

67. 9(4314)

Д 43

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК XVII



Івано-Франківськ - 2006

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК XVII



НБ ПНУС



776420

Івано-Франківськ - 2006

ББК 67.9 (4 Укр.)

А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей.
– 2006. – Випуск XVII. – 276 с.
Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific
articles. – 2006. – Issue XVII. – 276 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 вдосконалення 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 of 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.Д.БАСАЙ – акад. АНВШУ, д-р юрид. наук, проф. (*головний редактор*);
В.В.ЛУЦЬ – акад. АПрНУ, д-р юрид. наук, проф.; М.В.КОСТИЦЬКИЙ – акад. АПрНУ, 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.; Л.СТАДНІЧЕНКО – д-р юрид. наук, проф. (Польща); Л.Д.ПИЛИПЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; П.Л.ФРИС – канд. юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.; П.В.МЕЛЬНИК – канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*).

Адреса редакційної колегії:

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

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Регістраційне свідоцтво серія КВ №4150

Видається з 1996.

Прикарпатський національний університет

імені Василя Стефаника

тел. 021252266

© Юридичний інститут
Прикарпатського національного університету ім.
Василя Стефаника

УКРАЇНСКА БІБЛІОТЕКА

77

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дмитрієнко Ю.М.

УКРАЇНЬСЬКА СОЦІАЛІСТИЧНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ТИПОВО ДЕВІАНТНА

УДК 159.922:316.64:165.242.2

Як відомо, у радянській юридичній науці соціалістична правосвідомість визначалась як вищий тип правової свідомості, що має широку соціальну базу. Стверджувалось, що вперше за історію у суспільстві сформувалась єдина система правосвідомості, провідними принципами якої стали ідея законності, рівноправ'я, справедливості, що виступали основою ціннісно-нормативної орієнтації суспільства в правовій сфері [1, с. 147-148]. При цьому під соціалістичною правосвідомістю розумілись погляди, уявлення, настрої, почуття насамперед робочого класу (усього народу) відносно характеру, сутності, принципів права та законності. Колективістський підхід до проблеми формування, ролі правосвідомості утворювався як ідеологічна основа тоталітарного режиму, що нівелювала особистість, остаточно формуючи підлеглість приватних інтересів суспільним. Така ситуація сприяла формуванню громадської думки про суспільні інтереси як домінуючі та пріоритетні у радянському квазисуспільстві, які виробили масову суспільну правосвідомість, котра рефлексивно усереднювала особистісні вимоги та потреби, формуючи портрет "середньої людини" з середньостатистичними та середньпроцесуальними правовими характеристиками її первинних (фізичні особи) і вторинних осіб (юридичні особи). Виходячи з давніх ідей класиків філософсько-правової думки про домінуючі архетипи соціально-правового буття, виокремлюємо особистість як той найголовніший архетип, який визначає пріоритетні параметри будь-якого часо-простору правової реальності як ті осьові, особистісні, які формують всі інші риси та властивості правового буття. У такий спосіб потреби та вимоги особистості будь-якого правозаконодавчого середовища є тими, які істинно визначають загальні правові, суспільні та інші інтереси, що є найголовнішими за будь-яких конкретно-історичних епох, мають джерелами особистістогенні чинники. Саме у розвиткових девіаціях особистісної, індивідуальної правосвідомості створюються стійкі ті її структурно-системні елементи, які є найбільш ментально структурованими, невід'ємно пов'язаними з природним та правокультурним середовищем, місцем постійного мешкання, рідним домом, батьками, сімейно-побутовими традиціями, а у зв'язку з цим - є найбільш суттєвими та істинними, в яких найоптимальніше виявляється ідейно-світоглядна спадкоємність поколінь як спадкоємність їх конкретно-історичних правосвідомостей. Порушення спадкоємності правосвідомості, що має

першоджерелами спадкоємність великочисельної кількості спадкоємності особистісних правосвідомостей, викликає глобальні правові конфлікти та кризу спадкоємності правосвідомості, коли остання ідейно-світоглядно розривається, а замість зон розриву утворюються штучні зони ідеологічної правосвідомості та її спадкоємності, які є остаточно хибними, здатними до подальшого глобального штучного викривлення природних істин буття та "пізнання як права" (А.А. Козловський). За такого розвитку суспільна правосвідомість перетворюється у типово девіантну або правосвідомість, що має кризовий цикл соціальної активності. Найбільш активно про кризу правосвідомості писали П.І. Новгородцев, І.О. Льїн, Л.І. Петражицький, В.С. Нерсисянц, Б.С. Чічерін та ін. [9].

Зазначена проблема безпосередньо пов'язана з державною бюджетною тематикою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка "Формування механізму реалізації та захисту прав і свобод громадян України" (номер теми 01-БФ-042-01; номер державної реєстрації 019U003579). Аналогічних або подібних досліджень автору у вітчизняній та іноземній літературі знайти не вдалося, а у зв'язку з тим, що, не дивлячись на близькі тематичні дослідження автора, залишається гостра потреба у широкому методологічному осмисленні актуальних аспектів так званої соціалістичної правосвідомості, з метою виявлення їх відповідності прогресивним вимогами правової науки.

Слід зазначити, що ідея суспільної правової свідомості має глибокі коріння, першоджерела якої складають давні розвиткові ідейно-світоглядні праворефлексивні девіації "пізнання як права", основу яких утворюють девіації традиційної свідомості та правосвідомості (А.А. Козловський). У німецькій правовій філософії, перш за все у Канта, можна прослідкувати раціоналістичне визначення особистості у її загальній та абстрактній основі, що сприяло виникненню девіацій у суспільно-правовій свідомості. Звідси визначення особистості ним та його послідовниками є процедурою визначення не індивідуальних, видових, а родових якостей суб'єктів правосвідомості, у нашому контексті первинних суб'єктів правосвідомості (фізичних осіб). Колективістський підхід до проблеми формування сутності, ролі правосвідомості склався як ідеологічна основа тоталітарного режиму, що нівелював людську особистість, яка повністю підкорила приватні інтереси суспільним, згодом особистісні інтереси ідеологічно-правовим девіаціям соціалістичної правосвідомості, які набували тоталітарного правопроцесуального характеру, штучного за походженням та змістом. Слід зазначити, що у цьому відношенні, раніше, французька правосвідомість мислителів XVIII сторіччя, висвітлюючи своє принципове ставлення до людини, мала на увазі людину абстрактну, що володіє однією та тією ж природою, а отже, тими самими здібностями, бажаннями й можливостями.

Наприклад, у індивідуальній теоретичній правосвідомості Руссо пріоритетного значення набуває суспільна воля, яку ми інтерпретуємо як загальну правову свідомість, що існує у правовому полі суспільства. Будучи джерелом справедливості, загальним розумом громадян, вона являє собою певний і постійний елемент, властивий волі окремих осіб, що забезпечує їх рівність і волю. З такого розуміння особистості та особистісної правосвідомості виникали переконання, що правильно знайдена загальна воля як загальна правосвідомість буде прийнятною для всіх як загальний закон кожної розумної істоти. Розвиваючи теорію загальної родової сутності людини як особистості, здавна рання правосвідомість матеріалістів (Л. Фейєрбах, К. Маркс, Л. Лассаль) уявляла окрему особистість як суспільну істоту, яка має індивідуальну суспільну правосвідомість: "Якщо людина за природою своєю суспільна істота, то вона, стало бути, тільки у суспільстві може розвинути свою істинну природу, та про силу її природи треба судити не за силою окремих індивідуумів, а за силою всього суспільства" [2, с. 146]. Лассаль спочатку стверджував, що особистість є чимось єдиним, незмінним, що не повторюється у інших, є "вузлом особливостей", являє собою одиничне в ряді інших такихож одиниць у їхній загальній сутності. Але пізніше, після зміни ним поглядів, місця для особистості залишалось все менше та менше у його теоретичних розмірковуваннях. Все приватне, своєрідне, особливе почало визнаватися випадковим протиріччям загальному розумному закону, джерелом суспільного занепокоєння та недосконалості, а звідси правосвідомість єдина, суспільна, невидима, або, навіть, визнавалася таким другорядним інститутом соціально-правової процесуальності, що, за зауваженням В.О. Чефранова, навіть не згадувалася за радянських часів на багатьох сторінках академічних видань з правових і суспільних дисциплін [3, с. 98]. У XIX ст. певною мірою продовжив розвиток раціональний напрямок до особистості, який уявляв у всій її розноманітності духовних і творчих виявів. Так, В. С. Соловйов, розкриваючи роль особистісної, індивідуальної правосвідомості, писав, що кожна одинична людина має можливість удосконалення, позитивну нескінченність, здатність все розуміти своїм розумом і все обіймати серцем, входити в єдність із усім. "Ця подвійна нескінченність - сили подання та сили прагнення... є неодмінною належністю кожної особи. У цьому, власне, складається безумовне значення, пристійність та цінність людської особистості, існування її невідємних прав. У цьому аспекті можна сказати, що суспільство є доповненою або збільшеною особистістю, а особистість - стислим або зосередженим суспільством" [4, с. 283-286]. Особистісна правосвідомість при цьому розумілась як єдина сутність, не як загальна субстанція, розчинена у правосвідомості багатьох фізичних осіб, а прикута до себе та окремо від інших, наділена розумом та волею. Раніше попереджував про небезпеку заперечення автономії особистісної правосвідомості відомий юрист П. І. Новгородцев, коли писав: "Якщо між

цією спільністю осіб та умовами їх суспільного і політичного існування стає можливим повне й гармонічне злиття, то не дивно, що за такого розуміння особистості індивідуалізм легко переходить у соціалізм і державний абсолютизм" [7, с. 283-286]. Отож, за зазначених обставин особистісна правосвідомість перетворюється у, так звану, соціалістичну та державно-правову свідомість або законсвідомість. Формування правосвідомості за соціалізму відбувалось, як звісно, на базі марксистсько-ленінської правової ідеології, яка уявляла суспільство як цілісну колективну єдність, у якій всі складові групи (соціальні спільності, трудові колективи, різного роду об'єднання та ін.) мали єдиний з'єднуючий початок - спільність інтересів, детермінованих матеріальними умовами планового соціалістичного розвитку. На узагальнену колективну субстанцію правосвідомості, ідентифіковану у феномені "середньої людини", "середньої заробітної плати", "середньої тривалості життя", була орієнтована правосвідомість народних мас первинних суб'єктів правосвідомості (фізичних осіб). Звідси спільність поглядів, оцінок, уявлень про чинне право. Велику роль у цьому зіграла правова пропаганда - процес цілеспрямованого, ідеологічно правоусвідомленого систематичного впровадження у свідомість та правосвідомість людей ідеї про справедливий, гуманістичний характер нового соціалістичного права. А тим часом закони й практика їх застосування оберталися або повним беззаконням (період сталінських репресій), або "усіченою законністю" (В.В. Сташис) у більше пізній час. Виходило, що кожна окрема особистісна правосвідомість отримувала у певному виді історично сформоване політичне, правове, економічне середовище, яке вона повинна процесуально усвідомити та активно засвоїти. За соціалістичної правосвідомості реалізовувалась процесуальна модель правових рефлексій, що розчиняла індивідуальне, особистісне "Я" у безликому колективному "Ми", сприяло прискореному формуванню форми масової колективної української соціалістичної правосвідомості, коли інтереси та цілі особистості під впливом ідеологічних, політичних, матеріальних чинників примусово збігаються з інтересами пануючих у суспільстві соціальних сил та владної еліти. Особливу групу становили ті первинні суб'єкти правосвідомості (фізичні особи), що пасивно споглядали за станом у суспільстві, при звичаювались до життєвих обставин. Їхня правосвідомість відрізнялася деякою своєрідністю. Вони оцінювали політико-правові явища зі значною часткою скептицизму, але, залюквані репресіями або в силу власної інертності пасивно спостерігали за подіями, що відбувалися у державі, та все однаково підпали під загальну схему "один - як усі". У загальну схему не вписувалися окремі особистості з їх правосвідомістю, маючої високий цикл соціальної активності, які для досягнення своєї мети, реалізації власного "Я" вступали у відкритий конфлікт із владною, корпоративною державно-правовою свідомістю. Вони вбачали загрозливість соціалістичних правових ідей і

тоталітарного режиму. Дії та рішення державних органів і посадових осіб за їх правосвідомістю не просто сприймалися, але й інтерпретувалися, співвідносилися зі змістом особистісного "Я" та часто сприймалися ворожими. Н. Бердяєв, розкриваючи онтологічні основи тоталітаризму, прийшов до висновку, що саме претензії часткового та окремого на загальність породжують активну ідейно-світоглядну базу тоталітарної правосвідомості, об'єктивною ознакою якої є всепоглинаючі правові структури свідомого нормативного володарювання, що приймають протирічні форми. Широкий зміст колишньої української соціалістичної тоталітарної правосвідомості презентувала технологічно-інструментальна механізація соціальних відносин, технізація стилю мислення, "механізація" людини, особливий спосіб керування масовими первинними суб'єктами правосвідомості, при цьому втрачається правова духовність і релігійність. Їм на зміну приходить особлива форма правосвідомості - радянська соціалістична утопія. Пануюча правова ідея соціалістичної правосвідомості прагне змінити всі реально існуючі буттєві та соціальні ситуації, надаючи їм риси утопічності або міфу [5, с. 175-176]. Властива соціалістичній тоталітарній правосвідомості (тоталітарній законсвідомості) праворефлексивна "зрівнялівка", що затвердилася в результаті узагальнення засобів виробництва та утворення соціалістичної власності, значно гальмувала розвиток особистісної індивідуальності, перешкождала правому самоствердженню особистості. Праця на суспільство, державу з мізерною платнею перетворювалася у добровільно-примусове заняття, яке не могло задовольнити природне бажання кожної людини поліпшити своє економічне становище. А. Токвіль вбачив гостру небезпеку в такій зрівнялівці, яка формувала сувору монархізацію соціалістичної правосвідомості, що мала риси принципово нового деспотичного ідейно-світоглядного феномену, але її деспотичність не була тотожною деспотизму правосвідомості середніх сторіч, деспотизм радянської правосвідомості був набагато витонченішим та цинічнішим. А. Токвіль вбачав загрозу у реальній урівнялівці та усередненні всіх людей, їх якостей та перспектив, яка призвела до урівнялівці правових свідомостей, виникнення єдиної, штучно утвореної ідеологічної правосвідомості як механічної сукупності узагальнених правових свідомостей нескінченної кількості духовно спустошених первинних суб'єктів правосвідомості, подібних та рівних, які торують до того, що надати собі дрібні та посередні наснаги, здатні зігріти їх душу. Над цими суб'єктами правосвідомості знаходиться велика загрозлива влада: "З кожним днем вона створює менш корисним та більш рідким здійснення їх власної волі, розміщує її у все більш та більш обмежені рамки та незабаром віднімає в громадянина саму можливість розпоряджатися самим собою. Взв'язавши в такий спосіб у свої руки кожного громадянина та переробивши його по-своєму, верховна влада розповсюджує свій вплив на

