну "справа про застосування примусових заходів виховного характеру", з'ясувавши при цьому момент порушення провадження в такій справі.

Крім того, вважаємо, що виникнення права у неповнолітнього на захист і, відповідно, момент вступу захисника у справу, необхідно пов'язати із появою у справі функції кримінального переслідування. Можна зробити висновок, що функція кримінального переслідування з'являється одночасно з початком провадження у справі про застосування примусових заходів виховного характеру, адже провадження в такій справі може здійснюватись лише щодо конкретної особи, а не за фактом, що може мати місце при провадженні кримінальної справи. Таким чином, можна стверджувати, що право на захист (і право на захисника) повинно виникати у неповнолітнього з моменту початку провадження у справі про застосування примусових заходів виховного характеру, тобто з моменту появи у слідчого достатніх даних вважати, що суспільно небезпечне діяння вчинене конкретним неповнолітнім, а не лише з моменту першого допиту. Це може бути як з моменту порушення кримінальної справи (якщо на цей момент відома особа), так і під час розслідування. Такий підхід виправданий і з тієї позиції, що допит неповнолітнього в принципі може бути і не першою слідчою дією щодо нього (наприклад, перед допитом проводилось пред'явлення неповнолітнього для впізнання потерпілому, призначення дактилоскопічної експертизи тощо, коли неповнолітній також потребує захисту).

Отже, незважаючи на наявність позитивних змін у законодавчому регулюванні порядку розслідування та вирішення справ про вчинення неповнолітніми, що не досягли віку кримінальної відповідальності, суспільно небезпечних діянь, кримінально-процесуальний закон потребує значної удосконалення з метою приведення його та правозастосовчої практики у відповідність з міжнародно-правовими вимогами щодо охорони прав дитини.

Романюк А.Б. Процесуальний статус неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, у кримінальному судочинстві України...

1. Закон України "Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України та до Положення про комісії в справах неповнолітніх Української РСР" від 23.12.1993р. №3787-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №11. – Ст.48.
2. Положення про комісії в справах неповнолітніх Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1967. – № 34. – Ст. 242.
3. Конвенція о правах ребенка // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. – М., 1998. – С.23-51.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх ("Пекінські правила")// "Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій", Українсько-американське бюро захисту прав людини. – Амстердам-Київ, 1996.
5. Казаренко М. Представництво інтересів особи, котра не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, на стадії попереднього розслідування // Право України. – 1998. – №1. – С.120-122.
6. Перлов И.Д. Право на защиту. – М.: Знание, 1969. – 80 с.
7. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. – Саратов: Саратовский юридический институт, 1959. – 338 с.
8. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. – М.: Наука, 1984. – 144 с.
9. Джатиев В. Обвинение и защита // Российская юстиция. – 1995. – № 3. – С. 17-18.
10. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М.: Юридическая литература. – 1986 – 160 с.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 21 від 22.12.95 р. "Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру".
12. Бірюкова Д.М. Деякі питання участі адвоката у справах осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність // Адвокат. – 1998. – №1. – С. 23-25.
13. Благодир С., Смітінко З. Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблем // Право України. – 1998. – № 4.
14. Музика А. Права людини в площині правозахисної діяльності // Право України. 1995. № 9-10. – С.42.
15. Закон України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" від 21.06.2001р. № 2533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №34-35.

Romaniuk A.

THE PROCEDURAL STATUS OF JUVENILES UNDER THE AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE, AND THE PROBLEMS OF PROVIDING THEM RIGHT OF DEFENSE

The author of the article draws attention to problematic and actual issues concerning juveniles under the age of criminal responsibility. The main problems in the author's opinion are the procedural ambiguity of this participant of criminal process, insufficient level of defense of his rights and freedoms. Especial attention in the article is given to providing of a right of defense to this category of juveniles, taking into that for a long time they were deprived of this right during prejudicial inquiry. Besides the author makes an analysis of current Ukrainian Criminal Procedural Code and draws comparison between the Ukrainian legislation and international legal acts regarding juveniles in criminal process. The value of the article is that apart from statement of problems the author offers ways of their solution.

МЕХАНІЗМ УТВОРЕННЯ, ВЛАСТИВОСТІ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СЛІДІВ ЗАПАХУ ЛЮДИНИ

Фахівці експертно-криміналістичного центру МВС Росії, ґрунтуючись на власних дослідженнях і дослідженнях, проведених іншими авторами, в тому числі і зарубіжними, прийшли до однозначного висновку, що індивідуальний запах людини, як продукт видільної функції клітин організму, зумовлений великою кількістю узгоджених перетворень хімічних речовин, що суворо контролюються генетичною програмою конкретної людини, і ймовірність випадкового збігу структурних одиниць ДНК двох індивідуумів, що визначають і їх запаху характеристику, надзвичайно мала і дорівнює менше одного збігу на 100 млрд осіб [1, с. 52-57].

Незважаючи на те, що комплекс запахів виділень конкретної людини дуже варіюється в кількісному і якісному відношенні як через специфічні залози та особливі умови (складки шкіри, кількість і різноманітність залоз) на різних ділянках її тіла, так і залежно від її фізіологічного стану, забруднень та інших чинників, індивідуальна запахова характеристика даної людини, як показують численні експериментальні дослідження і багаторічна одорологічна практика, залишається незмінною в її потожирових виділеннях, перенесених на різні предмети і волосся, і в слідах сухої крові протягом тривалого періоду часу, що вимірюється часом більшим ніж півтора десятка років. При цьому не має принципового значення дія різних екзогенних і ендогенних чинників, сезонні перепади температури та інших умов: рухливість людини, її вік, захворювання, зміни в харчуванні та обміні речовин.

Поки що нам не відомі конкретні хімічні сполуки, які відповідають за індивідуальність запахового комплексу конкретної людини, але вже сьогодні є досить обґрунтовані дані, що дозволяють вважати цю індивідуальність не тільки стабільною як із зміною віку людини, так і при зберіганні слілів і зразків її запаху в законсервованому вигляді, але і стійкою [2, 3 і ін.].

Найбільш розроблені положення криміналістичної одорології в частині фізичних і криміналістичних властивостей слілів і зразків запаху людини та інших речових джерел інформації були представлені в ряді публікацій В.М.Салтєвського [4, с.10-15; 5, с.13-16 і ін.]. Їх суть може бути зведена до наступного.

Сліди і зразки запаху людини та інших речових джерел інформації як газоподібні речовини володіють наступними фізичними властивостями

Басай В.Д. Механізм утворення, властивості та класифікація слілів запаху людини

1. **Летючість слілів запаху**, тобто здатність молекул запаху випаровуватися, переходити з твердого або рідкого стану в газоподібний.

Випаровування запахових молекул відбувається при будь-якій температурі, але його швидкість залежить від погодних та інших умов, внаслідок чого сліди запаху людини довше зберігаються взимку, при підвищеній вологості, в безвітряну погоду і в закритому приміщенні, ніж влітку, в суху і вітряну погоду або на відкритій місцевості.

2. **Розчинність слілів запаху**, тобто здатність молекул запаху розчинятися в клітках нюхового епітелію живих істот.

Дана властивість слілів запаху дозволяє сприймати запах будь-яких об'єктів органами нюху людини і тварин.

3. **Адсорбція слілів запаху**, тобто здатність молекул запаху поглинатися поверхневим шаром іншої речовини.

Завдяки цій властивості сліди запаху можуть бути зібрані з первинних запахоносіїв (у вигляді повітряної маси з молекулами запаху або різних твердих предметів, на яких ці сліди знаходяться) на уніфіковані запахоносії з метою їх консервації і подальшого дослідження.

4. **Розчинність слілів запаху**, тобто зміна концентрації запаху у слідах, яка веде до утворення запаху нової якості.

Однак спеціальні експерименти і багаторічна одорологічна практика свідчать, що в цьому випадку індивідуальна основа слілів запаху людини не схильна до змін, але в той же час сліди запаху меншої концентрації в певних випадках краще сприймаються нюховими рецепторами живих істот, одні запахи можуть маскувати інші і т.д.

5. **Дифузія слілів запаху**, тобто здатність молекул запаху проникати в структуру (через масу) іншої речовини, як правило, твердої.