все суспільство. Вона охоплює суспільство мережею законів і дрібних правил, складних, конкретних і одноманітних, крізь які самі оригінальні розуми і найдужчі характери не можуть пробитися, щоб піднятися над толпою, перестати бути усередненою людиною. Такий вид нового рабства може поєднуватися з деякими зовнішніми формами волі та легалізується навіть під видом народного суверенітету" [6, с. 6-7]. Дійсно, у соціалістичній державі хибнопрогресивні планові принципи в економіці поєдналися з жорстоким призволом правосвідомості (законосвідомості) партійно-бюрократичного апарату. Права людини, свобода особистості, сприятливі матеріальні умови, можливість творчого й духовного розвитку - критерії, дозволяючи оцінити державу з точки зору "людського виміру", були забуті. Правова свідомість (законосвідомість) тоталітарної держави забезпечувала непорушність соціалістичного ладу, жорстко контролювала та обмежувала соціальну активність громадян, що, врешті-решт, привело до утворення чисельної кількості усереднених різновидів групових правосвідомостей, градуйованих за рівнем та обсягом споживання залежно від займаної посади, соціального походження, національної приналежності, партійності та ін. Причому ідейно-світоглядна архітектура соціалістичної правосвідомості ідеолого-пропагандистськи живилась масовою риторикою із приводу загальної рівності, верховенства закону, зміцнення соціалістичної законності та правопорядку, суто ідеологічне підвищення циклу соціальної активності, підвищення правового всеобучу, масової правової культури, але при чому відбувалась штучне дорівнення права та закону. У такий спосіб відбувалось становлення неприродних девіацій у масовій правовій свідомості первинних суб'єктів правосвідомості (фізичних осіб) завдяки ідеологічному викривленню традиційно усталеного ментально структурованого їх правового світогляду з боку владних вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичних осіб). Девіації традиційної, ментально структурованої правосвідомості стали причиною загального кризового циклу соціальної активності соціалістичної правосвідомості, або девіантної правосвідомості, яку за нашою термінологією ідентифікуємо законсвідомістю, що має протилежні до правосвідомості цикли соціальної активності. Отож, девіантна правосвідомість - це різновид традиційної позитивної правосвідомості, або правосвідомість у вузькому значенні слова, еволюційно зорієнтована здатність суб'єктів права ідейно використовувати у правових відносинах гетерогенно-правові (неоднорідні) образи, зв'язки предметів правового регулювання, що реально існують як у правокультурному полі, так і поза ним та не відокремлені від будь-яких безпосередніх юридично-правових контактів між правовими суб'єктами (суб'єктами правосвідомості). Ці образи (зв'язки) є умовами (середовищем) засобів, заходів та орієнтирів формування нестійкої як правомірної, так й неправомірної (законодавчо-гетерогенної, не законодавчо-гомогенної)

поведінки суб'єктів права (правосвідомості, правовідносин). Правосвідомість же у широкому значенні слова - це історично зорієнтована на ментальному терені правозасвоєння здатність суб'єктів права ідеологічно використовувати у правових відносинах гомогенно-правові (однорідно-правові) образи, зв'язки (досвідні та реальні) предметів правового регулювання, які існували та існують у правокультурному полі та законодавчо відокремлені від будь-яких безпосередніх юридично-правових контактів між правовими суб'єктами (суб'єктами правосвідомості). Ці образи (зв'язки) розглядаємо як атрибутивні умови (середовище) засобів, заходів і ментальноідеологічних орієнтирів формування стійкої історичної правомірної (законодавчо-гомогенної) конкретної поведінки суб'єктів права (правосвідомості, правовідносин) [8, с. 13]. Думаємо, що подальше дослідження зазначених аспектів значно допоможе активній трансформації українського права у коло світових правових систем.

1. Марксистско-ленинская общая теория права и государства. Социалистическое право. - М., 1973
2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.2
3. Чефранов В.О. Правовое сознание как разновидность социального отражения. - К.: Вища школа, 1976
4. Соловьев В.С. Соч. Т. - М., 1988
5. Исаев И.А. Политико-правовая утопия в России. - М., 1991
6. Токвиль А. Демократия в Америке. - М., 1992
7. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. - М., 1909
8. Дмитриенко Ю.М. Про природу правосвідомості та її девіацій: теоретичний дискурс другої половини ХХ - початку ХХІ ст. // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип.147. Правознавство. - Чернівці, 2002
9. Петражицкий Л.И. Очерки философии права. - СПб, 1900; Чичерин Б.С. Философия права. - М., 1900; Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. - М., 1909; Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. - М.: Норма, 2006

Dmytriyenko Y.M.

SOCIALIST LEGAL CONSCIOUSNESS AS TYPICALLY SLIPPERY

Socialist legal consciousness is analysed in scientific article as typically slippery

Keywords: socialist, consciousness

Кадикало О.І.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ І ОБ'ЄКТІВ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

УДК 342

Процес реформування правової системи в Україні потребує більш повного з'ясування проблем діяльності Конституційного Суду, зокрема його основних функцій. Офіційне тлумачення Конституції і законів України є однією з функцій Конституційного Суду, а одним із спрямувань такої діяльності є з'ясування базисних понять і визначення основних суб'єктів і об'єктів такого тлумачення.

Постановка проблеми даної статті полягає у з'ясуванні таких питань, як: вплив статусу суб'єктів тлумачення правових норм на юридичні наслідки

тлумачення; розмежування понять предмет і об'єкт тлумачення; тлумачення закону в момент його прийняття чи застосування. Дослідження цієї проблеми на сьогоднішній день є актуальним насамперед тому, що відносини тлумачення норм права і державної політики ґрунтуються на засадах взаємного зв'язку і взаємовпливу. Тлумачення є тим інструментом, за допомогою якого держава коригує, змінює регулювання суспільних відносин. Водночас при проведенні політики держава вимагає від суб'єктів суспільних відносин правильного й однакового розуміння та реалізації виданих норм права. І саме правильне визначення суб'єкта й об'єкта тлумачення зменшує виникнення небажаних колізій між інтерпретаційними актами.

Багато науковців у визначенні терміна "тлумачення" визначають коло суб'єктів і об'єктів цього поняття в теоретичному аспекті. Наприклад, на думку А.С.Шабурова, тлумачення права – це інтелектуально-вольова діяльність щодо встановлення дійсного змісту правових актів із метою їх реалізації та вдосконалення. А.С.Піголкін визначає тлумачення норм права як діяльність державних органів, посадових осіб, суспільних організацій, спрямовану на встановлення змісту норм права, на розкриття прихованої в них волі соціальних сил, які знаходяться при владі. А.В.Осипов тлумачення права розуміє як складну і багатогранну діяльність різних суб'єктів, яка являє собою інтелектуальний процес, спрямований на пізнання і роз'яснення правових норм [2, с.25].

Отже, розгляд проблеми тлумачення правових норм неможливий без звернення до питань про суб'єктів і об'єктів тлумачення.

Суб'єктами з'ясування можуть бути будь-які суб'єкти права (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, органи державної влади, юридичні особи, громадські організації). Роз'яснення, в залежності від суб'єкта, можна поділити на офіційне і неофіційне (будь-які суб'єкти права). Питання суб'єктів визначення і характеристики офіційного роз'яснення змісту норм права містить певну проблематику, яку ми збираємося висвітлити у цій статті.

Основним суб'єктом офіційного тлумачення Конституції України та законів України є Конституційний Суд України, якому це право надано ст.150 чинної Конституції України. Тлумачення, що надає Конституційний Суд України, за своєю природою не є автентичним, а делегованим офіційним тлумаченням. Однак деякі вчені вважають, що саме це тлумачення має однакові юридичні ознаки з автентичним, оскільки Верховна Рада України делегувала Конституційному Суду свої повноваження щодо офіційного тлумачення. І цілком слушною, на наш погляд, є думка М.І.Козюбри, який зазначає: "Особливість тлумачення Конституції, яке дається Конституційним Судом, полягає в тому що воно є, висловлюючись звичайною для нас термінологією, офіційним, тобто обов'язковим для всіх суб'єктів права, в тому числі парламенту" [7, с.23].

У більшості країн, де створені конституційні суди, саме їм належить право офіційного тлумачення. Як правило, у цих випадках законодавчі органи правом офіційного тлумачення не наділені. Тому слід погодитися з думкою Ю.А.Юдіна про те, що надання права тлумачення Конституційному Суду виключає аналогічне право парламенту [9, с.196].

Ця думка також може мати протилежний бік. Як відомо, найважливіше місце в правотворчості суб'єктів права посідає діяльність щодо створення і видання законів як правових актів вищої юридичної сили. Згідно із ст.75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в нашій державі є Верховна Рада України. Логічним є стверджувати, що Верховна Рада наділена повноваженнями автентичного офіційного тлумачення, оскільки саме вона як автор адекватніше розуміє власну волю, виражену в нормі права, і може роз'яснити її зміст. Такі повноваження були закріплені у Конституції України від 20 квітня 1978 р. У чинній Конституції ці повноваження делеговані Конституційному Суду України і це підтверджено в п.6 розділу 15 "Перехідні положення" Конституції України від 28 червня 1996 р., де Верховна Рада України залишає повноваження на здійснення офіційного тлумачення дійсного змісту норм права за собою до створення Конституційного Суду України.

Характеризуючи діяльність Верховної Ради України, слід наголосити на важливості тлумачення, яке полягає у тому, що законодавчий орган у процесі правотворчості, тлумачення проекту нового правового акта з'ясовує зміст цього правового акта, аналізує його відповідність чинному законодавству України, реальним потребам суспільства, його правовим принципам, загальнолюдським цінностям. Це дає змогу прийняти правовий акт, який найбільш повно врегульовуватиме суспільні відносини, ефективно функціонуватиме у житті суспільства [4, с.93]. Аналогічною є мета щодо офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції України та законів України, а саме - встановлення їх однозначного і правильного розуміння та застосування на всій території держави і надання роз'яснення щодо цього.

В.Тихий з цього приводу зазначає, що якщо можливі різні інтерпретації тих чи інших положень Конституції України або законів України і ці тлумачення не суперечать Конституції України, вирішувати такі питання, конкретизувати такі положення повинен парламент. У протилежному випадку своїм тлумаченням указаних положень Конституції або законів України Конституційний Суд України обмежував би повноваження Верховної Ради України [8, с.32].

Отже, можна стверджувати, що надання Конституційному Суду України функції офіційного тлумачення жодним чином не применшить роль тлумачення як такого в діяльності Верховної Ради України.

Пристаючи до дослідження питань, пов'язаних з об'єктами тлумачення, необхідно відразу сказати про те, що в науковій літературі відсутня єдина точка

зору з даної проблеми. І тому, вважаємо за доцільне розглянути погляди різних авторів щодо об'єкта тлумачення.

На думку, В.В.Лазарева, об'єктом тлумачення є закони і підзаконні акти. При цьому значення для тлумачення мають не тільки сформульовані в них норми, але і преамбули законів, інші правоположення, що в них містяться [10, с.215].

У свою чергу, правові норми є одним із найбільш суттєвих факторів, що забезпечують стабільність функціонування того чи іншого соціального організму. Адже право виступає вищою соціальною цінністю лише тоді, коли його принципи і норми втілюються у життя, реалізуються у діях суб'єктів права [6, с.44].

Як вважає В.В.Лазарев, історична воля законодавця (нормодавця), виражена в законі (нормативному акті), є предметом тлумачення [10, с.215].

Тут необхідно згадати слова Штаммлера про те, що волю від думки в законі не можна відокремити, оскільки воля звертається до сприймаючих її у вигляді думки. Воля без думки незбагненна, думка без волі не буде нормою права.

У зв'язку з цим виникає питання, чи всяка норма права підлягає тлумаченню? Колер, наприклад, вважав, що тлумаченню підлягають не тільки норми закону, але і норми звичаєвого права. Однак найбільш розповсюдженою є думка про те, що правові звичаї не можуть бути об'єктом тлумачення, оскільки в цьому випадку встановлення змісту звичаю збігалось б з установленням його існування, тому що в звичаї немає того дуалізму вираження і змісту, що становить основу тлумачення законів. Даний погляд варто визнати більш правильним.

Разом із тим, виникає наступне питання: чи всі закони підлягають тлумаченню чи тільки незрозумілі?

Ще Савиньї висловлювався за необхідність тлумачення будь-якого закону, незалежно від ступеня його незрозумілості.

Однак існувала й інша думка, згідно з якою зрозумілі закони не потребують тлумачень. Там, де все зрозуміло, стверджував Гредескул, не може бути і мови про прийоми тлумачення, підтвердженням тому служить той факт, що ступінь незрозумілості закону відображається в кількості і труднощах тлумачення. Якщо ця неясність зводиться до нуля, то і тлумачення стає безпредметним.

На наш погляд, навряд чи можна погодитися з цією думкою з таких причин. Не існує такої норми, у якій усе було б зрозумілим. Так, якщо норма зрозуміла для юриста, вона може бути неясна для громадянина, що не володіє юридичними знаннями. Інакше кажучи, "прості слова, як і прості люди, не завжди такі прості, як здаються на перший погляд".

Розкриваючи зміст суті юридичної норми, неминуче виникає проблема такого характеру: чи необхідно прагнути до розкриття волі законодавця чи обмежитися тією думкою, що вкладає в закон?

З даного питання серед дореволюційних мислителів не було єдності думок. Так, Савиньї вважав, що при тлумаченні необхідно з'ясувати волю законодавця, відображену в законі. Аналогічної позиції дотримувався Е.В.Васьковський, який вважав, що "тлумачення повинно відтворити ті уявлення і поняття, які пов'язував з даною нормою її творець". "Тому завдання тлумачення можна ще сформулювати як дослідження думки і волі законодавця" [11, с.30].

Вах визнавав, що закон - це не слово, за яким стоїть воля, а слово, що стало волею. Колер думав, що "наше мислення не тільки індивідуальне, але і соціальне; те, що ми думаємо, не тільки наша робота - це дещо безкінечне, це робота думки протягом століть і тисячоліть". П.С. Елькінд пише: "Об'єкт всіх предметів тлумачення один - це втілена в нормативних актах державна воля. Методи ж і способи розуміння цієї волі різні. При розмежуванні прийомів тлумачення слід виходити не з різноманітності об'єкта тлумачення, а з особливостей можливих методів, способів тлумачення" [2, с.23].

Так, А.С.Піголкін вважає, що основна мета тлумачення полягає в тому, щоб розкрити дійсний зміст юридичних розпоряджень і відображеної в них державної волі. При цьому воля знаходить своє відображення в офіційних документах. І у зв'язку з цим тлумаченню підлягає не те, що думав законодавець при прийнятті норми, не його думки і наміри, а те, що зовні втілено в нормативному акті [12, с.66].

У зв'язку з викладеним виникає нове питання: чи належить тлумачити закони в тому змісті, що був вкладений у них у момент видання, чи в тому, який вони одержують у момент їхнього застосування?

Безумовно, з позиції тих авторів, що бачать завдання тлумачення в розкритті волі законодавця, тлумачення закону завжди повинно проводитися з урахуванням того змісту, що був вкладений у нього в момент видання.

З погляду тих, хто визнає самостійну волю закону, відірвану від волі законодавця, можна було б прийти до того ж висновку, якщо взяти до уваги, що один раз установлена думка чи воля не може сама собою змінитися з часом. Але представники цього напрямку схилиються в протилежний бік. Для них закон є сила, якою варто користатися в умовах середовища, для якого призначена її дія.

Напевно, у даній ситуації потрібно погодитися з думкою Г.Ф.Шершеневича про те, що таке розуміння тлумачення закону може призвести до того, що закон буде застосовуватися так, як розуміє його той чи інший правозастосовник. Цілком очевидно, що таке положення справ неприпустиме.

І тому, на наш погляд, тлумачення закону необхідно здійснювати, виходячи з того змісту, що був закладений у нього в момент його прийняття.

Дослідження проблеми визначення поняття суб'єктів і об'єктів тлумачення дозволяє зробити два основних висновки:

1. Суб'єктом тлумачення є всякий, хто застосовує закон. Застосування закону неможливо без з'ясування змісту правової норми, і тому застосуванню завжди передує тлумачення.

2. Об'єктом тлумачення є воля законодавця, виражена і закріплена в нормативно-правовому акті. Сам нормативно-правовий акт служить предметом тлумачення.