Саме дифузія молекул запаху людини через підошву її взуття призводить до утворення слілів запаху при ходьбі. Причому спеціальні експерименти показали, що нове взуття вже після добового носіння перетворюється в стійке джерело індивідуального запаху людини в її слідах на ґрунті, підлозі та інших поверхнях.

На основі викладених фізичних властивостей були розроблені криміналістичні властивості слілів запаху людини, які з врахуванням наших уточнень можуть бути представлені таким чином:

1. **Безперервність утворення слілів запаху**, тобто при наявності джерела запаху сліди останнього утворюються безперервно доти, поки це джерело існує.

Дане положення справедливе для слілів запаху як людини, так і інших об'єктів, в тому числі і неживих.

Індивідуальний запах людини зумовлений обмінними процесами, а тому сліди цього запаху безперервно утворюються в повітряному

середовищі і на різних об'єктах навколишнього середовища, їхня поява не залежить від волі і свідомості людини.

2. Рухливість структури слідів запаху, тобто внаслідок хаотичного руху окремих молекул запаху та їх взаємодії між собою і з іншими молекулами повітряного або іншого середовища, де вони знаходяться, постійно відбувається змішування цих молекул, що зумовлює відповідну зміну і самої структури слідів запаху.

Враховуючи дану властивість слідів запаху людини, було розроблено наступну рекомендацію: в одорологічному дослідженні використовуються тільки уніфіковані запахоносії, законсервовані в скляну смітку не раніше ніж за добу до цього. Звичайно, слідчі можуть направити в одорологічну лабораторію первинні й уніфіковані запахоносії, упаковані в фольгу, а фахівці лабораторії виконують всі необхідні подальші операції з ними, про що більш детально буде сказано нижче.

3. Розсіювання слідів запаху, тобто намагання молекул запаху зайняти весь об'єм простору, в якому вони знаходяться.

При знаходженні слідів запаху в незамкненому просторі і відсутності їх джерела концентрація цих слідів поступово меншає аж до повного їх зникнення. Тому з метою збирання слідів запаху їхні вірогідні носії потрібно герметично упаковувати в скляну місткість, фольгу або в інші обмежені упаковки.

4. Збереження слідів запаху в герметичній упаковці, тобто можливість повного збереження всіх індивідуальних якісно-кількісних характеристик слідів або зразків запаху людини та інших речових джерел інформації при поміщенні цих слідів або зразків на носіях у відповідну обмежену герметичну упаковку.

Одорологічна практика свідчить, що скляна місткість з герметичною скляною кришкою, гумовою прокладкою і металевими затискачами або з металевою кришкою, що загвинчується, придатна для зберігання вірогідних носіїв слідів запаху людини фактично необмежено довго, протягом десятків років. У той же час упаковку з фольги рекомендується застосовувати в цих цілях лише тимчасово, а поліетиленові упаковки, в тому числі і поліетиленові кришки на скляні смітки, для цього не придатні.

5. Подільність слідів запаху, тобто можливість розділення конкретного сліду запаху на декілька тотожних порцій.

Саме наявність даної властивості слідів запаху людини дозволяє слідчому від кожного вірогідного носія запаху на місці події зібрати сліди запаху на один уніфікований запахоносій, у той час як в одорологічній лабораторії ці сліди запаху можуть бути розділені фахівцями на таку кількість тотожних порцій, яка буде необхідною для проведення одорологічного дослідження.

6. Індивідуальність слідів запаху людини означає, що основні якісно-кількісні характеристики запаху конкретної людини неповторні, властиві тільки їй, а тому вона може бути встановлена за запахом з великої кількості інших запахів.

7. Відносна стійкість слідів запаху, тобто незмінність хімічної структури молекул запаху в умовах навколишнього середовища, що дозволяє збирати і дослідити їх на предмет встановлення джерела їхнього походження через певний період часу. При цьому вказані сліди запаху будуть зберігатися досить довго індивідуалізовані ознаки запаху того об'єкта, від якого вони походять, незважаючи на те, що вони будуть знаходитися в оточенні великої кількості слідів запахів інших об'єктів. Дуже тісно з даною властивістю пов'язана властивість слідів, що коментується нижче, і зразків запаху людини або іншого живого організму, якому властиві розвинені обмінні процеси.

8. Відносна незмінність зразків запаху людини свідчить про те, що запах конкретного індивідуума згодом змінюється за своїми якісно-кількісними параметрами, про що також свідчить і вищевказана класифікація слідів і зразків запаху людини за походженням [6, с.6-8].

У той же час вказані зміни не торкаються індивідуальної запахової основи конкретної людини, яка залишалася незмінною протягом всього її життя, і не перешкоджають встановленню людини за слідами її запаху.

Найбільш складною сполукою володіють сліди і зразки запаху людини. Дослідження цього складу дозволили А.І.Вінбергу [7, с.54], І.Ф.Крилову [8, с.246, 248], М.В.Салтєвському [4, с.16-20; 5, с.20-28 і т.д.] і деяким іншим вченим запропонувати відповідні класифікації таких слідів за походженням, детальний аналіз яких найбільш повно проведений в одній з наших робіт [9, с.188-201]. Як результат цього порівняльного аналізу, з'явилася розробка наступної класифікації слідів і зразків запаху людини за походженням:

1. Локальний індивідуальний запах людини, який визначається особливостями функціонування шкірних, потових, сальних і ендокринних залоз в області окремих органів або тканин тіла людини.

2. Сукупний індивідуальний запах людини, який складається зі всіх локальних індивідуальних запахів конкретної людини.

3. Супутні запахи людини, серед яких можуть бути виділені:

3.1. Запахи одягу, в тому числі взуття та інших предметів постійного контакту з тілом людини (запах перуки, окулярів, ювелірних виробів, годинника, гаманця, мобільного телефону, пейджера, кишенькового калькулятора або електронного записника і ін.);

3.2. Запахи функціональних змін, зумовлених захворюваннями, прийомом лікарських препаратів, фізичними навантаженнями, психічним перенапруженням та ін.;

3.3. **Побутові запахи**, тобто запахи, викликані побутовими умовами життя конкретної людини: запах предметів туалету (косметики, зубної пасти та ін.); їжі; запахи, зумовлені шкідливими звичками (вживанням алкоголю або наркотиків, курінням та ін.); запахи вогнища (обстановки квартири і домашнього господарства, в тому числі домашніх тварин і птахів); запахи предметів особистого побуту (прикрас, робочих інструментів, транспортних засобів, книг тощо);

3.4. **Професійні запахи**, тобто запахи, які набуті людиною в процесі здійснення трудових функцій поза побутом;

3.5. **Запахи громадських місць** (громадського транспорту, повітряного середовища мікрорайону проживання, по шляху проходження на роботу і назад);

3.6. **Випадкові запахи**, тобто запахи, утворення яких для даної людини носить ситуативний характер (запах бруду, фарби та інших речовин, якими людина випадково забруднилася, та ін.).

4. **Сукупний загальний запах людини**, який складається з всіх перерахованих запахів і яким людина володіє на момент слідоутворення або відібрання в неї зразків запаху.

5. **Фоновий запах людини**, тобто запах об'єктів навколишнього середовища, в якому відбувається слідоутворення і розташування сукупного загального запаху людини, аж до його консервації в процесі збирання у вигляді слідів або зразків запаху [9, с.29-30].

Звичайно, для одорологічного дослідження першорядне значення мають локальні і сукупні індивідуальні запахи людини. Однак вони містяться в слідах людини поряд із всіма перерахованими складовими її запаху, в тому числі і зі слідами фонового запаху. У той же час при отриманні зразків запаху людини потрібно намагатися отримати зразки тільки індивідуального запаху людини. Методика отримання зразків індивідуального запаху людини у вигляді зразків його крові, що пропонується в літературі [6, с.12 і ін.], якраз і сприяє виконанню найкращим чином даної умови.

Звичайно, склад слідів і зразків запаху людини є складнішим, ніж склад слідів і зразки запаху інших біологічних істот, і значно складнішим, ніж склад слідів і зразки запаху речових джерел інформації неживої природи. У той же час нами розроблена також **класифікація слідів і зразків запаху інших, крім людини, речових джерел інформації за походженням**, яка виглядає таким чином:

1. **Сліди власного запаху речового джерела інформації**, склад яких зумовлений процесами життєдіяльності для живих істот і субстанційними властивостями для джерел неживої природи.