1. Сласов Б. Закон и его толкование. - М.: Юридическая литература, - 1986. - С.200.
2. Тодика Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография - Х.: Факт, 2003. - С.328.
3. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права: Монография - К.: Інститут держави і права ім.В.Корецького НАН України, 2001. - С.180.
4. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення права в діяльності Верховної Ради України // Правова держава. - 2002. - №13 - С.91.
5. Власов Ю.Л. Роль тлумачення в забезпеченні законності // Правова держава. - 2003. - №14 - С.56.
6. Гнатюк М.Д. Норма права як основна ланка реалізації права // Держава і право. - 2004. - №23 - С.44.
7. Козюбра М.І. Конституційний Суд в системі органів державної влади // Матеріали науково-практичної конференції "Державно-правова реформа в Україні". - К., 1997. - С.20-25.
8. Тихий В. Основні повноваження Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. - 2003. - №4 - С.30.
9. Сравнительное конституционное право. М.: Манускрипт. - 1996. - С.196.
10. Общая теория права и государства / Под. Ред. Лазарева В.В. М.: Юрист, 1996. - С.215.
11. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). М., 1997. - С.30.
12. Пиголькин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М. - 1998. - С.67.

Кадьяло О.І.

IN RELATION TO THE DECISION OF SUBJECTS AND OBJECTS OF INTERPRETATION OF LEGAL STATEMENTS.

In the article the various aspects of problem of subjects and objects are reflected in the process of interpretation of legal statements, namely: who can be the subject of interpretation; the role of the Constitutional court and Supreme Council of Ukraine in the process of official interpretation; what is the object of interpretation, statement or will of legislator; how to interpretate a law.

Keywords: official interpretation, subject of interpretation, object of interpretation, a law statement, Constitution, law, freedom.

Луцький А. І.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЗАСАДА ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

УДК 340.12

Справедливість є однією з найважливіших філософсько-правових категорій, смислове значення якої тісно взаємопов'язане із демократією, рівністю, свободою, відповідальністю та системою правових норм і державним устроєм. Зміст означеної категорії певною мірою безпосередньо й

опосередковано віддзеркалює правовідносини у державі, суспільно-політичні, соціально-економічні і соціокультурні умови життєдіяльності суспільства, тенденції його розвитку. У сучасному українському державотворенні процес інституалізації справедливості, свободи і відповідальності знаходиться у стадії становлення.

Зміни, що відбулися в державно-правовій системі України, зробили актуальним питання про вдосконалення демократії з позиції ідеї справедливості. Українські політики, майже без винятку, демонструють державотворчу ідеологію, захищають демократію, свободу, інтереси народу, соціальну справедливість і демонструють на словах свою відданість народу та відповідальність перед ним.

Об'єктом дослідження є справедливість як категорія філософії права.

Предметом дослідження є справедливість як головна засада розбудови української правової держави в період підготовки і проведення конституційної реформи.

Правоохоронні органи в незалежній українській державі покликані виконувати низку державних функцій: регулятивну, організаційну й охоронну. Вони мають забезпечувати права і свободи людини, громадський порядок, громадську безпеку, виявлення, розкриття і попередження правопорушень, належне функціонування митної, податкової, пенітенціарної системи. Правоохоронні органи, відповідно до ст.6 Конституції України, належать до системи виконавчої влади[1, с.4]. Тому реформування влади в Україні, починаючи з 1990 р., стосується, безперечно, і правоохоронних органів.

Протягом 70-ти років радянської влади правоохоронні органи виконували не стільки задекларовані функції охорони радянської системи, скільки репресивні функції щодо так званих "експлуататорських класів", "уклоністів, ревізійників, троцькістів", "ворогів народу", "шпигунів світового імперіалізму" й окремих держав, "націоналістів" та ін. Показовим є відсутність законодавчих чи навіть підзаконних актів, на підставі яких функціонували ці органи. Так, підзаконний нормативний акт про міліцію (Положення про міліцію) був прийнятий Радою Міністрів СРСР у 1955 р. Незважаючи на задеклароване подвійне підпорядкування міліції (по "вертикалі" та місцевим органам радянської влади), вона фактично підпорядковувалась першим особам у системі партійного і радянського керівництва. Щодо органів безпеки ніяких декларацій не було. Будучи створені 20 грудня 1917 р. як органи правлячої комуністичної партії (а фактично її верхівки Політбюро чи Президії), вони такими ж залишалися до останніх днів радянської влади. Органи безпеки, значною мірою і міліція, були інструментом радянської політики в Україні. З їхньою допомогою в Україні було організовано три голодомори (1921 - 1922, 1932 - 1933, 1947 роки), нищилось українство, було проведено колективізацію, а також масові репресії, починаючи з 30-х років. Жертвами цих структур стали

десятки мільйонів осіб. Наприклад, за період 1944 - 1952 рр. лише в західних областях України було репресовано близько 500 тис. чоловік; у тому числі заарештовано 134 тис. осіб, убито понад 153 тис., вислано довічно за межі СРСР понад 203 тис. І це не експертні оцінки вчених, а текст постанови ЦК КПРС "Питання західних областей Української РСР" від 26 травня 1953 р. [2; с. 283 - 287]. Реалії, напевно, були ще страшніші. Тому в свідомості українського народу за час радянської влади відбилася ставлення до правоохоронних органів як до чужих, відірваних від народу, несправедливих. В аналізованій період було прийнято Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси, які мали на меті ставити діяльність правоохоронних органів у рамки, обмежені законом. Але, крім кодексів, діяли нормативні партійні постанови, які приймалися "на злобу дня", призупиняли або заміняли дію законів. "Компанійщина" у боротьбі зі спекулянтами та хуліганами, розкрадачами, пияцтвом, самогонуванням, прогулами, невиконанням мінімуму трудоднів у колгоспах була невід'ємною рисою радянського періоду. До неї залучалися правоохоронні органи, які мусили рапортувати про "виконання" і "перевиконання", а насправді фальсифікувати дані, створювати видимість "великої" роботи, а насправді привчати все ширші верстви народу до відвертого обману. Планове господарювання як основа соціалізму продовжилося як планування репресивних дій правоохоронних органів та судів. "Зверху" заводилися плани на "ворогів народу", "зрадників", "посібників", "шпигунів". І ці плани виконувалися і перевиконувалися. Зрозуміло, що така практика роботи правоохоронних органів викликала в широких верствах населення не повагу і схвалення, а страх і осуд.

Таку спадщину здобула Україна на час отримання незалежності. Тому першим законом, який було прийнято для регулювання діяльності правоохоронних органів, був Закон "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р. Він передбачав, що основними завданнями міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням, охорона громадського порядку, виявлення і розкриття злочинів, захист власності тощо. Уперше в цьому Законі було вказано, що міліція як правоохоронний орган базує свою діяльність на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з громадськістю. 18 лютого 1992 р. Верховна Рада України приймає Закон "Про оперативно-розшукову діяльність", яким обмежує можливе свавілля правоохоронних органів щодо негласного контролю за особою і допускає оперативно-розшукові заходи тоді, коли є підстави вважати, що готується або скоєно злочин, коли є реальна загроза життю, здоров'ю державних працівників, для виявлення осіб, які переховуються у зв'язку із скоєнням злочину, та ін. Головними принципами оперативно-розшукової діяльності визначені

законність, дотримання прав і свобод людини, взаємодія з населенням та органами управління.

25 березня 1992 р. було прийнято Закон "Про Службу безпеки України". Засадами діяльності органів Служби безпеки встановлювалися законність, повага до прав і гідності особи, позапартійність та відповідальність перед народом України. На підставі Закону України "Про митну справу в Україні" від 25 червня 1991 р. Указом Президента України 11 грудня 1991 р. створено Державний митний комітет України як спеціальний правоохоронний орган по захисту зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності.

Для забезпечення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення і своєчасністю сплати до бюджетів цільових фондів і зборів 4 грудня 1990 р. було прийнято Закон України "Про державну податкову службу в Україні", на підставі якого було створено органи державної податкової служби України та податкову міліцію. Певними правоохоронними функціями, крім указаних органів, наділені підрозділи Держкомкордону, Управління державної охорони, Держдепартаменту виконання покарань, орган охорони правопорядку Міністерства оборони. Можна стверджувати, що за 15 років в Україні легітимно, на підставі чинного законодавства, створено низку правоохоронних органів, які могли б захищати права людини та конституційний лад.

Слід вважати, що законодавчими засобами реформа правоохоронних органів була забезпечена належно. Однак, як виявилось на практиці, мало записати в законі, що діяльність окремого чи всіх правоохоронних органів базується на принципі соціальної справедливості. Необхідно, щоб у правоохоронних органах ще були керівники і матеріальні ресурси для реалізації цього принципу. Можна погодитися з науковцями, які працювали в цьому напрямку та вказували, що, крім теоретичного обґрунтування принципу справедливості як підстави діяльності правоохоронних органів, закріплення його в законодавстві, необхідно мати реальні умови для забезпечення справедливості в правоохоронній діяльності [3, с.17], узгодження його з економічною доцільністю та використання як інструменту реформування самих правоохоронних органів [4, с.19]. Іншими словами, мало поставити правоохоронців у рамки закону, потрібно їх перших навчити справедливості і бути справедливими щодо них.

1. Конституція України - К.: Юрінком Інтер, 2006. - Ст. 42.
2. Шаповал Ю. Політичний терор в Україні . 20 - 50-ті роки XX століття. Важкий тягар тоталітаризму - пошуки істини тривають // Україна. - К.: Факт, 2003 - 287с.
3. Строков І.В. Правові та моральні основи забезпечення справедливості й законності в сфері діяльності: Автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук. - К., 1998. - 177 с.
4. Сокуренько В.В. Роль соціальної справедливості в розробці правової соціальної держави: Автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук. - К., 2002. - 123 с.

JUSTISE AS FOOTING FOR ACTIVITY OF LAUGUARDING BODIES IN UKRAINE

Justice is a definite category according to which the development of society is characterized. Nowadays this problem needs further development and improvement. It plays an important role and is of great interest in modern society.

The article reveals the main theoretical approaches for the construction of lawguarding bodies at the basis of justice. It shows its peculiarities and meanings for different systems of modern society.

Keywords: Justice, lawguarding bodies, principles justice.

Мойсієнко В.М., Джалос С.В.

**ТРАКТАТ ПРО НЕРІВНІСТЬ ЯК ПІДСТАВУ СТАНОВОГО
ПРЕДСТАВНИЦТВА**

УДК 1 : 342.37 : 342.722

У сучасному світі намітилася тенденція до побудови держави на демократичних засадах. Загалом, демократією є форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства [1, с. 61]. Таким чином, у сучасній державно-правовій доктрині вагоме місце належить ідеї рівності громадян. Разом із тим, зауважимо, що, по-перше, рівність, у принципі, є абстракцією, по-друге, розвиток соціального життя є надзвичайно багатоманітним і складним процесом, по-третє, кожне суспільство складається з певних соціальних груп, що означає його стратифікацію. Більше того, ще Ш.Л.Монтеск'є вважав основою республіки, її принципом саме рівність [2], чого, самого по собі, на наш погляд, явно замало для забезпечення загального благоденства, а абстрактність ідеї рівності означає й сумнівність підвалин та основ республіки й демократії в цілому. Таким чином, аналіз проблеми рівності, стратифікації суспільства і представництва видається надзвичайно актуальною справою.

Тією чи іншою мірою досліджуваній проблемі були присвячені праці ряду зарубіжних та вітчизняних мислителів. Цікаво, що ще Платон стверджував, що "всезагальний хаос демократії" не є прийнятним, оскільки, урівнюючи і рівних і нерівних, він призводить до тиранії - "напування найжорстокішого ставленика народу, оточеного натовпом негідників" [3]. Таким чином, фактично, Платон визнавав природність нерівності та небезпеку демократії. На думку Г.Еллінека, важливим засобом досягнення компромісу є представницькі органи держави, оскільки "точки зору різних груп, що часом мають значні відмінності, примирюються таким чином, що результатом є єдине рішення" [4, с. 426 - 427]. Крім того, Ш.Л.Монтеск'є вважав, що обговорення парламентом різних ідей та поглядів сприятиме досягненню компромісу [2].

Разом із тим, у цій праці ми розглядаємо проблеми нерівності, станів, представництва у їхньому взаємозв'язку. Отже, завданнями даного дослідження є: а) окреслення природи стратифікації суспільства; б) визначення принципових засад представництва окремих соціальних груп; в) вироблення загальних пропозицій щодо оптимізації представництва тощо.

Загалом, ідея рівності всіх представників народу зародилася досить давно. Так, ще у Литовському статуті 1529 р. було декларовано названий принцип [5, с. 7], хоч у феодальну добу він, усе ж, носив децю специфічний характер: реально рівність існувала всередині окремих верств (рівність серед дворян, рівність серед духовництва, рівність серед селян), і навряд чи в усьому соціумі між різними класами (той же Статут закріплював і привілеї феодалів [6, с. 727]). Очевидно, значного поширення у світі ідея рівності набула як наслідок Великої французької революції (зокрема, ряд положень Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [7] було перейнято законодавцями багатьох держав).

Зауважимо, що, на наш погляд, рівність може вельми негативно впливати на розвиток суспільства, адже: а) вона сприяє доступу до управління державою всіх представників народу, переважна більшість яких не наділена відповідними знаннями та не є гідними влади; б) надзвичайно зменшується роль еліти й аристократії у процесі забезпечення загального благоденства; в) рівність сприяє порушенню справедливого балансу у відносинах різних класів; г) декларована рівність, фактично, є спробою зрівняння усіх осіб (кожна з яких, насправді, є індивідуальною), що майже завжди є образливим для шляхетних осіб; д) за умови рівності зникає поняття честі і моральності внаслідок превалювання вульгаризму, а гідні особи, фактично, втрачають реальну можливість захисту зазначених понять; е) насправді кожна спільнота характеризується специфічними особливостями, що вказує на природність протиріч між соціальними групами внаслідок відмінності їх інтересів, антагоністичність класів, а ігнорування цих об'єктивних факторів суспільства означає спотворення соціального життя; є) урівняння означає приниження гідних верхів та штучне підвищення негідних низів тощо.

Більше того, цілком упевнено можна стверджувати, що рівності, яка декларується при демократії, у принципі, ніколи не може бути. Однак спроби "зрівнялівки" все ж є вагомим поштовхом до дисномії, оскільки підривають підвалини життя суспільства, визначені об'єктивними факторами. Щодо сучасності, то, враховуючи буржуазний спосіб виробництва, необхідно звернути увагу на значну роль капіталу як недержавної форми централізації і концентрації суспільної влади [8, с. 28]. Це означає, що нерівність у сучасності характеризується латентністю і ґрунтується на грошах, а "зрівнялівка" та псевдорівність, що наявні, лише принижують честь і гідність, тобто нищать моральні основи громадянського суспільства.

З іншого боку, основами нерівності у добу феодалізму і Нового часу були такі фактори, як честь, походження, іноді рід занять, які, безперечно, є справедливішими критеріями стратифікації суспільства аніж влада грошей. Крім того, всередині основних класів (дворянство, духовництво, селянство) і в давнину існувала своєрідна справедлива рівність, що сприяла етиці кожної верстви, не принижувала честі, сприяла гармонії у суспільстві. Основами єдності і рівності всередині названих станів (верств) виступали: спільність інтересів, роду занять, менталітету, походження, переконань, світогляду, порядків, освіти, виховання, статків, солідарність, повага тощо.

Загалом, критеріями соціально-класової стратифікації варто визнати ряд факторів, провідне місце у системі яких, очевидно, належить: честі, престижу, привілеям, владі, освіті, переконанням, професії, статкам, способу життя, цінностям і нормам, пристрастям і симпатіям, культурі, ментальним здібностям та особливостям тощо. Таким чином, варто зауважити, що рівність і спільність інтересів можливі лише всередині окремої соціальної групи. Тож, очевидно, в сучасному суспільстві варто виділити такі основні верстви: а) люмпен; б) пролетаріат; в) аристократія; г) духовництво.

Люмпен об'єднує представників декласованих елементів (як у матеріальному, так і в моральному сенсі) та характеризується низькою розвинутою зазначених чинників. Пролетаріат характеризується середнім розвитком названих факторів, основним заняттям його виступає відносно нетворча праця.