2. **Сліди набутого запаху речового джерела інформації**, які, в свою чергу, поділяються на:

а) **сліди набутого запаху речового джерела інформації тимчасового характеру**, від яких дане джерело при тих або інших умовах може позбавитися;

б) **сліди набутого запаху речового джерела інформації постійного характеру**, від яких дане джерело позбавитися вже не може.

3. **Сліди фонового запаху**, тобто сліди запаху інших речових джерел інформації, навколишніх носіїв слідів запаху.

Відмінність слідів набутого і фонового запаху полягає в тому, що першими володіє джерело, яке досліджується, а другі його лише оточують, створюючи цим самим певний запаховий фон з моменту утворення слідів запаху і до моменту їх збирання.

4. **Сліди сукупного запаху речового джерела інформації**, які представлені всіма вказаними різновидами слідів запаху: власного, набутого і фонового [10, с.24-26].

На наш погляд, практичне значення може мати класифікація слідів запаху людини та інших речових джерел інформації за часом їх утворення.

У зв'язку з цим нами розроблені лише загальні підходи до проведення такої класифікації, що може ґрунтуватись лише на відповідних експериментальних дослідженнях і повинна відображати специфіку позаекспертного та експертного дослідження слідів і зразків запаху за допомогою нюху спеціально підготовленої собаки-детектора. Наприклад, **класифікація слідів і зразків запаху за часом їх утворення стосовно вирішення завдання переслідування злочинця або пошуку іншої людини за слідами їхнього запаху на відкритій місцевості та інших речових джерел інформації при звичайних умовах** повинна відображати тимчасові періоди:

1. Гарантованого переслідування злочинця або пошуку іншої людини за слідами їхнього запаху на відкритій поверхні або інших речових джерелах інформації.

2. Нелегкого переслідування злочинця або пошуку іншої людини за слідами їхнього запаху на відкритій поверхні або інших речових джерелах інформації.

3. Неможливості переслідування злочинця або пошуку іншої людини за слідами їхнього запаху на відкритій поверхні або інших речових джерелах інформації.

Класифікація слідів і зразків запаху за часом їх утворення стосовно вирішення завдань їхнього лабораторного дослідження за допомогою нюху спеціально підготовленого собаки-детектора повинна відображати тимчасові періоди:

1. Гарантованого експертного одорологічного дослідження слідів і зразків запаху людини.

2. Складного експертного одорологічного дослідження слідів і зразків запаху людини.

3. Неможливість експертного одорологічного дослідження слідів і зразків запаху людини.

Зрозуміло, як у першій, так і в другій класифікації слідів і зразків запаху людини за часом їх утворення визначальну роль має взаємозв'язок між тимчасовим періодом перебування слідів і зразків запаху людини в незаконсервованому вигляді та їх концентрацією, яка, зрештою, і зумовлює гарантоване або складне їх дослідження, або взагалі неможливість отримання позитивних результатів одорологічного дослідження.

Знання механізму виникнення слідів і зразків запаху людини, їх криміналістичних властивостей і класифікації дозволяє найбільш ефективно побудувати роботу з їхнього збирання на місці події. У разі екстреного виїзду туди слідчо-одорологічної групи передусім вживаються заходи до застосування собаки-детектора для позалабораторного дослідження слідів запаху людини шляхом переслідування злочинця за слідами його запаху на місцевості або пошуку за слідами запаху речей та предметів, що йому належать.

З цією метою після виконання орієнтувочої та оглядової фотографічної фіксації або відеозйомки місця події вибирають вірогідні сліди ніг злочинця, які входять на місце випадку або виходять з нього чи знаходяться там, але непридатні для подальшого трасологічного та іншого дослідження.

Можуть використовуватися і знаряддя здійснення злочину або інші предмети, залишені або кинуті злочинцем на місці події. У той же час у даній ситуації можливі і помилки, якщо вказані речі знаходилися в досить тривалому контакті з тілом не злочинця, а іншої особи.

Факт даного позалабораторного одорологічного дослідження і всі переміщення фахівця-кіносолога з собакою-детектором на місці події повинні фіксуватися в протоколі огляду.

Після цього приступають до збирання слідів запаху людини. Після розкладки уніфікованих запахоносіїв на вірогідні первинні носії слідів запаху людини (сліди ніг або рук злочинця, знаряддя здійснення злочину тощо) вже можуть бути проведені дії зі збирання інших мікрооб'єктів, а також інших різновидів речовинних джерел інформації.

Крім дотримання даної черговості роботи з речовими джерелами інформації, як свідчить узагальнення практики, найбільш практично значущим є дотримання і наступних рекомендацій:

– забезпечення належної дезодоризації технічних засобів, які застосовуються;

– здійснення контролю за відсутністю у особи, що працює зі слідами або зразками запаху людини, різких фонових запахів (тютюну, алкоголю, нафтопродуктів, косметики, лікарських препаратів і т.д.);

Басай В.Д. Механізм утворення, властивості та класифікація слідів запаху людини

– першочергове одягання стерильних гумових рукавичок і подальше виконання всіх операцій у роботі зі слідами і зразками запаху людини тільки в них;

– необхідність збирання зразків різких фонових запахів, властивих для навколишнього оточення, в якому здійснюється робота зі слідами або зразками запаху людини.

Практика свідчить, що тривале перебування в гумових рукавичках при досить високій і низькій температурі (в сильну спеку або мороз) майже неможливе. Крім того, приблизно через 30 хвилин індивідуальний запах людини проникає навіть через гумові рукавички. З огляду на сказане, рекомендується періодично міняти рукавички, а в екстремальних кліматичних умовах працювати оголеними руками або при низькій температурі – в шкіряних рукавичках за допомогою пінцетів.

Для ефективного пошуку вірогідних носіїв слідів запаху людини доцільно заздалегідь уявно змоделювати подію, що відбувалася, та уявити, де і на яких об'єктах можуть виявитися сліди індивідуального запаху злочинця або іншої особи, що цікавить слідство. Джерелами індивідуального запаху людини є пахучі компоненти її поту і крові.

Найбільш придатні для встановлення первинного джерела індивідуального запаху людини носії, що знаходилися в постійному або тривалому контакті з її тілом, такі, як:

плями крові, засалене волосся, яке зберігає сліди індивідуального запаху людини десятки років;

особисті речі (поношені предмети одягу, взуття), предмети особистого побуту (гребінець, носова хустинка, окуляри, наручні годинники і т.д.), які зберігають сліди індивідуального запаху людини залежно від умов утворення і збереження цих слідів від кількох днів до кількох років;

– потожирові сліди шкірного покриву (рук, ступнів босих ніг, губ і т.ін.), а також взуття людини, які зберігають сліди індивідуального запаху людини залежно від погодних та інших умов утворення цих слідів, характеру поверхні їх носія та особливостей впливу на носія інших чинників зовнішнього середовища від кількох годин до доби.

Менш надійні в одорологічному дослідженні сліди запаху, що утворилися під час короткочасного (декілька хвилин) контакту людини з предметами, що не належать їй (знаряддя злочину, ручка дверей, кнопка дзвінка і т.п.), які зберігають сліди індивідуального запаху людини залежно від умов утворення цих слідів, матеріалу їх носія та особливостей впливу на носія чинників зовнішнього середовища від кількох годин до кількох днів.

Не придатні, як об'єкти одорологічної експертизи, сліди запаху, утворені одномоментним торканням людини, або біологічні носії запаху,

в тому числі мікросубстанції та інші фрагменти тіла й організму людини, його потожирові виділення, кров та інші виділення, які мають ознаки гниття або плісняви, зібрані з трупів з вираженими ознаками розкладу або зазнали високого термічного впливу (пожежа, спалення) [6, с.8-9, 12].

Вважаємо, що викладений матеріал зможе допомогти працівникам правоохоронних органів більш правильно підготуватися і провести збирання слідів та отримання зразків запаху людини, а в подальшому отримати з їх допомогою достовірну інформацію.

1. Кириченко А.А., Щитников А.М. и др. Проблемы юридической одорологии: Монография. – Минск, Хмельницкий: ГЭКЦ МВД РБ, Изд-во НАПВУ, 2001. – 524 с.
2. Селиванов Н.А., Старовойтов В.И. Установление человека по запаху // Соц. законность. – М., 1991. – №11. – С.40-44.
3. Снетков В.А., Старовойтов В.И. Криминалистическое значение запаховой характеристики человека: Методологический опыт // Вопросы теории криминалистики и экспертно-криминалистические проблемы. Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1990. – С.3-15.
4. Салтевский М.В. Криминалистическая одорология. Работа с запаховыми следами: Лекция. – К.: КВШ МВД СССР, 1976. – 46 с.
5. Салтевский М.В. Использование запаховых следов для раскрытия и расследования преступлений: Лекция. – К.: КВШ МВД СССР, 1982. – 52 с.
6. Кириченко А.А. и др. Краткие методические рекомендации по собиранию следов запаха человека и подготовке материалов на одорологическую экспертизу (для следователей, экспертов и судей). – Одесса: НИРИО ОИВ/Д, 2000. – 28 с.
7. Винберг А.И. Криминалистическая одорология // Соц. законность. – М., 1971. – №11. – С.52-57.
8. Крылов И.Ф. Криминалистическая одорология // В мире криминалистики: Монография. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. – С.248-263.
9. Кириченко А.А. Проблемы судебной одорологии: Монография. – Харьков: Основа, 1997. – 280 с.
10. Кириченко А.А., Биленчук П.Д., Клименко Н.И. Судебная одорология: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – 156 с.

Basay V.

MECHANISM OF FORMATION, QUALITIES AND CLASSIFICATION OF THE TRACKS OF PERSON'S SMELL.

So, we have examined the mechanism of the formation of physical and criminalistic qualities of tracks and person's smell models, other thing's sources of information, and we also have presented its classification by origin and by the time of formation.

ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Судово-бухгалтерська експертиза на стадії досудового слідства призначається тоді, коли перед слідчим після проведення ним слідчих дій виникають конкретні запитання, вирішувати які може лише спеціаліст у галузі бухгалтерського обліку і коли у справі є достатньо матеріалів, необхідних бухгалтеру-експерту.

Призначається судово-бухгалтерська експертиза у таких випадках:

- коли висновок ревізії суперечить матеріалам справи і для усунення суперечності необхідний висновок бухгалтера-експерта;
- коли ревізором не прийняті пред'явлені матеріально-відповідальними особами документи: акти про нестачі і псування товарів, накладні, розписки на відпущення товарів за мотивами невчасного їх пред'явлення і необґрунтованого оформлення;
- коли заявлене обґрунтоване клопотання звинуваченого про призначення судово-бухгалтерської експертизи;
- коли є протиріччя у висновках первинної і вторинної ревізії;
- коли застосовані ревізором методи визначення матеріальних збитків викликають сумнів;
- коли необхідність витікає з висновку експерта іншого фаху;
- коли з'являється необхідність дослідження питань, що вимагають застосування спеціальних знань бухгалтера-експерта, зокрема питань про правильність використання підприємством одержаної ним з банку короткотермінової позики;
- коли необхідно визначити розмір матеріальних збитків;
- при необхідності вирішити питання про можливість заліку товарів при різних гатунках [1, с.26].

Якщо експертиза призначається з метою перевірки висновків документальної ревізії, в постанові (ухвалі) про призначення експертизи слід зазначити, які саме висновки і з яких причин викликають сумнів (суперечать іншим зібраним у справі доказам, оспорується заінтересованими особами, непереконливо обґрунтовані ревізорами та ін.).

Нормативними актами, які регламентують проведення судово-бухгалтерської експертизи, на сьогодні є Закон України "Про судову експертизу" [2], прийнятий Верховною Радою України від 27 лютого 1994 р., та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз [3] та Науково-методичної рекомендації з питань підготовки та призна-

чення судових експертиз [4], які затверджені наказом Міністерства юстиції України 08.10.98.№ 53/5.

Бухгалтер-експерт при виконанні експертних функцій повинен знати свої права та обов'язки, які закріплені ст.77 Кримінально-процесуального кодексу [5] та пп.9,10 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз [3].

У цілому його обов'язки зводяться до наступного: з'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу, зберігати слідчу таємницю. Бухгалтер-експерт зобов'язаний проводити експертизу і давати висновки згідно з поставленими перед ним питаннями. Якщо ці питання виходять за межі спеціальних знань експерта, наприклад, винність тих чи інших осіб, чи встановлення складу злочину, або наявних матеріалів недостатньо для складання висновку, то експерт-бухгалтер у письмовій формі повинен про це повідомити слідчого.

Експерт-бухгалтер має право одержувати від органів слідства чітко сформульовані питання, знайомитись з матеріалами справи, які стосуються експертизи; з дозволу органів слідства бути присутнім під час проведення слідчих дій та задавати відповідні питання особам, яких допитують; порушувати клопотання про надання додаткових та нових матеріалів, необхідних для вирішення поставлених питань.

Судово-бухгалтерська експертиза проводиться при отриманні постанови від слідчого, прокурора і матеріалів справи.

Перед початком судово-бухгалтерської експертизи проводяться підготовчі заходи, які визначають результат експертного дослідження.

При підготовці слідчому необхідно:

- а) правильно і повноцінно підібрати матеріали справи для експертного дослідження;
- б) вирішити питання про час призначення експертизи;
- в) сформулювати питання, які необхідно поставити перед бухгалтером-експертом;
- г) ознайомити бухгалтера-експерта з матеріалами справи.

Для експертного дослідження по використанню постанови слідчого об'єктами судово-бухгалтерської експертизи є документи бухгалтерські та інші матеріали справи.

– бухгалтерські документи містять відомості, вихідні дані для вирішення поставлених питань. Такими документами можуть бути: прибуткові та видаткові накладні, ордери, звіти матеріально відповідальних осіб, картки складського обліку, касові книжки, матеріали інвентаризації, акти ревізій, табелі, наряди, акти приймання виконаних робіт, трудові договори, розрахункові платіжні відомості, виписки банку, платіжні доручення, і вимоги, договори про матеріальну відповідаль-

ність, накопичувальні (оборотні) відомості, журнали-ордери, меморіальні ордери за балансовими рахунками, головні книги, баланси та інші первинні та зведені документи бухгалтерського обліку і звітності.

Якщо ведення бухгалтерського обліку механізовано, експертові надаються документи на машинних носіях (роздруки реєстрів бухгалтерського обліку).

Якщо слідчий або суд зазнають труднощів у визначенні документів, які необхідні для надання експертного висновку, їм слід звернутися за консультацією до спеціаліста.

Документи мають бути систематизованими (за епізодами діяння, періодами тощо), підшитими, прошнурованими та пронумерованими.

До інших матеріалів справи відносяться: акти ревізії, довідки, виписки, протоколи звинувачених, свідків, протоколи вилучених документів, протоколи обшуків, висновки експертів в інших галузях знань.

Щодо повноти матеріалів, які надсилаються на експертизу, слідчому доцільно проконсультуватись із бухгалтером-експертом. Збираючи матеріали для експертизи, може виникнути необхідність залучити бухгалтера-експерта у встановленому законом порядку до участі в слідчих діях, у процесі яких бухгалтер-експерт може ставити питання, які належать до предмету судово-бухгалтерської експертизи.

Успіх судово-бухгалтерської експертизи в значній мірі залежить від своєчасного її призначення, оскільки передчасне призначення чи із запізненням викликає негативні наслідки.

Тому час призначення експертизи доцільно відносити до моменту, коли відомості, які містяться в документах, будуть уточнені, іноді перевірені шляхом допиту та інших слідчих дій.

Зміст питань, які ставляться на дослідження експерту-бухгалтеру, не повинен носити правовий характер і виходити за межі його компетенції.

Щоб висновок експерта-бухгалтера був вичерпний, перелік питань повинен бути повним. Питання можуть змінюватись залежно від випадку, який розглядається. Проте серед великого числа питань можна виділити найбільш характерні, які зазначені в Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз.

1. Чи підтверджується документально вказана в акті інвентаризація від (зазначаються реквізити акта), нестача (надлишки) товарно-матеріальних цінностей (товарів, тари) на суму (зазначається сума) на даному підприємстві (установі, організації) за період (зазначити)?