Аристократія характеризується великим розвитком названих чинників, що дозволяють визнати її найкращою верствою. Аристократи наділені високими честю і розумом, зайняті розумовою, творчою, величною діяльністю. Абсолютною вершиною діяльності аристократів варто вважати управління державою і мислення. Духівництво виступає відокремленою верствою внаслідок специфіки його природи, є нечисленним, проте його основною прерогативою має бути формування суспільної духовності, моралі та їх захист.

Таким чином, на наш погляд, названі верстви можна об'єднати у два основні класи: а) чернь (люмпен і пролетаріат), яка малоспроможна до позитивного розвитку та організації суспільства, характеризується браком честі й неспроможністю масштабного мислення (це об'єктивна його природа, тож вона не є підставою зневажання, приниження пролетаріату); б) шляхта (аристократія та духовництво), яким має належати вся повнота влади, оскільки вони наділені високими честю і розумом, гідні управляти суспільством.

Вважаючи принцип верховенства закону основою правової держави і важливою засадою захисту громадянського суспільства, необхідно зауважити, що класовість суспільства суттєво пов'язується з парламентаризмом. На наш погляд, представництво інтересів класів має бути становим, адже: а) рівність та єдність можливі лише всередині окремих соціально-культурних верств; б) різні верстви характеризуються відмінними інтересами, які, до того ж, часто

є протилежними, тож загальне представництво спотворює суспільне життя; в) чернь кількісно завжди переважає шляхту, що означає шкідливість рівності представництва, адже чернь неспроможна до позитивного розвитку суспільства внаслідок браку честі і розуму; г) станове представництво всіх класів є корисним, оскільки дозволяє утримувати єдність суспільства при перевазі аристократії в управлінні державою, що означає панування професіоналізму, розуму, честі, моралі у владі та державі (метою якої Т.Гоббс визнавав необхідність забезпечення миру у суспільстві, гарантування людині життя, безпеки, спрямування її діянь на досягнення загального блага, вгамування суспільних антагонізмів, забезпечення громадського порядку [9]), тобто сприяє ствердженню загального благоденства тощо.

Ураховуючи викладене, на нашу думку, оскільки нерівність у суспільстві є природною, найкращою її засадою є честь, яка визнавалася Ш.Л.Монтеск'є ще й основою монархії [2], була нами визначена як природна спадкова одноособова верховна влада достойної (розумної та шляхетної) особи, що ґрунтується на честі і законі та утворюється шляхом делегування їй народом своїх політичних прав на основі суспільного договору з метою забезпечення загального благоденства на засадах верховенства права [10]. Крім того, пріоритет названої форми правління підтверджується й тим, що: а) належність влади монарху сприяє стабільності у суспільстві; б) монарх із народження має кращу (ніж президент) можливість отримати необхідну освіту; в) основою влади у монархії виступає честь, що сприяє моральності і культурі суспільства; г) монарх зацікавлений у результатах своєї діяльності; д) монарх є символом держави і взірцем для підданих; е) тривалість існування монархічної форми правління сприяла її сучасній "очищеності" від нецивілізованих пережитків; є) належність значних повноважень одній особі може сприяти зменшенню бюрократизму й ефективнішому управлінню; ж) монархізм сприяє єдності суспільства; з) аристократія є вірною підтримкою монарха [11] тощо. Таким чином, найкращою формою влади, очевидно, варто вважати монархію із становою організацією представницького органу.

Пріоритетними напрямками подальшої розробки цієї проблематики варто вважати дослідження: а) поглядів європейських мислителів, у тому числі просвітників; б) шляхів взаємодії верств суспільства у прагненні забезпечення загального благоденства; в) теорії і практики функціонування представницьких органів у Європі у добу феодалізму і Нового часу, коли, фактично, і було закладено підвалини громадянського суспільства, тощо.

1. Мурашкін Г.О. Демократія / Юридична енциклопедія. - К.: Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 1999. - Т. 2. - С. 61 - 62.
2. Монтеск'є Ш.Л. О духе законів. - М.: Мысль, 1999.
3. Платон. Государство. Законы. Политика. - М.: Мысль, 1998.
4. Еллинек Г. Общее учение о государстве. - С.Пб., 1908.
5. Статут Великого княжества Литовского 1529. - Минск, 1960.

6. Советский энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия, 1979.
7. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII- XIX вв. - М., 1957.
8. Копейчиков В.В. Загальна теорія держави і права. - К.: Юрінком, 1997.
9. The English Works of Thomas Hobbes. - V. 1 - 2. - London, 1839 - 1845.
10. Дзолос С.В. Роль монархії у побудові громадянського суспільства]: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції "Наука і життя: українські тенденції, інтеграція у світову наукову думку". - К.: ТОВ "ТК "МЕГАНOM", 2005. - Ч.2. - С. 46 - 47.
11. Дзолос С.В. Загальні засади форми правління на основі поглядів Ш.Л. Монтеск'є]: Матеріали Першої Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції "Актуальні проблеми сучасної науки". - К., 2005. - Ч.2. - С. 22 - 23.

Moysiienko V.M., Dzholos S.V.

TREATISE ABOUT INEQUALITY AS FOUNDATION OF CLASS REPRESENTATION

The article is devoted to the problem of social inequality. The authors say that from the bourgeois epoch money became a form of concentration of power, that is the base of social stratification. The authors notice that only honour, origin, profession as the base of stratification, typical to the feudal epoch and New Ages, are just. The authors came to the conclusion that, probably, the best form of organization of authority is monarchy with estate organization of representative organ which give an opportunity to ensure justice representation of interests of different classes, ensures advantages of aristocrats in governing the state, social moral, that is based on the main principle of monarchy - honour, that is the basis of the legal state and civil society building, universal prosperity guarantee.

Keywords: inequality, stratification, estate, representation, honour, lumpen, proletariat, aristocracy, clergy, monarchy, estate representation.

Хобор Р.

ПЕРЕДУМОВИ КОДИФІКАЦІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА В ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

УДК 343.24

Історія розвитку виправно-трудового законодавства в багатьох відношеннях викликає велике зацікавлення, особливо в питаннях вивчення становлення та кодифікації кримінально - виконавчого законодавства; виникнення і розвитку виправно-трудових установ, їх діяльності в різні історичні періоди, керівництва ними; методів виправно-трудового впливу на осіб, що вчинили злочини, а також законодавчого закріплення цих процесів. Історія розвитку та кодифікації виправно - трудового законодавства дає можливість зрозуміти, якими методами в Українській РСР та й в Україні сьогодні (адже становлення галузі та розробка єдиного кодифікованого акту кримінально-виконавчого законодавства ще триває) забезпечувалось та забезпечується дотримання й укріплення законності в діяльності виправно-трудових установ, упроваджувались та впроваджуються гуманістичні начала в законодавстві й пенітенціарній практиці, з метою відшукання найефективніших засобів виправлення і перевиховання правопорушників при суворому дотриманні їх законних інтересів, та поваги до їх прав. Вивчення історії кодифікації виправно - трудового законодавства дозволить глибше проникнути в сьгоднішні проблеми боротьби зі злочинністю, дасть

можливість передбачити шляхи розвитку і подальшого вдосконалення, в дусі законності, гуманізму, демократизму, поваги до прав людини, інститутів кримінально-виконавчого права.

Історія розвитку кримінально-виконавчого законодавства в перші роки радянської влади в УСРР досить детально вивчалася дослідником виправно-трудового права Ю.Фроловим [1]. Однак, у своїй монографії автор, приділивши багато уваги аналізу змісту конкретних нормативно-правових актів, поверхнево зупинився на характеристиці причин та умов, що викликали необхідність прийняття конкретних нормативних актів, які регламентували порядок відбуття покарання.

Проблеми кодифікації виправно-трудового права присвячена монографія Л.Г.Крахмальника, в якій він розглядає загальнотеоретичні аспекти процесу кодифікації в цілому, а також кодифікації виправно-трудового права, протягом певних історичних періодів на прикладі нормативних актів РРФСР та тільки для порівняння наводить окремі приклади з діючого виправно-трудового законодавства УРСР [2].

Мета даного дослідження полягає в тому, щоби на основі аналізу правових джерел, наявних матеріалів та документів якнайповніше розкрити історичний процес кодифікації виправно-трудового законодавства Української РСР у перші роки радянської влади в Україні.

З установами радянської влади в УСРР, були ліквідовані державні органи Директорії, що діяли в той час в УСРР, та проголошено, за зразком радянської Росії, нові принципи розбудови держави й реформування законодавства, в тому числі і виправно-трудового. Принципи, проголошені революцією 1917 р., повністю відображались у нормативних актах, що приймались як у Росії, так і за її прикладом у більшовицькій Україні. З цього часу політика Комуністичної партії стала визначати основні напрямки діяльності органів держави, судів та органів виконання покарань.

Виникла необхідність оновлення виправно-трудового законодавства, зважаючи на те, що в світовому співтоваристві закарбувалось уявлення про царську Росію, а отже, і про Україну, як про край найсуворіших тюрем та нелюдського поводження із засудженими, що повністю суперечило принципам "високого гуманізму та суворої законності", якими керувалось у роботі радянське керівництво.

Дослідження процесу становлення виправно-трудового законодавства Української СРР показує, що виправно-трудове законодавство УСРР у період утворення та за час існування Радянського Союзу, практично, повністю віддзеркалювало загальносоюзні норми, що стосувались діяльності виправно-трудових установ та утримання засуджених, що законодавство досить часто порушувалось. Нерідко як при прийнятті, так і при застосуванні законодавства не дотримувались принципи гуманізму і демократизму, поваги до прав людини,

та, в цілому, до певного часу, було законодавством беззаконня, самоуправства, свавілля.

Проголошені Комуністичною партією УСРР(б) ідеали спотворювались при втіленні їх у життя та перетворювались у кінцевому у результаті в масові терори й репресії. Однак говорячи про перші роки радянської влади в УСРР, ще рано говорити про репресії, оскільки пік їх проведення припадає на середину ХХ століття.

Аналізуючи законодавство УСРР після 1919 р., не можна не брати до уваги тієї ролі, яку відіграло при його прийнятті законодавство Російської Федерації. Так, у Декларації від 26 січня 1919 р. мова йшла про те, що тісний історичний, економічний і культурний зв'язок робітничої і селянської України і Радянської Росії, ставить нам в обов'язок рівняти свій революційний класовий фронт перш за все з фронтом російського пролетаріату [1, с.4]. Крім того, як наголошувалося у постанові Всеукраїнського революційного комітету про поширення на Україну декретів РРФСР від 27 січня 1920 р., усі декрети і постанови УСРР, що стосуються органів влади і підвідомчих установ, пов'язаних із виконанням угоди Всеукраїнського ЦВК і Всеросійського ЦВК від 1 липня 1919 р. "Про об'єднання діяльності двох республік аж до кінцевого оформлення взаємовідносин останніх", анулюються і замінюються декретами РРФСР, які вступають у силу "на території України з моменту їх опублікування і підлягають негайному виконанню [3, с.163]. З цього часу РРФСР стала центром державного будівництва та правотворчості. Питання історії діяльності виправно-трудова установ чи кодифікації кримінально-виконавчого права розглядалося виключно через призму загальноросійського, а згодом загальносоюзного законодавства. Це пояснювалось в першу чергу тим, що нормативні акти в РСФСР та в УСРР приймалися через зовсім незначний проміжок часу, що не дозволяло внести до останніх суттєві зміни. Крім того, як у Росії так і в більшовицькій Україні була одна ідеологія, тому основні принципи та ідеї Комуністичної партії РСФСР наскрізь пронизували закони та підзаконні нормативні акти в УСРР і будь-яке відхилення від курсу, окресленого КП УСРР (б), вважалося націоналізмом, та зазіханням на авторитет центру.

З 1919 по 1925 роки кримінально-виконавче право України не було кодифікованою галуззю законодавства. Даний період характеризується революційною перебудовою царської системи і розробкою інших форм, методів та принципів виконання покарання, у вигляді позбавлення волі, а також введенням нових видів кримінальних покарань, які не були відомі до цього часу в жодній країні. У цей час видавалось безліч нормативних актів відомчого характеру, які визначали караність діяння, порядок відбуття покарання, правовий статус осіб, засуджених до позбавлення волі тощо.

Відбувалося становлення радянського, в тому числі українського виправно-трудова права.

Говорячи про кодифікацію тієї чи іншої галузі законодавства, слід зупинитися на загальнотеоретичних аспектах кодифікації як правового інституту. Так, кодифікація - це спосіб систематизації законодавства, який полягає у змістовній переробці й узгодженні певної, пов'язаної спільним предметом регулювання групи юридичних норм, та об'єднанні їх у єдиному нормативно-правовому акті. [4, с.122]. З приводу визначення поняття "кодифікація" у виправно-трудова праві Л.Г.Крахмальник вступає в дискусію з К.П.Горешником. Він вважає, що кодифікація - це, в першу чергу, особливий вид правотворчості, і лише потім систематизація законодавства - створення єдиного правового акта [2, с.14], у той час як на думку К.П.Горешникова, кодифікація є певною формою систематизації законів та інших діючих правових норм. У процесі кодифікації виникає у кінцевому результаті, новий правовий акт, але цей акт є вже результатом законодавчої діяльності [2, с.10]. Звичайно, можна розглядати термін "кодифікація" в широкому та вузькому розуміннях: у першому, як спосіб систематизації норм певної галузі права, в одному нормативно-правовому акті, та в другому, як внутрішнє узгодження та переробку нормативного матеріалу певної галузі права. Хоч зведення нормативно-правових актів у єдиний кодифікований акт є основною метою кодифікації і відокремлювати процес прийняття цього акта, на нашу думку, недоцільно.

Проведенню кодифікації кримінально-виконавчого права в перші роки радянської влади УСРР, яка завершилась прийняттям першого Виправно-трудова кодексу УСРР (далі - ВТК УСРР) 1925 р., сприяли історико-політичні, соціально-економічні та правові передумови.

Так, наприкінці 1917 - на початку 1918 рр. УСРР вразила гостра політична криза, в основі якої лежали соціальні та національні суперечності. Розв'язати їх без застосування міжособної збройної боротьби не вдалося. Оголошення РНК РРСФР війни Українській Центральній Раді змусило останню форсувати підписання мирної угоди з країнами Четверного союзу і водночас попросити в них допомоги проти більшовицької експансії. Прихід іноземних військ в Україну обернувся жорстоким окупаційним режимом, пограбуванням її матеріальних ресурсів тощо і, врешті-решт, посиленням дестабілізації в суспільстві. За таких умов, в період 1918-1919 рр. в Україні калейдоскопічно змінювались різні за своїм характером державно-політичні режими: радянська влада поступилася урядові Центральної Ради, останній - урядові Української держави, голова якої - гетьман - у свою чергу зрікся влади на користь Директорії. На початку 1919 р. в УСРР повернувся радянський лад, та не пройшло і півроку, як і він упав під ударами армії Денікіна й під тиском антирадянських селянських заворушень.

Відновивши радянський лад в Україні, більшовики, на основі проголошених революцією 1917 р. принципів, почали створювати державний механізм, чільне місце в якому належало каральному апаратові.

Із зміною державних устроїв та режимів змінювалось законодавство, що приймалося попередньою владою, закріплюючи її основні постулати. Ці зміни повністю відображались не тільки в нормах, що регулювали основні засади державотворення, а й у нормах інших галузей права, в тому числі й кримінально-виконавчого, склавши історико-політичні передумови його кодифікації.

Зважаючи на швидкоплинність політичних змін в окремих містах і регіонах республіки влада змінювалася протягом незначного проміжку часу декілька разів. Основний тягар, таких змін лягав на плечі мирного населення, яке повинно було утримувати переможців, нести трудову повинність, бути постійно готовим до нових політичних змін тощо. Війна, втрата сили і авторитету держави, розрив економічних зв'язків, занепад моральних норм спричинилися до значних соціальних трансформацій. Традиції, вироблені протягом століть форми суспільного життя перестали діяти - праця не гарантувала добробуту, власна домівка - захисту, гостре слово в політичній дискусії оберталось безсудним розстрілом... Носієм доби ставала не творча особистість, трудар, а людина, вирвана із соціальних структур, позбавлена елементарних засобів до життя, агресивна, деструктивна, амбіційна. Кредо такої людини, наділеної владою або гвинтівкою (нерідко і тим й іншим), полягало не в примноженні багатства, а в його постійному перерозподілі та споживанні. Війна стала жакливою платою для суспільства, яке в пошуках нових державних форм обрало не шлях реформ, а революцій. Хаос і анархія, що панували в той час в Україні, сприяли росту злочинності та погіршенню криміногенної ситуації на її теренах. Масові амністії призвели до того, що нерідко, поряд із політичними, були звільнені з місць позбавлення волі кримінальні злочинці. Безлад, що панував у державі, проник і в місця позбавлення волі. Особи, засуджені до позбавлення волі, вчиняли напади на тюремну адміністрацію, знищували та розкрадали тюремне майно, організовували страйки, заколоти, масові втечі. С.Я. Фаренюк із цього приводу говорить, що "ситуація в місцях ув'язнення вийшла з-під контролю і залишалася такою тривалий час [5, с.64.]. Усе це вимагало якнайшвидшого прийняття ряду нормативних актів, які би стабілізували криміногенну ситуацію в Україні, встановили злочинність того чи іншого діяння, та порядок відбуття покарання. Як наслідок таких соціально-економічних передумов, почала проводитись робота над кодифікацією кримінального та кримінально-виконавчого права.

Розпочалася революційна перебудова царської системи, яка полягала в розробці інших форм, методів та принципів виконання покарання, у вигляді

позбавлення волі, а також у введенні нових видів кримінальних покарань, які не були відомі досі в жодній країні. У цей час відбувалось становлення радянського, в тому числі українського, виправно-трудового права. З переходом влади до більшовицьких структур розпочався новий етап розбудови виправно-трудової системи.

Так, у цей час склалися правові передумови проведення першої кодифікації виправно-трудового права, а саме: були прийняті такі нормативні акти, як Положення Центрального виконавчого комітету УСРР "Про всеукраїнську і місцеві надзвичайні комісії" від 30 травня 1919 року, "Про організацію місцевих органів Радянської влади і про порядок управління", Положення РНК УСРР "Про Народний комісаріат юстиції" від 27 лютого 1919 року. Відповідно до цих актів було створено принципово нову систему керівництва і контролю за діяльністю місць позбавлення волі. Крім цих відомчих актів, було видано цілий ряд нормативних актів, які безпосередньо визначали діяльність виправно-трудових установ, та порядок відбування покарання. Це - Положення про загальні місця позбавлення волі, прийняте постановою НКЮ УСРР 15.11.1920 року, Постанова ВЦВК УСРР "Про табори примусових робіт", Інструкція "Про дострокове звільнення", Тимчасова інструкція "Про позбавлення волі, як мір покарання і про порядок відбування такого", Декрет РНК УСРР "Про позбавлення волі і про порядок умовно-дострокового звільнення засуджених", Постанова НКВС УСРР "Про примусові роботи без утримання під вартою", тощо. Як випливає з аналізу змісту цих актів, основним завданням покарання, було захистити громадський порядок від подальших посягань особи, яка вчинила злочин, перевиховати цю особу, пристосувати її до співжиття в нових соціальних умовах. Найважливішими чинниками, що мали вплинути на перевиховання засуджених на той час, стали суспільно-корисна праця, виховна робота і навчання. Ці нормативно-правові акти визначили основні напрямки радянської виправно-трудової політики, повністю ліквідувавши тюремну систему попередніх державних формувань та закріпивши в чималій кількості відомчих актів принципово нові принципи регулювання діяльності установ, що виконують покарання, порядок виконання примусових робіт та утримання засуджених.

Першою кодифікацією, яка суттєво вплинула на діюче в той час виправно-трудове право був Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. Виникла необхідність приведення виправно-трудового законодавства у відповідність до цього акту. Постала потреба законодавче закріпити основні принципи радянської виправно-трудової політики, основні завдання функцій та методи діяльності виправно-трудових установ, найважливіші інститути виправно-трудового права. Адже виправно-трудове законодавство весь час збільшувалось за рахунок прийняття все нових і нових актів, більшість з яких або повторювали зміст попередніх, або дублювали вимоги, які центральне керівництво

адресувало адміністрації виправно-трудових установ. Особливо це стосувалось відомих розпоряджень.

Цей кодекс окреслив мету покарання, яка полягала в загальному попередженні нових порушень, як із боку порушника, так із боку порушника нестійких елементів суспільства, пристосуванні порушника до умов співжиття шляхом виправно-трудового впливу та позбавлення порушника можливості подальшого вчинення злочинів. Крім того, Кримінальний кодекс УСРР 1922 року визначив вичерпний перелік покарань, які могли застосовуватись до осіб, які вчинили злочини. Так, найвищою "мірою репресії" Кодексом був установлений розстріл, за ним йшли вигнання за межі України на строк чи безстроково та позбавлення волі із строгою ізоляцією чи без такої.

Наступним кроком на шляху до проведення кодифікації виправно-трудового права в Україні стало прийняття в жовтні 1924 р. Виправно-трудового кодексу РСФСР (далі - ВТК РРФСР) [6, с.127], який склав основу соціалістичної законності в діяльності виправно-трудових установ. Робота над проектом цього кодексу тривала майже два роки [7, с.137].

Ще в лютому 1924 р. на нараді юрисконсультів центральних установ уперше ставилося питання про створення зводу діючих в Україні законів [8, с.95]. ВТК РСФСР 1924 року став своєрідним зразком для прийняття українського виправно-трудового кодексу. Своєю структурою та основними положеннями ВТК УСРР, що був прийнятий через рік, повністю відтворив ВТК РРФСР, хоч мали місце деякі відмінності при вирішенні конкретних питань.

Говорячи про першу кодифікацію виправно-трудового права, не можна не згадати проект Пенітенціарного кодексу УСРР [5, ст.67]. Він дещо відрізнявся не лише від ВТК УСРР, але й від його проекту, створеного як йшлося вище, на базі вже існуючого ВТК РРФСР. У ньому було передбачено зовсім інший порядок відбуття покарання та перелік виправно-трудових установ. Зокрема, місцеве керівництво намагалось розвивати сільськогосподарські колонії, а не фабрично - заводські. Замість трудових будинків для неповнолітніх - реформатори. Базовим же видом виправно-трудових установ мали стати виправно-трудова будинки, а не будинки примусової праці. Загалом Кодекс орієнтувався на останні досягнення пенітенціарної науки і практики, хоча, класовий підхід до вирішення проблеми боротьби зі злочинністю у ньому зберігся [5, с.67].

Отже, ВТК УСРР, прийнятий, з огляду на соціальні, економічні, політичні і правові чинники, логічно завершив процес першої кодифікації виправно-трудового права в УСРР у перші роки радянської влади, в процесі якої було систематизовано чималу кількість нормативно у правових актів у галузі виправно-трудового права.

1. Фролов Ю.А. Развитие исправительно-трудового права на Украине в первые годы Советской власти. - Белая Церковь, 1960. - 28 с.

2. Крахмальник Л.Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. - М., 1978. - 64 с.
3. Хрестоматія з історії держави і права України / за ред. В.Д.Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1997. - Т.2. - 799 с.
4. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. - К.: Атіка, 2001.-172 с.
5. Кримінально-виконавче право України. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 446 с.
6. Лосев П.Г., Рагулин Г.И. Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву. - М.: Госюриздат, 1959. - 359 с.
7. Исправительно-трудовое право. - М.: Юрид. лит. - 1971. - 415 с.
8. Кольбенко А.В. Становлення основ виправно-трудового права на Україні // Проблеми формування суверенної правової держави. Вісник Львів. у-ту. Серія юрид. - 1993. - Вип. 30. - с.94-95.

Khobor R.

PRECONDITION OF CODIFICATION OF THE PENITENTIARY LEGISLATION DURING THE FIRST YEARS OF THE SOVIET AUTHORITY IN UKRAINE

After 1920 on Ukraine the process of codification different branches of the law, and decision of the new codes began. In this period under influence of the political, historical, social, economic reasons, occurred formation of penitentiary legislation of Ukraine. This process has terminated of acceptance of the first code about performance of punishments of 1925, which has determined bases of serving of performance of punishments and of penitentiary politics of our state as a whole.

Key words: legislation, penitentiary politics, performance of punishments.

Ходак Т. М.

ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГАЛИЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ У ПОЛІТИЦІ УНТП (1920 - 1923 РР.)

УДК 342

Еволюція української державно-правової думки була і залишається однією з центральних тем у дослідженнях вітчизняних істориків, правників і політологів. Про важливу наукову та суспільно-політичну значущість цієї проблеми свідчить її історіографія, яка нараховує чимало праць науковців, що мають до неї пряме чи дотичне відношення. До таких авторів належать: Стахів М. "Західна Україна. Збройна і дипломатична оборона в 1919 - 1923. Нарис історії у 6-ти томах"; Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А., Лешкович Н.О. "Становлення державності в Україні (1917 - 1922 рр.)"; Тацій В., Рогожин А. "Історія держави і права України"; Гунчак Т. "Україна: перша половина ХХ століття. Нариси політичної історії"; Кузьминець О., Калиновський В. "Історія держави і права України"; Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. "Держава і право України: 1917 - 1920." Навчальний посібник; Малик Я., Вол Б., Чуприна В. "Історія української державності" та інші.

Попри те вивчення української державно-правової традиції ще дуже далеке від свого завершення. Потребують детального дослідження цілі напрямки, періоди, а також окремі проблеми. Однією з них є боротьба українських політичних партій, державотворчих сил за незалежну Галицьку Республіку на початку 20-х рр. ХХ ст. Незважаючи на те, що значна частина українських істориків так чи інакше торкалась цієї теми, дотепер вона залишається далекою

від вичерпного висвітлення. До того ж вона практично не була досі предметом правового аналізу в його широкому державознавчому розумінні. У зв'язку з цим у межах статті автор ставить собі за мету розкрити суть державотворчих концепцій Української народної трудової партії (УНТП), окреслити історичні, державотворчі та правові аспекти боротьби української націонал-демократії за незалежну Галицьку Республіку в 1920 - 1923 рр., показати її роль і місце в історії українського державотворення, простежити особливості державно-правової системи Галицької Республіки, її складових елементів як вияв національної правової культури.

Предметом аналізу вперше виступають такі державотворчі документи і матеріали, як "Устрій державний (Конституція) ЗУНР (Галицької Республіки)", "Основи державного устрою Галицької Республіки", "Державно-правова основа Східної Галичини як Галицької Республіки", урядовий реферат "Основи самостійної Галицької Держави" та інші.

Перехід західноукраїнських політичних сил до концепції незалежної суверенної Галицької Республіки був спричинений рядом внутрішніх і зовнішніх обставин. Поштовхом до цього став Варшавський договір, підписаний між С.Петлюрою та польським урядом 21 квітня 1920 р., за яким УНР визнавалася незалежною державою, тоді як Галичина, Західна Волинь, Холмщина, Підляшшя, Полісся переходили під владу польської держави. Трагічні наслідки польсько-радянської війни, а також воєнно-політична поразка Директорії восени 1919 р. призвели до остаточного розколу між урядами УНР і ЗОУНР. За таких політичних обставин основним політичним завданням національно-державницьких сил краю було створення власної державотворчої концепції, важливою складовою якої мало стати визначення місця і ролі Галичини у відродженні соборної української держави.

Розстановка західноукраїнських політичних сил на той час характеризувалась наявністю трьох політичних таборів: національно-державницького, ліворадикального та москвофільського. Найвпливовішою представницею національно-державницького табору була Українська народно-трудова партія (колишня національно-демократична). Вона відображала інтереси широких верств суспільства, зокрема духовної та світської інтелігенції, селянства, міщан. Під проводом Української народно-трудової партії (УНТП) перебували такі культурно-освітні та господарські установи, як "Рідна школа", "Просвіта", кооперативні спілки. УНТП загалом репрезентувала політичне обличчя краю.

Офіційний провід партії Народний комітет (НК) зосереджувався у краї. На еміграції діяла закордонна група (ЗГ) УНТП на чолі з Євгеном Петрушевичем, із представників якої був сформований уряд ЗУНР. З реорганізацією уряду й утворенням колегиї уповноважених Диктатора ЗУНР 25 липня 1920 р. уся повнота влади перейшла до рук трудовиків.

Розвиток політичних подій утверджував уряд ЗУНР і провід УНТП у необхідності повернення до концепції західноукраїнської державності.

Згодом концепція державності західноукраїнських земель трансформувалась в ідею незалежної Галицької Республіки, утворення якої мали гарантувати держави Антанти. Для її реалізації Галичина мала відповідні внутрішні правові передумови, які полягали в тому, що ЗУНР і після проголошення злуки з УНР зберігала за собою автономні права, мала свій уряд, адміністрацію, військо.

Провід УНТП вважав, що петлюрівській концепції української державності, опертій на союз із Польщею, слід протиставити ідею суверенної Галичини, яка стане етапом до відродження соборної української держави.

Сподівання трудовиків на утворення незалежної західноукраїнської держави ґрунтувались на відповідних міжнародно-правових передумовах, оскільки постановою Ради послів Антанти за 25 червня 1919 р. Галичина була віддана лише під тимчасову окупацію Польщі з правом у майбутньому остаточно вирішити питання її державної належності шляхом плебісциту українського населення [11; с. 8].

Специфічність державно-правового статусу Галичини була підтверджена також 91 статтею Сен-Жерменського договору за 11 вересня 1919 р., за якою всі суверенні права на Галичину переходили від Австро-Угорщини до країн Антанти. У зв'язку з цим Найвища рада Мирної конференції у Парижі постановою за 8 грудня 1919 р. відділяла польську Західну Галичину від української Східної так званою "лінією Керзона" [2; с. 98, 101]. Одночасно Найвища Рада 21 листопада 1919 р. ухвалила "Статут для Східної Галичини", за яким край як автономія переходив до Польщі на 25 років під наглядом Ліги націй. Статут передбачав запровадження у Галичині сейму. Виконавчу владу мав здійснювати губернатор, призначений начальником польської держави. Українська і польська мови оголошувались у Галичині урядовими. Статут забороняв здійснювати у будь-якій формі польську колонізацію українських земель [9; с. 7]. Однак статут був відхилений українською і польською сторонами.

Ідея боротьби за відродження самостійної західноукраїнської держави знайшла своє концептуальне оформлення у резолюціях Народного Комітету УНТП від 10 листопада 1920 р. В ухвалі НК стверджувалось право українського народу Галичини на самовизначення, яке було реалізоване 19 жовтня 1918 р. проголошенням державної самостійності західноукраїнських земель. У другому пункті резолюції НК наголошувалось, що "одиноким представником українських земель бувшої Австрії є Українська Національна Рада і тільки вона, згідно її повноважень, має право виступати іменем цих земель, давати зобов'язуючі заяви і заключати зобов'язуючі міждержавні акти" [10; с. 4]. Одночасно НК указав на тимчасовий характер польської окупації краю, а також

заявив про те, що "умови уряду отамана Симона Петлюри з Польщею 22 квітня 1920 р. та прелімінарна угода Польщі з Східною Росією і Радянською Україною з 11 жовтня 1920 р., оскільки вони яким-небудь способом пересуджують правно-державну Східної Галичини в користь Польщі є необов'язуючі для українського населення Східної Галичини і це населення не визнає їх ніколи" [10; с. 4].

Таким чином, суть державотворчої концепції трудовиків зводилась до того, що Галичина на основі суверенного волевиявлення українського народу є незалежною державою, яка постановою Мирної конференції була віддана під тимчасову окупацію Польщі, а тому держави Антанти, дотримуючись власних рішень, зобов'язані усунути польську окупацію, повернути Галичині державну незалежність. Галицька Республіка мала бути нейтральною державою під протекторатом провідних європейських країн.