2. У який період утворилась нестача, яку встановлено актом інвентаризації від (зазначити дату) у сумі (зазначити суму), і хто відповідав за збереження товарно-матеріальних цінностей (грошових коштів) у цей період?

3. У якій сумі обчислюється розмір матеріальної шкоди, завданої (зазначити кому) у зв'язку з нестачею, яку встановлено інвентаризацією (акт інвентаризаційної комісії від (зазначити дату)?

4. Чи підтверджуються документально висновки ревізії (зазначаються реквізити акта ревізії) у частині, що стосується завищення обсягу і вартості виконаних робіт?

5. Чи підтверджується документально зазначене в акті податкової адміністрації (вказуються реквізити акта) зниження прибутку виробничо-комерційною фірмою (назва фірми) за період (зазначається за який)? Якщо підтверджується, то чи правильно вирахована сума додаткових податків, які фірма має внести до бюджету?

6. Чи підтверджується документально вказаний у позовній заяві А. розмір завданої йому шкоди у зв'язку з невиконанням відповідачем Б. умов договору (зазначається якого)?

7. Які порушення вимог нормативних актів, що регламентують ведення бухгалтерського обліку і контролю, сприяли завданню матеріальної шкоди (виникненню нестачі, необґрунтованому нарахуванню і виплаті заробітної плати, премій), і хто зобов'язаний був забезпечити додержання цих вимог?

8. Чи обґрунтовано сплачена заробітна плата (зазначається, кому і за який період) за дану роботу? Якщо необґрунтовано, то в якій сумі?

9. Чи не завищена в документах фактична наявність (зазначити найменування товару) на суму (зазначити суму) за інвентаризаційним описом від (зазначити дату) над їх максимально можливим залишком у (зазначити підприємство) за станом на (зазначити дату)?(5 27)

Експерту-бухгалтеру в необхідних випадках надається можливість ознайомлення не лише з тими матеріалами справи, які направляються на експертизу, але й з усіма обставинами справи. Вивчення усіх документів, які передані на дослідження, дає можливість зробити об'єктивний експертний висновок.

Висновок бухгалтера-експерта має істотне значення, оскільки є серйозним джерелом доказів у слідчому процесі. Формується висновок на основі об'єктивних даних, які встановлені в процесі експертного аналізу матеріалів справи, використання знань з бухгалтерії, конкретної економіки, економічного аналізу, а також знань нормативних актів.

Кожен висновок судово-бухгалтерської експертизи складається з таких трьох частин:

- 1) вступна (паспортна частина висновку);
- 2) досліджувана частина (обставини справи);
- 3) висновки.

Розглянутий порядок судово-бухгалтерської експертизи на стадії досудового слідства дозволяє зробити висновки, які можна використати для практики розслідування злочинних порушень на різних підприємствах:

1. Робота бухгалтера-експерта проводиться під контролем слідчого для того, щоб забезпечити комплексне дослідження і вирішення поставлених питань.
2. Підготовку матеріалів для судово-бухгалтерської експертизи необхідно починати з перших слідчих дій, не обмежуючись при цьому вилученням бухгалтерських документів, доповнюючи їх іншими матеріалами справи, які відносяться до предмету експертизи.
3. Час призначення судово-бухгалтерської експертизи доцільно віднести до моменту, коли відомості, які містяться в документах, будуть уточнені, іноді перевірені шляхом допитів та інших слідчих дій.

Викладені висновки є основними, однак це не означає, що вони є єдиними. Їх можна і необхідно доповнювати рядом інших, якщо цього вимагають обставини слідства.

1. Матюшенко М.О. Судово-бухгалтерська експертиза. - Х.: Константа. - 55с.
2. Закон України від 23 лютого 1994 р. "Про судову експертизу" // Голос України. - 1994. - 21 квітня.
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Офіційний вісник України. - 1998. - № 46.
4. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз // Офіційний вісник України. - 1998. - № 46.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України - К., 2001р.

Lyndyuk Y., Pylypiv N.

THE DESTINATION ORDER OF COURT-ACCOUNTING EXAMINATION ON THE STAGE OF THE PREVIOUS INVESTIGATION

The article discusses the questions connected with the procedure of court accounting examination, emphasizes most common questions which the expert-accounter faces in the research of the certain conclusion.

ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Надзвичайно важливим компонентом професійної діяльності судового експерта-психолога є виконання визначених етичних принципів і норм. Однак, на жаль, етичні проблеми роботи експертів-психологів, так само як і психологів інших спеціалізацій, у вітчизняній літературі практично не розглядалися. У цілому найбільш загальним орієнтиром для судових і медичних психологів у даний час може служити Кодекс професійної етики психіатра [9], основні положення якого збігаються з етичними нормами для професійного психолога. Але очевидно, що діяльність психолога при проведенні судової експертизи має і свою специфіку.

Судова експертиза є одним з необхідних засобів з'ясування істини по кримінальній справі. Судово-психологічна і комплексні з нею експертизи проводяться перш за все в інтересах усього суспільства, оскільки діяльність експерта-психолога впритул наближена до роботи правоохоронних органів. У той же час неможливо ігнорувати і ту обставину, що проведення судової експертизи захищає й інтереси підекспертних осіб – будь то обвинувачений, потерпілий чи свідок. Не можна, зрозуміло, розуміти інтереси підекспертних спрощено, як їхню особисту вигоду, ухиляння від відповідальності – головним є справедливе, об'єктивне вирішення питань, що складають предмет судово-психологічної експертизи.

Етичні проблеми виникають тоді, коли люди вступають між собою у певні стосунки, здійснюють спільну діяльність. Розуміння цілей експертизи в сукупності з тією обставиною, що судовий експерт-психолог для їхнього досягнення повинен ефективно взаємодіяти з органом, що призначив експертизу, з підекспертними особами і, нарешті, з колегами, визначає необхідність усвідомлення ним визначених етичних принципів і їхнього застосування у своїй професійній діяльності як моральну позицію.

Базисні принципи етики судового експерта-психолога збігаються з найбільш загальними принципами етики практичної психології і біомедицини: гуманізму, відповідальності, непричинення шкоди, благодійності, справедливості [2, с.171]. Однак використання висновку судово-психологічної експертизи судово-слідчими органами визначає деяку специфіку практичного застосування етичних норм експертом-психологом, на відміну від використання цих же норм психологами, що здійснюють консультування, діагностику в умовах психіатричної клініки, психотерапію і психокорекцію, інші види надання психологічної

допомоги. Ці відмінності детермінуються трьома важливими обставинами.

По-перше, судовий експерт-психолог взаємодіє не з пацієнтами, що потребують психологічної допомоги і піддаються психодіагностичному дослідженню добровільно, виходячи зі своїх потреб та особистої зацікавленості, а здійснює дослідження підекспертних, або порушників закону, або які стали жертвами протиправних дій, що визначає своєрідність соціальної взаємодії, спілкування між ними.

По-друге, експерт-психолог в силу свого процесуального статусу має велику владу над підекспертним: від його висновків часто залежить подальша доля підекспертної особи, наприклад, для обвинувачених – кваліфікація статей Кримінального кодексу (з різними мірами і термінами покарання), призначення покарання з урахуванням пом'якшуючих обставин і т.д. Залежність підекспертних осіб від психодіагностичних висновків психолога, використовуваних у судочинстві, накладає на експерта величезну відповідальність за свої рішення.

По-третє, і це головне, діяльність психолога, що виступає як судовий експерт, регулюється законодавчо. Він несе кримінальну відповідальність за визначені дії, що порушують кримінально-процесуальну регламентацію його діяльності, володіє сукупністю обов'язків і прав [1].

Взаємовідношення законності й етики, законодавчого регулювання діяльності експерта-психолога й етичних норм у рамках проведення експертизи можна визначити таким принципом: психолог повинен діяти строго в рамках закону, дотримуватися його, але варіанти поведінки часто альтернативні, у різних ситуаціях при проведенні експертизи (які в силу своєї розмаїтості просто не можуть бути обумовлені в законі) мають на увазі етичний, моральний вибір, продиктований загальною моральною позицією експерта-психолога.