Ця концепція знайшла свій розвиток у підготовлених членом екзильного уряду, видатним діячем УНТТК Левицьким двох варіантів проекту Конституції Галицької Республіки. Другий варіант проекту Конституції ("Основи державного устрою Галицької Республіки"), який 30 квітня 1921 р. був запропонований Лізі націй у Женеві, значною мірою відображав основні засади першого проекту ("Устрій державний Західно-Української Народної Республіки (Галицької Республіки)") і виглядав як його удосконалена копія.

Другий варіант Конституції Галицької Республіки був скорочений до 42 артикулів, замість 66, містив дванадцять тематично структуризованих розділів, а також у кінці "Переходові постанови, дотично конституювання незалежної Галицької Республіки", чого не було у початковому проекті. В остаточному варіанті проекту Конституції було посилено роль Президента [8; с. 550 - 564; с. 566 - 575].

Розділ перший проекту Конституції під назвою "Державна суверенність" засвідчував, що Галицька Республіка є незалежною державою, суверенні права в якій належать усім її громадянам. У розділі "Державна територія" окреслювались кордони держави. На сході, півночі і півдні вони збігались з кордонами колишньої Австро-Угорщини, а на заході мали проходити по річці Сян, включаючи м. Перемишль, а також Лемківщину. У Галицькій Республіці визнавались державними три нації: українська, польська, єврейська. Решта вважались національними меншинами [8; с. 566 - 575].

Галицька Республіка проголошувалась правовою демократичною державою з президентсько-парламентською формою правління. Моральний і матеріальний добробут громадян визнавався найвищою метою держави.

П'ятий розділ Конституції "Загальні права горожан держави" передбачав надання широких громадянських і соціальних прав, зокрема право рівної участі в управлінні державою, приватної власності, на працю, освіту, справедливу

оплату праці, недоторканості житла, свободу зборів, товариств, слова, віросповідання.

Заборонялось обмеження особистої свободи громадян, експлуатація людини людиною, будь-які примусові роботи. Навчання в народних школах вважалось обов'язковим. Верховна управа відповідала за шкільну науку, загальний нагляд за всіма школами і вихованням залишався за державою.

Законодавча гілка влади належала Державній Раді, що обиралась загальними всенародними виборами на три роки. До її компетенції відносився контроль "цілої адміністрації (управи) держави". Кожна з трьох державних націй обирала послів окремо, а національні меншини разом. Розподіл посольських мандатів між державними націями визначався їх загальною чисельністю у складі населення держави. Новообрана Державна Рада обирала з числа послів Президента Ради і чотирьох віце-президентів. Президент Державної Ради мав бути українцем за походженням, один віце-президент від поляків, один від - євреїв.

Сьомий розділ "Президент Держави" визначав порядок обрання і повноваження голови держави. Президент обирався на всенародних виборах на шість років. Йому було надано право формувати Раду державних міністрів, призначати і звільняти їх із посад, скликати Державну Раду і розпускати її. Президент одночасно був головнокомандуючий збройними силами. За згодою Державної Ради президент міг укладати договори з іншими державами, а разом із Радою державних міністрів оголошувати війну і мир із подальшою ратифікацією у Державній Раді. Президент мав також право зменшення кари або ж цілковитого помилування.

Президент здійснював свої повноваження через Раду державних міністрів, яка виконувала закони Державної Ради, у зв'язку з чим видавала відповідні розпорядження. "Державна міністерія" складалася з президента, міністрів і державних міністрів, яких призначав Президент Галицької Республіки. Міністри були підзвітними і перед Державною Радою.

Проект Конституції передбачав надання широких національних прав. Кожній нації надавалось право на власну початкову і середню школу. Внутрішньою мовою урядування оголошувалась українська. Закони й урядові розпорядження обнародувались трьома мовами: українською, польською, єврейською. Кожний державний урядовець зобов'язаний був знати хоча б дві мови державних націй.

Розділ "Судівництво" передбачав створення та засади функціонування незалежної судової гілки влади. Судді у своїх діях визнавалися самостійними і незалежними. У справах цивільних і карних діяли усні і прилюдні суди. Окремим розділом регулювалось адміністративне право. Організація і компетенція адміністративної влади була означена окремим законом.

Адміністративний трибунал був покликаний контролювати дотримання прав громадян держави.

На основі загальної військової служби формувалась армія "для охорони держави її границь". У надзвичайній ситуації Президент Галицької Республіки мав право використати збройні сили для "привернення спокою і ладу внутрі держави" [8; с. 571 - 574].

Реалізувати ідею державності Галичини урядові кола ЗУНР, провід УНТП сподівалися, перш за все, з допомогою західноєвропейських держав. У зв'язку з цим у "Переходових постановах, дотично конститування незалежної Галицької Республіки" пропонувалося державам Антанти сформуваати Міжкоаліційну комісію для галицької держави, яка мала передати крайовій Адміністративній Раді, утвореній з членів Української Національної Ради (парламент ЗУНР), всю політичну та мілітарну владу. У свою чергу Адміністраційна Рада зобов'язувалася протягом трьох місяців провести вибори до Державної Ради [8; с. 574 - 575].

У зв'язку із затягуванням розгляду проблеми Галичини уряд ЗУНР 12 лютого 1921 р. укотре звернувся до Ліги націй з вимогою стосовно "остаточного вирішення державного становища Східної Галичини та негайного усунення польської окупації того нещасного краю" [3; с. 98 - 99].

Рада Ліги націй 23 лютого 1921 р. офіційно приступила до розгляду проблеми державно-правового становища Галичини. У прийнятій у той самий день ухвалі Ради Ліги націй вказувалося, що: "1. Постанови мирної конференції про права національних меншин в Польщі не можуть бути застосовані до Галичини, бо вона лежить поза кордонами Польщі. 2. Постанови про виконання мандатів і контроль Союзу Народів над мандатарем не можуть бути примінені супроти Галичини, бо Польщу не наділено мандатом завести адміністрацію тої країни. 3. Не можна також прикладати до того случаю приписів Гаазької конвенції, бо в час, коли була заключена та конвенція, Польща не існувала як держава. 4. Польща є тільки фактичним мілітарним окупантом Галичини, якої сувереном є держави Антанти, - тому Рада Союзу Народів рішає предложені їй домагання дотично правного становища Галичини і майбутнього того краю відступити Раді Амбасадорів" [4; с. 10].

У цілому позитивні для українців ухвали Ради Ліги націй перекреслювались передачею справи до Ради послів країн Антанти, де міцні позиції мала Франція. Саме такого розвитку подій домагалася польська сторона. Подальший їх перебіг засвідчив, що ухвали Ради Ліги націй були переломними у фатальному вирішенні долі Галичини.

У політиці трудовиків до березня 1923 р. концепція боротьби за державну незалежність Галичини була панівною. Проте чимала група провідних діячів УНТП у краї і на еміграції, розчарована політикою Заходу стосовно невизначеності державно-правового статусу Галичини, затягуванням із

вирішенням даного питання, дотримувалась думки про можливість нормалізації польсько-українських відносин шляхом створення національно-територіальної автономії українських земель у складі Польщі, розширення можливостей реалізації соціально-економічних і національно-культурних прав українського народу.

Поширення автономістської концепції в УНТП було реакцією на прорадянську зовнішньополітичну орієнтацію Є.Петрушевича, яка намітилася з весни 1922 р. Поява розбіжностей у державно-правових підходах до вирішення проблеми Галичини спричинила численні дискусії та суперечки в середині НК, що, у свою чергу, викликало стурбованість екзильного уряду. Є. Петрушевич вимагав від крайового політичного проводу припинення будь-яких контактів із поляками, запевняв у швидкому й успішному вирішенні проблеми державності Галичини. Значні надії уряд пов'язував із Генуезькою конференцією, яка відбулася у квітні-травні 1922 р.

Однак ухвали Генуезької конференції не виправдали сподівань українців. Вирішення проблеми державно-правового статусу Галичини знову було перенесено на невизначений час. Розчарування політикою Антанти після Генуезької конференції підштовхнуло Є.Петрушевича до переорієнтації на радянську Україну, а крайовий провід УНТП на чолі з В.Бачинським і Ф.Федорцівим все більше виявляв нормалізаційно-автономістські настрої.

Конфлікт між крайовим проводом УНТП і екзильним урядом продовжував наростати й у січні-лютому 1923 р. його гострота досягла крайніх меж. На вимогу Є.Петрушевича 2 лютого 1923 р. на Міжпартійній конференції керівництво УНТП і Міжпартійної ради було змінено. В.Бачинський подав у відставку з посади голови НК УНТП і Міжпартійної ради.

У зв'язку з розглядом Радою послів Антанти у Парижі проблеми державно-правового статусу Галичини оновлена Міжпартійна рада, яку очолив заступник голови УНТП І.Куровець, за участю делегатів від УНТП, УРП і УХСП на своїй конференції 10 березня 1923 р. заявила, що єдиним повноправним представником краю є уряд Є.Петрушевича. Міжпартійна рада вимагала від держав Антанти "визнати самостійність і незалежність Східної Галичини", скликати "представників місцевого населення для вислухання їхніх інформацій та бажань", застерігала від можливого "потоптання права самовизначення народів" [1; с. 150].

Проте Рада послів Антанти при вирішенні долі Галичини менше всього зважала на принцип права націй на самовизначення. У ніч з 14 на 15 березня 1923 р. вона прийняла рішення про передачу Галичини польській державі. До Польщі тепер уже не тільки де-факто, але й де-юре переходив суверенітет над краєм.

Таким чином, незважаючи на трагічне вирішення долі Галичини, боротьба екзильного уряду ЗУНР і крайового проводу УНТП за незалежну суверенну

Галицьку Республіку стала важливим етапом національно-визвольного руху українського народу за відродження власної втраченої державності. Опіраючись на відповідні внутрішні й зовнішні передумови, українська націонал-демократія зуміла сконсолідувати всі державницькі сили краю навколо ідеї державності Галицької Республіки, випрацювати її державно-правову модель, повести боротьбу в краї і на міжнародній арені за суверенні права української нації.

1. Стахів М. Західна Україна. Збройна і дипломатична оборона в 1919 - 1923. Нарис історії. Т. VI. - Скрентон, 1961. - С. 228.
2. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВОВУ України). - Ф. 9698, оп. 1, спр. 1.
3. ЦДАВОВУ України. - Ф. 3698, оп. 1, спр. 1.
4. ЦДАВОВУ України. - Ф. 4440, оп. 1, спр. 15.
5. Державний архів Івано-Франківської області (далі - ДАІФО) . - Ф. 2, оп. 1, спр. 29.
6. ДАІФО. - Ф. 68, оп. 1, спр. 35; . - Ф. 2, оп. 1, спр. 143.
7. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. - Ф. 309, оп.1, спр. 2605.
8. Західно-Українська Народна Республіка 1918 - 1923. Документи і матеріали у 5-ти томах. - Т. 2. - Івано-Франківськ, 2001. - 657 с.
9. Статут для Східної Галичини // Український прапор. - 1919. - 9 листопада.
10. Ноти уряду Західної України до Найвищої Ради // Український прапор. - 1921. - 29 січня.
11. Рішення Ради Амбасадорів 25 червня 1919 р. // Діло. - 1931. - 15 березня.
12. Головні постанови закону з 26 вересня 1922 р. // Нова Зоря. - 1928. - 25 березня.

KhodakT.

PROBLEM OF THE STATE-LAWFUL STATUS OF GALYCKA REPUBLIC IN THE POLITICS OF UKRAINIAN PEOPLE LABOUR PARTY (1920-1923)

This work is the attempt to investigate the historical, statebuilding and lawful aspects of the UPLP fight for the independence of Galycka Republic in the beginning of the 20th of the past century, to show its role and place in the history of Ukrainian statecreation, to trace the special features of the state-lawful system of Galycka Republic, its components as the manifestations of national lawful culture.

Key words: Galycka Republic, Ukrainian people labour party, People committee of Ukrainian people labour party, Ukrainian National Rada, Constitution of Galycka Republic

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Алмасі І.М.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ КРИМСЬКИХ ТАТАР В УКРАЇНІ

УДК 342.724

У сучасній юридичній науці, в контексті розвитку правового статусу національних меншин, повернення депортованих спільнот в Україну актуальним є дослідження реалізації прав кримських татар в Україні.

Ця проблема актуальна і є предметом дослідження багатьох сучасних науковців. Завдання даної роботи проаналізувати реалізацію культурних прав кримських татар в Україні, визначити основні проблеми та перспективи її розвитку.

Серед робіт сучасних науковців, які досліджували реалізацію прав кримських татар в Україні, слід виділити праці О.М.Бикова [1], В.О.Нікіттока [2], Л.І.Рябошапка [3].

Реалізацію культурних прав кримських татар в Україні розглянемо на території їх основного компактного проживання - Автономної Республіки Крим.

Після масового повернення кримських татар на Батьківщину, постав цілий ряд проблем, пов'язаних із створенням належних умов їх життя як повноправних членів суспільства України. Проблеми набуття громадянства України, працевлаштування, забезпечення політичних, релігійних, соціальних та економічних прав були вкрай гострими, не менш актуальними залишаються проблеми забезпечення належної реалізації культурних прав кримських татар. Нині у Криму сформувалося майже 300 масивів компактного проживання депортованих осіб, більшість з яких складають кримські татари.

Проблеми забезпечення, реалізації та захист культурних прав кримських татар перебувають у центрі уваги відповідних органів місцевого самоврядування, органів влади автономії та загальноукраїнських органів державної влади.

Більшість питань щодо задоволення культурних потреб кримських татар необхідно вирішувати на місцевому рівні, зокрема, потрібно вести будівництво об'єктів культурного призначення із залученням різних джерел фінансування: коштів місцевих бюджетів, добровільних внесків та пожертв, у тому числі з-за кордону, коштів неурядових благодійних організацій та ін.

Зокрема, голова Ради представників І.Р.Умеров у своєму виступі на засіданні Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України зупинився на проблемі будівництва Республіканського

кримськотатарського музею мистецтв. Він відзначив, що музей був створений ще в 1995 році. У бюджет м. Сімферополя перераховані кошти для виселення восьми сімей з будинку по вулиці Карла Маркса, 25. Цей музей повинен бути побудований саме на цьому місці. Необхідно передбачити в бюджеті кошти для його будівництва, оскільки це буде єдиний у світі кримськотатарський музей мистецтв [4].

У рамках реалізації програм щодо облаштування інтеграції та адаптації репатріантів виділяються значні кошти для фінансування сфери культури кримських татар, створення умов для кращої реалізації їх культурних прав. Так, значні кошти виділено на охорону та збереження історико-культурної спадщини кримськотатарського народу. Зокрема, здійснюється реконструкція Зинджирли медресе в Бахчисарай, мечеті "Кебір-Джамі" у Сімферополі й інших національних пам'яток історії та культури кримських татар [5]. В останні роки важливими подіями щодо забезпечення умов реалізації культурних прав кримських татар стали: відновлення та будівництво кримськотатарської республіканської бібліотеки імені І. Гаспринського: завершення реконструкції кримськотатарського музично-драматичного театру. Незабаром розпочнуться роботи з реставрації Ханського палацу Бахчисарайського історико-культурного заповідника [6].

Передбачено надати конкретну допомогу, зокрема, Кримському етнографічному музею, республіканським культурно-етнографічним центрам розвитку образотворчого та театрального мистецтва, аматорським колективам репатріантів [7].

З метою сприяння діяльності неурядових організацій у сфері забезпечення належної реалізації прав кримських татар в Україні необхідно прирівняти на законодавчому рівні культурно-освітню діяльність до гуманітарної й відповідно до цього передбачити пільги на перевезення друкованої продукції, аудіовізуальної апаратури, музичних інструментів тощо для аматорських колективів національних меншин [8].

У сфері забезпечення належної реалізації прав кримських татар важливе значення має діяльність консультативно-дорадчих органів. Крім Ради представників кримськотатарського народу як консультативно-дорадчого органу при Президентові України, Положення про яку затверджено Указом Президента України № 573/2000 від 7 квітня 2000 р. [9], функціонують й інші дорадчі органи з питань кримськотатарської спільноти, зокрема, Рада аксакалів кримських татар при Голові Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про яку затверджене Президією Верховної Ради Автономної Республіки Крим 5 жовтня 1999 р. [10].

Важливий внесок у забезпечення належної реалізації культурних прав кримських татар здійснюють неурядові організації, в тому числі і міжнародні, які проводять численні форуми, семінари, конференції та інші акції, на яких

дискусують щодо сучасного стану, основних проблем і перспектив розвитку культури кримських татар, створення умов для повноцінної реалізації їх прав у цій сфері.

Зокрема, в рамках заходів, присвячених 10-річчю Британської Ради в Україні, нею було ініційовано та організаційно підтримано проведення 3-5 жовтня 2002 року в Ялті Міжнародного форуму "Місцеві культури Криму і їхня роль у майбутньому України". Форум відбувся під патронатом Державного комітету України у справах національностей та міграції. Локальним організатором Форуму виступив фонд "Кримськотатарська ініціатива". Основне завдання Форуму - розробка програми спільних дій і об'єднання зусиль на підтримку миру і стабільності на Кримському півострові з метою збереження ідентичності національних культур і забезпечення органічної міжкультурної інтеграції.

Учасники Форуму розглянули такі нагальні питання, як діалог культур у Криму в аспекті міжкультурної інтеграції та рівноправного культурного діалогу як механізму підтримки миру і безпеки, а також майбутні перспективи і переваги збереження культурної ідентичності та міжкультурної інтеграції в умовах загальної глобалізації й асиміляції націй.

Учасники Форуму ухвалили меморандум, у якому запропонували органам законодавчої та виконавчої влади України, виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, громадським об'єднанням етнічних спільнот Криму здійснити, зокрема, такі заходи:

- розробити програму позитивних дій з визначенням пріоритетів фінансування, матеріально-технічного забезпечення розвитку етнічних спільнот кримських караїмів, кримчаків і кримських татар;
- звернутися до органів державної влади із закликом розглянути найближчим часом ініціативу Меджлісу кримськотатарського народу про повернення кримськотатарській мові статусу державної мови АРК.

Учасники Форуму вважають, що слід докорінно реформувати гуманітарну освіту в Україні з урахуванням потреб національних спільнот Криму та їхнього внеску у багатонаціональну культуру України, зокрема:

1. Розгорнути мережу освітньо-виховних та культурних закладів української, кримськотатарської та інших національних спільнот Криму.
2. Забезпечити діяльність кримськотатарських та інших національних освітньо-культурних і культурних закладів навчальною літературою, посібниками, загальними й термінологічними словниками, приладдям та устаткуванням відповідно до їхніх потреб.
3. Організувати фундаментальне наукове вивчення мов, літератури, історії, етнографії, матеріальної культури національних спільнот Криму, інтенсивного розвитку гуманітарної науки в існуючих закладах і шляхом створення спеціалізованих наукових установ.

4. Відновити науково-дослідницький Інститут кримськотатарської мови, літератури та історії, який існував у Криму до депортації кримських татар.

5. Удосконалити систему підготовки професійних кадрів у галузі національних культур і мистецтв.

6. Розробити і затвердити програми збереження культурної спадщини корінних народів та національних меншин.

7. Підготувати і видати каталог втрачених цінностей кримських татар, караїмів і кримчаків.

8. Звернутися до керівництва Служби безпеки України з проханням про надання інформації про місце збереження та склад друкованих і рукописних матеріалів, вилучених у репресованих діячів кримськотатарського народу й архівів освітніх і культурних закладів Криму.

9. Розробити і реалізувати систему конкретних заходів, спрямованих на допомогу Кримському етнографічному музею, Кримськотатарському музею мистецтв, республіканським культурно-етнографічним центрам розвитку образотворчого і театрального мистецтва, самодіяльним національним художнім колективам, Кримськотатарській бібліотеці ім. І.Гаспринського.

10. Активізувати випуск літератури мовами національних спільнот Криму.

Щодо розвитку наукового і методичного потенціалу необхідно ввести фахівців із кримськотатарської історії до складу російсько-української комісії щодо узгодження підручників з історії України і Росії.

Даним документом пропонується Держкомархіву України організувати роботи з виявлення в зарубіжних архівах документів, пов'язаних з історією культури кримських караїмів, кримчаків і кримських татар [14].

Важливо зберегти культурну спадщину кримських татар, караїмів і кримчаків, що неможливо без відповідної державної підтримки. Так, голова Ради представників кримськотатарського народу І.Р.Умеров, аналізуючи питання культурної спадщини, зауважив, що необхідно фінансувати початок робіт з реституції, підготувати каталог втрачених цінностей, а також доповнити державний реєстр пам'яток "Культурна спадщина Криму" та "Культурна спадщина України" пам'ятниками історії й культури кримськотатарського народу [15]. А Н.В.Бекиров у своєму виступі на засіданні Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України, зазначив, що після тривалого часу, нарешті, у вересні 2002 року були затверджені заходи про державну підтримку культурної спадщини кримських караїмів та кримчаків, але при цьому не була врахована думка зацікавлених осіб. Однак культура караїмів і кримчаків - це прикраса не тільки Криму й України, але й всього людства. Більше в жодній країні немає культурного ядра цих народів. І

Підтримувати їх культуру, яка знаходиться на межі загибелі, є справою честі [16].

У багатонаціональному Криму актуальним є створення Центру поліетнічної культури на базі Кримського державного індустріально-педагогічного інституту [17].

Перспективами розвитку реалізації культурних прав кримських татар в Україні є: запровадження механізму державної фінансової підтримки об'єктів культури кримськотатарського народу на території України та внесення їх до відповідного державного реєстру, підвищення ролі неурядових організацій у сфері забезпечення реалізації культурних прав кримських татар в Україні; впровадження у відповідні нормативно-правові акти України основних положень актів рекомендаційного характеру Ради Європи та ОБСЄ щодо забезпечення реалізації прав національних меншин.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо реалізації окремих культурних прав кримських татар в Україні; забезпечення реалізації культурних прав кримських татар окремими міжнародними неурядовими організаціями; міжнародного співробітництва у сфері реалізації культурних прав кримських татар.

Необхідно надалі створювати сприятливі умови для належної реалізації культурних та інших прав кримських татар в Україні, особливо на території Автономної Республіки Крим.

Отже, проаналізовано реалізацію прав кримських татар в Україні на прикладі реалізації ними культурних прав, основні проблеми та перспективи її розвитку.

1. Биков О.М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: Монографія. - К., 2001. - 354 с.
2. Нікітук В.О. Статус етнічнонаціональних меншин (порівняльно-правовий аспект). - К., 1996. - 186 с. -
3. Рябошапко Л. Правове становище національних меншин в Україні (1917-2000): Монографія. - Львів, 2001. - 484 с.
4. Витяг із стенограми засідання Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - № 5-6. - С. 18.
5. Москаль Г.Г. Тези доповіді на засіданні Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України // Вісник Держкомнаціміграції України. - 2002. - № 4. - С. 73 - 74.
6. Там само. - С. 74.
7. Там само. - С. 74-75.
8. Рекомендації за підсумками проведення "Моніторингу дотримання прав національних меншин в Україні" // Вісник Держкомнаціміграції України. - 2002. - № 4. - С. 34.
9. Офіційний вісник України. - 2000. - № 15. - Ст. 603.
10. Копиленко О.І. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. Монографія. - К.: Таксон, 2002. - С. 303.
11. Там само. - С. 306.
12. Кулик В. Зовнішні втручання у внутрішні етнікополітичні конфлікти: участь Верховного Комісара ОБСЄ з питань національних меншин у розв'язанні кримської та кримськотатарської проблем // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - № 5-6. - С. 105-107.
13. Європейська Комісія проти расизму та нетерпимості. Друга доповідь по Україні, прийнята 14 грудня 2001 р. // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - № 5-6. - С. 132.

14. Місцеві культури Криму і їхня роль у майбутньому України // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - № 5-6. - С. 82-86.
15. Витяг із стенограми засідання Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - №5-6. - С. 18.
16. Витяг із стенограми засідання Ради представників кримськотатарського народу при Президентові України // Кримські студії: інформаційний бюлетень. - 2002. - №5-6. - С. 18.
17. Рекомендації за підсумками проведення "Моніторингу дотримання прав / національних меншин в Україні" // Вісник Держкомнаціміграції України. - 2002. - №4. - С. 34.

Almashi I.M.

THE REALIZATION OF THE RIGHTS OF CRIMEAN TATARS IN UKRAINE

In the article we review the realization of the rights of Crimean Tatars in Ukraine. Authors indicate basic problems and perspectives of development in this sphere.

Keywords: rights, Crimean Tatars

Андрусів Л. М.

ПРО ЗАКОНОДАВЧУ ІНІЦІАТИВУ У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І СУБ'ЄКТИ.

УДК 342.537.01

Законодавча ініціатива є основою законодавчого процесу, що реалізується суб'єктами, визначеними Конституцією України. Дослідження даного правового інституту важливе, оскільки послідовність законодавчого процесу від початку до закінчення залежить від схвалення законодавчої ініціативи Верховною Радою України, внесеної з метою прийняття, зміни чи скасування закону.

Теоретико-прикладні основи права законодавчої ініціативи в українській науці досліджували такі вчені, як Ю.С.Шемшученко, С.В.Бобровник, В.М.Шаповал, Л.Т.Кривенко, С.П.Головатий, В.І.Борденюк, Г.С. Журавльова, В.Ф. Погорілко та інші. У працях учених, як правило, викладено правові основи стадії реалізації права законодавчої ініціативи, визначено поняття інституту законодавчої ініціативи, однак, не цілком достатньо приділено уваги дотриманню норм Конституції України при реалізації права законодавчої ініціативи, а також правовій природі та суб'єктам права законодавчої ініціативи.

Мета даної статті - визначити поняття, сутність та суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні.

Термін "ініціатива" походить від французького initiative, латинського initium - початок. Право законодавчої ініціативи - це право офіційного внесення до Верховної Ради України законопроекту чи законодавчої пропозиції, спрямованих на прийняття нового законодавчого акта, внесення змін або припинення дії чинного акта. Внести до парламенту законопроект чи законодавчу пропозицію можуть тільки ті суб'єкти, які наділені правом законодавчої ініціативи. У статті 93 Конституції України зазначено, що право

законодавчої ініціативи належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України.

Законодавчий процес безпосередньо у парламенті розпочинається з реалізації права законодавчої ініціативи. Законодавча ініціатива конституційована самим Основним Законом, який визначив коло суб'єктів права такої ініціативи. Ці суб'єкти є учасниками законодавчого процесу в парламенті на його відповідній стадії. З цього можна зробити висновок, що вони є учасниками законотворчості. Зазначене не заперечує наявності у парламенту законотворчої функції і не ставить під сумнів його визначення як єдиного органу законодавчої влади. Той факт, що учасниками законодавчого процесу у Верховній Раді України на стадії реалізації права законодавчої ініціативи згідно зі ст.93 Конституції можуть бути Президент України, Кабінет Міністрів і Національний банк України лише означає участь цих органів на відповідному етапі у реалізації парламентської функції законотворчості" [1, с.116 - 117].

Метою реалізації права законодавчої ініціативи суб'єктами є ініціювання законодавчого процесу стосовно конкретного законопроекту. Крім того, реалізація права законодавчої ініціативи - це завжди активна діяльність, яка полягає у поданні законопроекту чи законодавчої пропозиції, які необхідно розрізняти, оскільки вони мають дещо різні правові наслідки, наприклад, результатом законодавчої пропозиції є розробка законопроекту відповідним комітетом Верховної Ради України.

Право законодавчої ініціативи необхідно розглядати не тільки як об'єктивне, а і як суб'єктивне право. У випадку його реалізації виникають правовідносини між суб'єктом цього права та парламентом. Це не означає, що парламент зобов'язаний прийняти запропонований проект як закон, а глава держави підписати його та офіційно оприлюднити. Праву законодавчої ініціативи, реалізованому у вигляді конкретного, у відповідний спосіб поданого до парламенту законопроекту, кореспондується обов'язок парламенту прийняти цей законопроект до розгляду за умов виконання необхідних, юридично визначених вимог і розглянути його у першому читанні" [1, с.117].

По суті, право законодавчої ініціативи відповідних органів державної влади є елементом їх компетенції, конкретним владним повноваженням, реалізація якого тягне здійснення парламентом повноваження (обов'язку) прийняти законопроект та розглянути його відповідно до регламенту.

Коло суб'єктів права законодавчої ініціативи залежить від форми державного правління, прийнятої в конкретній державі. Зокрема, в країнах із парламентарними формами правління до суб'єктів права законодавчої ініціативи, як правило, віднесені депутати парламентів і уряд. Дане коло у "змішаних республіках" вищезазначеними не обмежується. У багатьох країнах Східної Європи і тих, що утворилися на теренах колишнього СРСР, це право належить президентам [3, с.45].

Щодо кола суб'єктів права законодавчої ініціативи в Україні вчені ведуть дискусію до цього часу. Серед суб'єктів права законодавчої ініціативи в Конституції України визначено і Національний банк України, що є новацією у світовій конституційній практиці. Відповідне положення було включене до тексту офіційного проекту Конституції у травні 1996 р. Тимчасовою спеціальною комісією, сформованою з представників депутатських груп і фракцій Верховної Ради України, до його розгляду у першому читанні" [2, с.57]. Появу згаданої новації важко обґрунтувати насамперед із позицій необхідності деполітизації діяльності цієї важливої державної інституції, адже законодавчий процес за природою і значенням є політичним процесом" [1, с.118]. Тобто не зовсім виправданим є надання права законодавчої ініціативи Національному банку України, який, до того ж, не виявляє належної активності у законодавчій діяльності. Отже, Законом України від 8 грудня 2004 року "Про внесення змін до Конституції України" Національний банк України позбавлено права законодавчої ініціативи, що з огляду на наведене є цілком доцільно.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України. Він забезпечує здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, що передбачає наявність у нього можливостей спрямовувати законодавчу діяльність парламенту на створення організаційно-правових умов для урядової діяльності. Можна говорити про органічний зв'язок між парламентською законотворчістю та урядовою діяльністю навіть без посилення на загальновідоме значення поняття "виконавча влада" як такої, що спрямована на виконання законів" [1, с.118].

Можна погодитися з Л.Т.Кривенко, що коло суб'єктів законодавчої ініціативи не видається безперечним у зв'язку з тим, що в ранг суб'єкта права законодавчої ініціативи не підноситься народ" [3, с.31].

Вивчаючи практику зарубіжних країн, можна зробити висновок про доцільність введення народної законодавчої ініціативи. Як зазначає В.М. Шаповал, "особливістю парламентаризму таких країн, як Австрія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Македонія, Словенія, є так звана народна ініціатива" [4, с.52]. У науковій літературі подано цілком однозначне визначення народної законодавчої ініціативи, а саме: наділення правом законодавчої ініціативи певної кількості виборців, яка має право внесення до парламенту законопроекту чи законодавчої пропозиції, і представницький орган зобов'язаний розглянути їх. Кількість виборців, яка наділена таким правом, має бути визначена в Конституції або в спеціальному законі. Щодо кількості, то, наприклад, у Латвії - це 1/10 частина виборців, Македонії - 10 тисяч, Словенії -- не менше 5 тисяч виборців, Австрії - 200 тисяч, Іспанії - 500 тисяч. Ця тенденція є особливо актуальною в умовах зростання суспільно-політичної активності громадян, оскільки сприяє поглибленню демократичних засад в

організації законодавчої діяльності вищих представницьких органів. Інститут народної законодавчої ініціативи широко відомий українській конституційній теорії і практиці. Конституцією УНР 1918 р. передбачалось право народної законодавчої ініціативи 100 тисяч виборців. Така ініціатива також відображена у сучасному українському конституціоналізмі: пропозиції щодо народної законодавчої ініціативи містив офіційний проект Конституції, розроблений робочою групою Конституційної комісії, і проекти, запропоновані низкою політичних партій. Народна законодавча ініціатива - важливий засіб прямої демократії, сполучення якого з представницькою демократією не тільки сприяє втіленню на практиці ідей народовладдя, а й забезпечує еволюцію сучасного парламентаризму.