Приведемо один з типових прикладів, що ілюструють взаємозв'язок етики та законності в діяльності судового експерта-психолога. Слідчим призначена судово-психологічна експертиза обвинувачуваного в убивстві, у постанові винесені питання до експерта: "Які індивідуально-психологічні особливості обвинуваченого? Чи мали вони істотний вплив на його поведінку при здійсненні інкримінованих йому дій?". Експерт-психолог, ознайомившись з матеріалами кримінальної справи й усвідомивши фабулу справи, припустив, що необхідно додатково до питань слідчого досліджувати можливість того, що обвинувачуваний у момент скоєння убивства знаходився в стані афекту. Експерт має визначене Кримінально-процесуальним кодексом право відповідати на питання, не задані органом, що призначив експертизу, якщо вони мають

значення для справи і входять у його компетенцію. Однак експерту для відповіді на питання, не сформульовані у постанові слідчого, необхідно провести додаткові дослідження – провести більш об'ємний і глибокий аналіз матеріалів кримінальної справи, застосувати більшу кількість експериментально-психологічних методик і витратити більше часу на клініко-психологічну бесіду. Моральна колізія заключається у виборі між досягненням істини і справедливості в справі, взяттям на себе відповідальності за наслідки реалізації свого права, непричиненням шкоди підекспертному (кваліфікація убивства в стані афекту істотно зменшує терміни позбавлення волі, отже, ігнорування даної обставини призведе до більш суворого, ніж повинно, покарання), з одного боку, і такими можливими факторами, як недостатність часу в експерта, свідомість того, що додаткової винагороди за збільшення обсягу роботи і часу він не отримає, можлива особиста антипатія психолога до підекспертного, що виникла в результаті зухвалої поведінки останнього під час проведення експертизи, вимога слідчого провести експертизу швидше через ліміт термінів слідства і т.п. [7, с.91].

Експерт-психолог, зіштовхуючись зі складними етичними колізіями у своїй роботі, повинен реалізовувати найбільш загальні моральні цінності: служіння істині і справедливості, неупередженість, об'єктивність, відповідальність. Ці цінності і визначають основні етичні принципи діяльності судового експерта-психолога.

Професійна компетентність

Професійна компетентність експерта-психолога складається з його спеціальних знань і мистецтва проведення судової експертизи і психодіагностичного дослідження.

Спеціальні психологічні знання в судово-психологічній експертизі у якості мінімального професійного стандарту вимагають вищої психологічної освіти та наявності післядипломної підготовки в галузі судової психології. Це накладає на експерта-психолога моральний обов'язок постійного професійного удосконалення з використанням усіх доступних форм додаткового навчання, вивчення наукової і методичної літератури із психологічних і суміжних дисциплін, що входить в обсяг спеціальних психологічних знань, засвоєнням власного досвіду і досвіду своїх колег. Крім того, моральною вимогою до експерта-психолога є і надання професійної допомоги своїм колегам, консультування їх при затрудненнях і сумнівах у складних діагностичних та експертних випадках, передача свого досвіду молодим починаючим психологам.

Як вказувалося вище, експерт-психолог самостійно приймає рішення, що впливають на долю підекспертних осіб, а побічно – і на їхніх батьків, дітей, чоловіків, інших родичів і близьких. Це накладає

на психолога додаткову відповідальність, і, безумовно, тільки високий ступінь оволодіння ним спеціальними психологічними знаннями дає йому моральне право приймати самостійні відповідальні рішення при проведенні експертизи [6, с.94].

Однак для повноцінного проведення судово-психологічної експертизи одного засвоєння спеціальних знань недостатньо. Найважливішою складовою професійної компетентності судового експерта-психолога є мистецтво проведення психодіагностичного дослідження. Психологічне експертне обстеження відбувається при безпосередньому контакті з підекспертною особою, що знаходиться в складній життєвій ситуації, що означає виконання ряду етичних норм взаємодії і спілкування [2, с.177]. Ці норми зв'язані з наступним важливим етичним принципом.

Особистісний підхід

Основою етики системи відносин до підекспертного в рамках судової експертизи є особистісний підхід. Він складається з наступних етичних стандартів:

1. *Повага прав особистості підекспертного.* Кожна особа, притягнута до кримінальної відповідальності, чи та, що бере участь у процесі розслідування чи судового розгляду як потерпілий чи свідок, має визначену сукупність прав, регульованих кримінально-процесуальним законодавством. Обсяг даних прав може розрізнятися залежно від процесуального статусу підекспертної особи (чи є вона підозрюваним; обвинувачуваним, не взятим під варту; обвинувачуваним, взятим під варту; підсудним; потерпілим; свідком), але експерт-психолог повинен мати чітке уявлення про законні права кожної конкретної людини, щоб уникнути їхнього обмеження. Варто завжди враховувати, що одним з основних прав будь-якого підекспертного є право на інформацію про мету і характер проведеної експертизи [5, с.55]. І хоча за законом орган, що веде провадження по кримінальній справі, зобов'язаний знайомити підекспертного з постановою чи ухвалою про призначення експертизи, експерт-психолог не повинен відмовляти в такого роду інформації підекспертним на їхні прохання.

2. *Повага честі і гідності підекспертного.* Експерт-психолог у процесі своєї діяльності часто змушений працювати з людьми, що людськи, з життєвої точки зору, викликають вкрай негативне емоційне ставлення. Це може визначатися характером інкримінованого їм діяння, наприклад, статеві злочини (особливо групові чи у відношенні малолітніх дітей), вбивства, скоєні з особливою жорстокістю, і т.п. Іншим фактором емоційного неприйняття може виступати неприйнятна, з погляду норм міжособистісного спілкування, поведінка підекспертного в процесі проведення експертизи: підвищена агресивність, лихослів'я і т.д. Нор-

мальну суб'єкту взаємодію порушують різні форми настановчої поведінки – явна симуляція, агравація та ін. Часто дратівними в спілкуванні є особливості поведінки, обумовлені різними формами психічних розладів: підкреслена демонстративність, негативізм, підвищена підозрілість і вимогливість та ін. [6, с.97]. Проте у будь-якому випадку експерт-психолог повинен займати професійну позицію стосовно поведінки підекспертних осіб (він повинен бути об'єктом його психодіагностичного спостереження), контролювати свої дії і висловлювання, поводитися коректно.

Особливо важливо уникати оціночних суджень про особистість підекспертного. Експерт-психолог повинен завжди пам'ятати, що обвинувачуваний у злочині – ще не злочинець, що на момент проведення експертизи його вина і її ступінь ще не доведені. Психолог не може брати на себе функції суду. Необхідно враховувати, що в ситуацію судово-психологічної і психолого-психіатричної експертиз найчастіше попадають люди, що скоїли правопорушення в силу важких життєвих обставин, стресових впливів. Сама ситуація залучення до кримінальної відповідальності, відрив від звичних умов життєдіяльності можуть переживатися підекспертними особливо важко, приводити до змін психічного стану, настрою. Наявність у багатьох підекспертних психічних аномалій різного ступеня виразності, що заважають їм повноцінно адаптуватися в звичайному житті та в умовах проведення експертизи, також вимагає утримування від швидкопоспішних оціночних суджень, від осудливої позиції експерта [9, с.68].

При експертному обстеженні потерпілих і свідків необхідно пам'ятати, що майже усі вони пережили психічну травму, зв'язану з тим, що вони були очевидцями чи жертвами злочинів. Особливо делікатними і вимагаючими поваги честі і гідності особистості є й експериментально-психологічне дослідження жертв сексуального насильства і бесіда з ними. У цих випадках, з погляду етики, правильним буде проведення психологічного дослідження не тільки як діагностичної процедури, але і як психотерапевтичного процесу.

Важливим компонентом поваги честі і гідності підекспертних є і внутрішня культура експерта-психолога, коректність поведінки, правильна мова, акуратність у зовнішньому вигляді. Психодіагностичне дослідження – завжди діалогічна взаємодія, із взаємним сприйняттям та оцінкою один одного, схованим процесом невербального спілкування. Від сприйняття експерта підекспертним багато в чому залежить і встановлення довірчого контакту, досягнення атмосфери відвертості, зацікавленості у спільній діяльності, що є однією з найважливіших умов ефективності експертного дослідження [6, с.98].

Незалежність

Незалежність експерта є одним з наріжних каменів судочинства і досягнення істини по кримінальній справі. Вона лежить в основі об'єктивності і неупередженості експерта-психолога і безпосередньо зв'язана з його особистою відповідальністю за експертні висновки.

Можна виділити кілька компонентів незалежності експерта-психолога:

1. *Незалежність від судово-слідчих органів.* Насамперед слід зазначити, що у випадках, коли експерт знаходиться в якій-небудь залежності від слідчого, обвинувача (прокурора) чи захисника (адвоката), наприклад, є їхнім родичем – то він зобов'язаний заявити самовідвід, що передбачено законом. Однак у житті іноді виникають ситуації, коли між експертом і посадовою особою немає службової, родинної чи іншої залежності, але на експерта натискають різні судово-слідчі органи, психолог знаходиться в дружніх відносинах з особами, причетними до суду чи слідства, і т.п. – у цих випадках основою особистої незалежності експерта-психолога є тільки його внутрішні переконання, його загальна моральна позиція [3, с.324]. У будь-якому випадку експерт-психолог має право оскаржити дії посадових осіб (слідчого, прокурора, судді), що утискають його права.

2. *Незалежність від інших учасників кримінального процесу.*

У випадках, коли експерт-психолог є родичем обвинувачених, потерпілих чи їхніх законних представників чи сам є потерпілим чи свідком у справі, він також зобов'язаний заявити самовідвід. Однак законом не передбачені випадки, коли зв'язаними родинними чи іншими узами з перерахованими особами є друзі, колеги чи безпосередні начальники експерта. У цих випадках прояв незалежності цілком залежить від етичної позиції психолога. Також складні моральні колізії можуть виникати в ситуаціях, коли учасники процесу якимось чином зв'язані з психологом, а експертизу стосовно цих осіб проводять його колеги.

3. *Незалежність від інших експертів-психологів.* Цей аспект незалежності зв'язаний із ситуаціями проведення комісійної судово-психологічної експертизи, у яких думки членів комісії не збігаються один з одним. Моральним обов'язком кожного експерта-психолога є самокритичне ставлення, повага думки колег та уміння визнавати свої помилки, але у випадках, коли після ретельного аналізу всіх аргументів інших членів комісії внутрішнє переконання експерта-психолога у своїй правоті не змінилося, етичною буде реалізація свого права скласти окремих аргументований висновок, що буде оцінюватися судом поряд з висновком інших членів комісії судово-психологічної експертизи. Важливим аспектом незалежності експерта-психолога є визначення

предмета і вибір конкретних методів дослідження [2, с. 179]. Їх він вибирає, виходячи зі своєї професійної компетентності, і ніхто не вправі директивно змушувати його проводити ті дослідження, що на його думку, не мають значення для досягнення істини в справі.

4. Незалежність від себе.

Одним з найважливіших моральних імперативів є положення, зафіксоване в Кодексі професійної етики психіатра, але цілком пристосоване і до етики експерта-психолога: він “не вправі нав’язувати пацієнту свої філософські, релігійні, політичні погляди. Особисті упередження... чи інші непрофесійні мотиви не повинні чинити впливу на діагностику” [9]. При проведенні судово-психологічної експертизи, при взаємодії з підекспертною особою психолог повинен абстрагуватися від особистих симпатій та антипатій, від почуття жалю чи ненависті, керуватися тільки професійними знаннями, а також принципами неупередженості, об’єктивності. Тільки така моральна позиція є гарантією від перекручувань експертного висновку під впливом незаконної “гуманності” чи “жорстокості”.

Конфіденційність

При проведенні судової експертизи експерт-психолог стає власником великого обсягу інформації про підекспертну особу. Це, по-перше, всі дані кримінальної справи, надані в розпорядження експерта. По-друге, це залучені до кримінальної справи матеріали, серед яких особливо конфіденційна інформація – дані, що складають лікарську таємницю, де міститься медична документація. По-третє, це інформація, отримана при проведенні власного експертно-психологічного дослідження, що включає результати експериментально-психологічного вивчення індивідуально-психологічних особливостей і пізнавальної сфери підекспертної особи. Усі ці дані експерт-психолог не має права розголошувати відповідно до закону, але вони складають конфіденційну інформацію і по етичних мірках. Особливо це стосується даних власного психодіагностичного обстеження, оскільки не всі вони можуть включатися до заключення психолога (що є складовою частиною кримінальної справи) для обґрунтування експертних висновків. Також суперечить етичному принципу конфіденційності і розголошення самого факту проведення судово-психологічної експертизи у стосунку конкретної підекспертної особи.

Експерт-психолог повинен пам’ятати, що єдиний адресат такого роду інформації – орган, що призначив експертизу. Включеність діяльності психолога, що проводить судову експертизу, у роботу судово-слідчих органів, таким чином, не робить всі дані про підекспертного абсолютно закритими, але визначає межі конфіденційності [4, с.46]. Тому справедливою позицією стосовно підекспертної особи буде інформування його про ці межі – особливо у випадках, коли той виявляє бажання

повідомити психологу які-небудь дані, але просить зберегти їх у таємниці. Етичним у таких випадках є повідомлення підекспертному, що дані, які мають значення для складання експертного висновку, будуть відомі органу, що проводить розслідування по кримінальній справі, а у випадку відкритого судового засідання – і присутнім у залі суду.

Невід’ємним фактором етичних принципів судово-психологічної експертизи є **етика наукових досліджень**, і на ньому слід окремо зупинитися.

Розвиток теорії і методології загальної, медичної, кримінальної, вікової психології, інших психологічних дисциплін робить неминучими наукові дослідження, об’єктом яких є підекспертні особи. Дані психологічних досліджень, проведених з обвинувачуваними, потерпілими, свідками, можуть і повинні використовуватися у відповідних науководослідних роботах, але в той же час ця обставина диктує визначені етичні норми взаємодії з підекспертними. У випадках, коли для наукових узагальнень використовуються дані (висновки, протоколи експериментальних досліджень), необхідні для проведення конкретних судово-психологічних експертиз, особливих етичних проблем не виникає. Але підекспертні особи можуть бути в наукових цілях обстежені методами, не використовуваними при обґрунтуванні експертних висновків (наприклад, тести з факторною обробкою масиву групових даних), і для самих же підекспертних мета застосування кожної конкретної методики залишається невідомою. У таких випадках етичні принципи диктують одержання інформованої згоди підекспертного на проведення експериментальних досліджень, що будуть використані винятково в наукових цілях.

Крім того, очевидною моральною нормою уявляється неприпустимість застосування таких методів дослідження, що здатні погіршити психічний стан підекспертного, впливати на його психіку негативно – наприклад, штучне викликання фрустрації експериментальним шляхом для вивчення фрустраційної толерантності, застосування опитувальників, що містять питання із сексуальною тематикою для вивчення особливостей самосвідомості осіб з парафіліями і т.д. [7, с.99]. У цих випадках психолог повинен керуватися найдавнішим принципом: “не нашкодь!”.

Часто в наукових публікаціях використовуються конкретні приклади проведених судово-психологічних і психолого-психіатричних експертиз для ілюстрації яких-небудь наукових положень, що мають самостійне значення (психологічний аналіз казуїстичних випадків). При цьому необхідно пам’ятати, що прізвище підекспертного, дані про нього, час і місце скоєння правопорушення, інші обставини аналізованого випадку, що не відносяться до психологічного предмета дослідження, варто приводити в самому загальному чи зашифрованому вигляді, щоб

уникнути можливості ідентифікації підекспертного, його впізнання – особливо це стосується тих судових процесів, що одержали широке висвітлення в засобах масової інформації.

Неприпустимий вплив експерта-психолога на підекспертного щодо відмовлення від добровільної участі в наукових дослідженнях. Нагадаємо ще раз, що повага прав підекспертних є одним з основних принципів етики експерта-психолога.

1. Закон України "Про психіатричну допомогу" 22.02.2000 р. // ВВР. – 2000. – №19. – Ст.143.
2. Бурлачук Л.Ф., Морозов С.Н. Словарь-справочник по психологической диагностике. – Киев, 1989. – Приложение II. – С. 176-180.
3. Васильев В.Л. Юридическая психология. – СПб.: Питер, 2000. – 624 с.
4. Мельник В.В., Яровенко В.В. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. – 160 с.
5. Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. – М.: Закон и право, 2000. – 333 с.
6. Основы психодиагностики. – Ростов-на-Дону, 1996. – Глава 1.5. Профессионально-этические принципы в психодиагностике. – С. 90-104.
7. Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. – М.: Гардарики, 1998. – 192с.
8. Этика практической психиатрии. – М., 1996.
9. Юридична психологія / За заг. ред. Я.Ю.Кондратьєва. – К.: Ін Юре, 1999. – 352с.

Koshchynets V.

THE ETHNIC PROBLEMS OF COURT PSYCHOLOGICAL EXAMINATION

This article deals with ethic problems which may appear during the court-psychological examination. During the examination the expert becomes the owner of the confidential information.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Присташ Л.Т.</i> Репресивна політика органів юстиції та поліції Польщі на західноукраїнських землях (1921-1939 рр.).....	3
<i>Петрів Р.В.</i> Судова система Східної Галичини у складі Австрійської імперії (70-і рр. XVIII ст. – 70-і рр. XIX ст.).....	9
<i>Львів М.П.</i> Правова основа возз'єднання земель та народу України 1939 року... 19	
<i>Прадід Ю.Ф.</i> Зміст понять та значення термінів закон і законодавство в сучасній юридичній науці.....	29
<i>Андріюк В.В.</i> Види і типи правових прогнозів.....	35

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

<i>Томкіна О.О.</i> До питання організації нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України.....	43
<i>Ославський М.І., Федюк Л.В.</i> Реформування системи державної служби та шляхи вирішення цієї проблеми з використанням адміністративно-правових методів регулювання	55
<i>Кошеваров В.П.</i> Європейський Союз як вторинний суб'єкт міжнародного права.....	60

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Кецмен І.М.</i> Правове становище тимчасових жильців.....	65
<i>Блащук Т.В.</i> Історичний розвиток джерел правового регулювання особистого страхування.....	74
<i>Солтис М.Й.</i> Правове регулювання відносин по зберіганню товарів за договорами між суб'єктами підприємництва.....	84
<i>Васьковський О.</i> Цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору на розрахунково-касове обслуговування: окремі питання.....	91
<i>Федорчук О.М.</i> Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків.....	102

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

<i>Мельник П.В.</i> Поняття правової охорони лісів.....	113
<i>Кірін Р.С.</i> Лексикологічні ознаки меж юридичної категорії "надра".....	122
<i>Багай Н.О.</i> Становлення науки сільськогосподарського (аг рарного) права... 127	
<i>Вівчаренко О.А.</i> Деякі актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в Україні.....	135
<i>Пилипенко П.Д.</i> Ознаки трудової правосуб'єктності роботодавців.....	145

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Басай В.Д., Фріс П.Л.</i> Деякі питання діяльності правоохоронних органів в екстремальних умовах.....	154
<i>Фріс П.Л.</i> Деякі питання оптимізації забезпечення права на захист в кримінальному процесі.....	165

<i>Король В.В.</i> Гласність кримінального судочинства і порука громадської організації чи трудового колективу (як запобіжний захід і форма звільнення від кримінальної відповідальності).....	172
<i>Загурський О.Б.</i> До питання права на репліку в судових дебатах.....	178
<i>Павлишин А.А.</i> Відшкодування витрат на оплату праці адвоката.....	183
<i>Кульчак Л.С.</i> Деякі питання конституційних гарантій судового захисту прав і свобод особи у кримінальному судочинстві України і Франції (порівняльний аналіз).....	189
<i>Гузела М.В.</i> Оскарження судових вироків, які не вступили в законну силу, за чинним кримінально-процесуальним законодавством ФРН.....	198
<i>Романюк А.Б.</i> Процесуальний статус неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, у кримінальному судочинстві України та проблеми забезпечення їх права на захист.....	204
<i>Басай В.Д.</i> Механізм утворення, властивості та класифікація слідів запаху людини.....	214
<i>Линдюк Ю.Л., Пилипів Н.І.</i> Порядок призначення судово-бухгалтерської експертизи на стадії досудового слідства.....	223
<i>Коцинець В.В.</i> Етичні проблеми судово-психологічної експертизи.....	228

CONTENTS

MATTERS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Prystash L.</i> Repressive Policy of Polish Departments of Justice and police on the Western Ukrainian Lands (1929-1939).....	3
<i>Petriv R.</i> The curt sistem of East Galychyna as a part of Austrian Empire in the 70-ies of the XVIII century – 70-ies of the XVIII century.....	9
<i>Ilkiv M.</i> Legal Foundation of the Reunion of Ukrainian Territories and Population in 1939.....	19
<i>Pradid Y.</i> Essence of the defintions and meaning of the terms “Law” and “Legislation” in contemporary juridicial science.....	29
<i>Andriyuk V.</i> Kinds and Types of Legal Forecast.....	35

CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS

<i>Tomkina O.</i> The questions of the Organization of the Legislative Initiative of the Cabinet of Ministers of Ukraine.....	43
<i>Oslavskyy M., Fedjuk L.</i> Reformation of the state employment system and the vays of solving this problem using administrative-legal methods of regulation.....	55
<i>Koshevarov V.</i> European Union as a secondary subject of International Law... ..	60

CIVIL, CIVIL PROCEDURE. AND ECONOMIC LAW

<i>Ketsmen I.</i> Legal Position of Temporal Dweller.....	65
<i>Blaschuck T.</i> The historical development of the sources of management of personal insurance.....	74
<i>Soltis M.</i> Legal regulations of safekeeping goods relations among the subjects of business activities according to the treaties made.....	84
<i>Vaskovsky O.</i> Bank Civil-Legal Responsibility in case of rule violation of payment for the cash-account procedures: some aspects of the problem.....	91
<i>Fedorchuk O.</i> Definition and the essence of the taxpayers'rights and legal interests protection.....	102

MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLMENT

<i>Melnyk P.</i> The notion of legal protection of forests.....	113
<i>Kirin R.</i> Lexicological Boundary signs of the meaning of juridical category “entrails”.....	122
<i>Bagaj N.</i> Creation of science of Agricultural (Agrarian) Law.....	127
<i>Vivcharenko O.</i> Some actual problems of Legal Regulations in Ukrainian Land Relations.....	135
<i>Pylypenko P.</i> Legal Features of the Employers.....	145

MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Basay V., Fries P.</i> Some questions of the activity of law-enforcement bodies in the extreme conditions.....	154
<i>Fries P.</i> Some Questions of the Optimization of the Providing the Right to the Defence in Criminal Trial.....	165
<i>Korol I.</i> Publicity of the criminal legal proceeding and bail of public organization or laboured collective (as preservative arrangement and immunity form from criminal responsibility).....	172
<i>Zagursky O.</i> The right to “reply” in court debates.....	178
<i>Pavlyshyn A.</i> Recovery costs on paying barrister's job.....	183
<i>Kulchak L.</i> Some questions of the constitutional guaranties of court protection of person's rights and freedoms in the criminal legal proceeding of Ukraine and France (comparative analysis).....	189
<i>Guzela M.</i> The appealing against sentence of the court that hasn't come into force under valid criminal procedural legislation of Germany.....	198
<i>Romaniuk A.</i> The procedural status of juveniles under the age of criminal responsibility in criminal process in Ukraine, and the problems of providing them right of defense.....	204
<i>Basay V.</i> Mechanism of formation, qualities and classification of the tracks of person's smell.....	214
<i>Lyndyuk Y., Pylypiv N.</i> The destination order of court-accounting examination on the stage of the previous investigation.....	223
<i>Koshchynets V.</i> The Ethic Problems of Court Psychological Examination.....	228

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Збірник наукових статей



Випуск VII

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет,
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Старший редактор *О.П. Бойчук*.
Коректура *О.В. Ленів*.
Комп'ютерна правка *Л.М. Курівчик, О.В. Клименко*.
Комп'ютерна верстка *В.Д. Яремко*.

Здано до набору 16.10. 2001 р. Підп. до друку 20.12.2001 р.
Формат 60x84₁₈. Папір офсетн. Гарнітура "Times New Roman".
Ум. друк. арк. 15.0. Вид. арк. 15.28. Тираж 300 прим. Зам. 455.

Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51