Виходячи з цього, цілком доцільно було б доповнити Конституцію України положенням про народну законодавчу ініціативу. Щодо кількості виборців, які були б наділені таким правом, то оптимальним варіантом було б установлення фіксованої кількості виборців.

Деякі автори пропонують наділити правом законодавчої ініціативи Верховний Суд України. Наприклад, А.С.Олійник вважає за необхідне надати право законодавчої ініціативи Верховному Суду України як найвищому судовому органу у системі судів загальної юрисдикції. Однак, це не видається цілком обґрунтованим і доречно подати думку В.М. Шаповала, який зазначає, що "найбільше заперечень з позицій "деполітизації" кола суб'єктів права законодавчої ініціативи викликають пропозиції внести зміни до Конституції з метою наділення цим правом Верховного Суду України. Призначенням судів загальної юрисдикції є здійснення правосуддя, зміст якого не може мати політичного характеру. Право законодавчої ініціативи найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції поставило б під сумнів неполітичний характер уповноваженої діяльності цього органу. Пропонуючи, зокрема, зміни до законодавства про судоустрій і судочинство, Верховний Суд України виступив би у ролі судді у "власній справі", що неприпустимо з огляду на природу правосуддя. Наділення Верховного Суду України правом законодавчої ініціативи також суперечило б усталеній концепції поділу влад, за якою судова влада може виступати в ролі арбітра у політичних спорах між законодавчою та виконавчою владами. При цьому вона повинна здійснювати такий арбітраж виключно юридичними засобами і на основі права, а не політики. Тому не випадковим є те, що за деякими винятками в зарубіжних країнах наділення судів правом законодавчої ініціативи не передбачене" [1, с.119].

Юридичним фактом, з якого виникає правовідношення щодо реалізації законодавчої ініціативи, є офіційне звернення суб'єкта права законодавчої ініціативи до Верховної Ради із законодавчою пропозицією.

Законодавча пропозиція вноситься у парламент у письмовій формі за підписом суб'єкта права законодавчої ініціативи. Законодавча пропозиція повинна містити проект рішення Верховної Ради, який пропонується Верховній Раді для прийняття.

Пропозиція щодо структури законопроекту чи іншого документа може містити послідовно викладені назви частин, розділів, глав, а в разі необхідності - статей законопроекту чи пунктів іншого документа. Вона може також вмішувати відповідну структурну схему законопроекту або його складової частини.

Законодавчі пропозиції і проекти законів вносять разом із супровідною запискою, яка повинна містити обґрунтування необхідності їх розробки або прийняття, а також характеристику мети, завдань та основних положень законів, вказівку на їх місце у системі чинного законодавства, а також на очікувані соціально-економічні та інші наслідки їх застосування. У разі внесення законодавчої пропозиції, законопроекту або поправки, реалізація яких потребує матеріальних та інших витрат за рахунок державного чи місцевих бюджетів, до них додають фінансово-економічне обґрунтування та пропозиції щодо покриття цих витрат.

Конституційні проекти або конституційні положення, які містяться в законопроектах, повинні бути зазначені як такі. Конституційними положеннями в законопроекті є ті, що потребують внесення змін чи доповнень до Конституції. Обґрунтування до законопроекту, пропозиції чи поправки містять вказівки на ті їх положення, рішення, щодо яких Верховна Рада України повинна приймати рішення іншою кількістю голосів ніж більшість голосів депутатів від їх фактичної кількості.

Законодавчі пропозиції, проекти законів, які вносяться на ім'я Верховної Ради, реєструють у Секретаріаті Верховної Ради. Пропозиції, поправки, зауваження до законопроекту передають до Секретаріату Верховної Ради або безпосередньо до комісії Верховної Ради, визначеної головною з цього законопроекту; їм присвоюють відповідні реєстраційні номери, їх тексти заносять у комп'ютерну мережу, після чого розповсюджують між народними депутатами і передають безпосередньо в комітети Верховної Ради для більш кваліфікованого опрацювання. Одночасно їх передають у науково-експертне управління Секретаріату Верховної Ради для експертизи.

Стадія реалізації права законодавчої ініціативи закінчується в момент реєстрації законопроекту та супровідних документів у Секретаріаті Верховної Ради України, оскільки досягається основна її мета, а саме - порушується законодавчий процес щодо конкретного законопроекту.

З огляду на вказане, можна зробити такі висновки: законодавча ініціатива - це право офіційного внесення конституційно визначеним колом суб'єктів до Верховної Ради України законодавчої пропозиції чи законопроекту. Реалізація

права законодавчої ініціативи кореспондує обов'язок парламенту розглянути законодавчу пропозицію та прийняти рішення відповідно до регламенту. Дослідження цієї стадії дає змогу більш глибоко зрозуміти законодавчий процес, який ініціюють шляхом реалізації права законодавчої ініціативи. Таке дослідження сприяє проведенню нових наукових розвідок щодо поповнення мала суб'єктів права законодавчої ініціативи та подальшого дослідження інших стадій законодавчого процесу, що дасть змогу отримати комплексні й системні знання про інститут законодавчого процесу в Україні.

- 1 Шаповал В.М., Борденюк В.І., Журавльова Г.С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні: Навчальний посібник. - К., 2000.
- 2 Конституція незалежної України. / За ред. С.П. Головатого: В 3-х кн. - К., 1997. - Кн. 3. - Ч. 1.
- 3 Кривенко Л.Т. Верховна Рада України. - К., 1997.
- 4 Шаповал В.М. Вищі органи сучасної держави: Порівняльний аналіз. - К., 1995.

Andrusiv L.

INITIATION OF LAW IN THE SUPREME RADA OF UKRAINE: CONCEPTION, MATTER AND SUBJECTS.

The article dedicated to examination and analysis urgent aspects of power to introduce legislation of the Supreme Rada of Ukraine, conception initiation of law, subjects initiation of law.

Key words: initiation of laws, power to introduce legislation, national initiation of laws, law in draft.

Галус О.О.

КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО НАРОДОВЛАДДЯ

УДК 342. 34 (045)

Конституція України в статті 69 визначає, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосереднього народовладдя. Виходячи з даного положення, в Україні на конституційному рівні закріплено можливість існування необмеженого кола форм безпосереднього народовладдя, оскільки не дано вичерпного їх переліку. Однак існує певна умова їх легітимності, яка полягає у тому, щоб дані форми не були заборонені Конституцією України та законами України. Для з'ясування правової природи конкретних форм безпосереднього народовладдя потрібно зробити їх класифікацію.

Дослідженням питання класифікації форм безпосереднього народовладдя займаються багато вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема, В.В.Комарова, О.Г.Мурашин, В.Ф.Погорілко, О.В.Прієшкіна, В.М.Руденко, П.А.Ткачук. Проте, не вироблено чітких єдиних підходів до визначення критеріїв такої класифікації.

Під поняттям "класифікація" (походить від лат. classis - розряд і ...ficatio, від facio - роблю) розуміють систему супідрядних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань, діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [14, с.115].

Класифікація форм безпосереднього народовладдя має важливе методологічне значення. Вона дозволяє розглянути форми безпосереднього народовладдя як систему, а також визначити основні підходи до їх змістовного аналізу [12, с.134]. Для здійснення класифікації застосовують також емпіричний загальнонауковий метод порівняння.

Деякі автори, поділяючи форми безпосередньої демократії на певні групи, види, застосовують термін "типологія" [12, с.134]. На нашу думку, застосування термінів як "класифікація", так і "типологія" не суперечить суті дослідження, оскільки під терміном "типологія" прийнято розуміти вид наукової систематизації, класифікації чогось за спільними ознаками [8, с.1246].

Класифікація форм безпосереднього народовладдя здійснюється на основі системного аналізу всіх форм і вироблення певних критеріїв їх поділу. Вибір критеріїв (тобто ознак, покладених в основу класифікації) не повинен бути довільним. При науковій класифікації в якості критеріїв поділу потрібно брати не випадкові і похідні ознаки явищ, а визначальні, від яких залежать інші ознаки. При визначенні, які саме ознаки є істотними, вирішальну роль грає сучасна практика реалізації форм безпосереднього народовладдя.

Форми безпосереднього народовладдя слід поділяти, перш за все, за правовими основами здійснення, тобто за тим, на чому дані форми ґрунтуються, за джерелом, базою виникнення. За даним критерієм виділяють конституційні, законодавчі та легітимні форми безпосереднього народовладдя.

До конституційних форм безпосереднього народовладдя треба відносити форми, передбачені у Конституції України. Зокрема, це вибори (стаття 69), референдуми (стаття 69), мирні збори, мітинги, походи, демонстрації (стаття 39), звернення громадян (стаття 40) [1].

Під законодавчими формами безпосереднього народовладдя потрібно розуміти форми, які Конституцією України не передбачені, проте закріплені у законах України. У Законі України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" [5] передбачено такі форми безпосереднього народовладдя, як дорадче опитування громадян України (консультативний референдум) (стаття 46) та опитування громадської думки (стаття 47). У Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" [2] відповідно - загальні збори населення за місцем проживання (стаття 8), місцеві ініціативи (стаття 9), громадські слухання (стаття 13). Закон України "Про статус депутатів місцевих рад" [4] передбачає такі форми, як відкликання депутата місцевої ради (стаття 5, Розділ 5) та доручення виборців (стаття 17). Форми безпосереднього народовладдя можуть закріплюватися і в інших нормативно-правових актах. Наприклад, така форма як народні обговорення передбачена у статтях 6.5.4., 6.6.9. Регламенту Верховної Ради України [6]. Практична реалізація цієї форми безпосереднього народовладдя була ініційована Президентом України, який

6 березня 2003 року видав Указ "Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" [7].

До легітимних форм безпосереднього народовладдя потрібно відносити такі форми, які не передбачені у Конституції та законах України, проте і не заборонені ними.

Усі форми безпосереднього народовладдя здійснюються у певних умовах. До цих умов слід відносити територію і час здійснення безпосереднього народовладдя.

Поділ форм безпосереднього народовладдя за територією здійснення має важливе значення, оскільки рішення, прийняті на них, поширюються лише на відповідну територію. За територією проведення потрібно виділяти всеукраїнські та місцеві форми безпосереднього народовладдя. До всеукраїнських форм необхідно відносити всеукраїнський референдум, вибори народних депутатів та Президента України, всенародні обговорення. До місцевих форм безпосереднього народовладдя слід відносити місцеві референдуми, вибори депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, місцеві ініціативи, громадські слухання, загальні збори громадян за місцем проживання, відкликання депутата місцевої ради. Дорадчі опитування громадян, опитування громадської думки, звернення громадян, мітинги, походи, демонстрації можуть бути як всеукраїнськими, так і місцевими. Зважаючи на адміністративно-територіальний поділ держави можна було б місцеві форми безпосереднього народовладдя диференціювати залежно від меж території їх здійснення. Так, наприклад, вибори депутатів місцевих рад можна поділяти на вибори депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських і селищних рад. У державах із федеративною формою державного устрою прийнято виділяти ще й регіональні форми безпосереднього народовладдя, які здійснюються в певних регіонах, суб'єктах федерації.

За часом проведення виділяють періодичні і разові форми. Під періодичними формами безпосереднього народовладдя необхідно розуміти такі, які проводяться з певною встановленою законом періодичністю. До періодичних форм відносяться вибори. Періодичні форми, в свою чергу, можна поділити на чергові та позачергові. До разових форм належать усі інші форми безпосереднього народовладдя і їх ініціювання та проведення залежить від конкретних обставин.

За суб'єктами здійснення потрібно виділяти всенародні, групові й індивідуальні форми безпосереднього народовладдя. До всенародних форм необхідно відносити ті форми безпосереднього народовладдя, які потребують забезпечення з боку держави можливості участі в них усіх громадян, які наділені виборчим правом (вибори народних депутатів і Президента України, всеукраїнський референдум, всенародні обговорення, дорадчі опитування

громадян, опитування громадської думки), або всіх дієздатних громадян, які постійно проживають на відповідній території (місцеві вибори, місцеві референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, громадські слухання тощо). До групових форм безпосереднього народовладдя слід відносити мітинги, походи, демонстрації, місцеві ініціативи, відкликання депутата місцевої ради, колективні звернення громадян. До індивідуальних форм належать індивідуальні звернення громадян.

За порядком реалізації необхідно виділяти обов'язкові і факультативні форми безпосереднього народовладдя. До обов'язкових належать ті форми, реалізація яких у визначених випадках вимагається Конституцією, законами або іншими нормативно-правовими актами (вибори, обов'язкові референдуми, обов'язкові загальні збори громадян за місцем проживання). Факультативними формами є ті, які реалізуються з ініціативи громадян, органів державної влади або місцевого самоврядування у встановленому порядку.

За правовими наслідками форми безпосереднього народовладдя потрібно поділяти на імперативні та консультативні (диспозитивні). Окремо необхідно виділяти і змішані форми, у яких присутні елементи і диспозитивності, й імперативності. Так, наприклад, існують імперативні і консультативні референдуми. До імперативних форм безпосереднього народовладдя слід відносити вибори, загальні збори громадян за місцем проживання, відкликання депутата місцевої ради. До консультативних форм належать всенародні обговорення, опитування громадської думки, місцеві ініціативи, звернення громадян, громадські слухання, доручення виборців, мітинги, походи, демонстрації тощо.

За способом впливу на суспільні відносини потрібно виділяти правотворчі форми безпосереднього народовладдя та форми, що не створюють норм права. До правотворчих форм безпосереднього народовладдя треба відносити ті форми, в процесі здійснення яких розробляються проекти, приймаються, затверджуються, змінюються і скасовуються нормативно-правові акти. До таких форм слід відносити референдуми, окремі види звернень громадян, місцевих ініціатив (лише ті, які передбачають розробку проектів нормативно-правових актів і їх подання у відповідні органи). Правотворчі форми, в свою чергу, можна поділити на правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. До форм безпосереднього народовладдя, що не створюють норм права, відносять вибори, окремі види звернень громадян, мітинги, походи, демонстрації, дорадче опитування громадян, опитування громадської думки, народні обговорення, загальні збори населення за місцем проживання, окремі види місцевих ініціатив, громадські слухання, відкликання депутата місцевої ради, доручення виборців.

Вважаємо, що запропоновані критерії допоможуть найбільш повно з'ясувати правову природу форм безпосереднього народовладдя, встановити

місце конкретної форми стосовно всієї системи форм безпосереднього народовладдя.

Можливо здійснювати класифікацію форм безпосереднього народовладдя і за іншими критеріями. У юридичній літературі зустрічаються ще й класифікації форм безпосереднього народовладдя за змістом питань, що обговорюються і вирішуються [10, с.27], за критерієм легітимності, за структурно-організаційною природою [13, с.106 - 108], за механізмом діяльності [11, с.60] та інші.

Резюмуючи, можна стверджувати, що форми безпосереднього народовладдя становлять цілісну систему. На основі їх системного аналізу вони класифікуються за такими критеріями, як правові основи здійснення, територія здійснення, час проведення, суб'єкти здійснення, порядок реалізації, правові наслідки та спосіб впливу на суспільні відносини тощо.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Урядовий кур'єр. - 1996. - № 129-130. - 13 липня.
2. Закон України від 21.05.1997 року "Про місцеве самоврядування в Україні" // ВВРУ - 1997. - № 24. - 170 с.
3. Закон України від 02.10.1996 року "Про звернення громадян" // ВВРУ - 1996. - № 474. - 256 с.
4. Закон України від 11.07.2002 року "Про статус депутатів місцевих рад" // Офіційний вісник України. - 2002. - № 31.
5. Закон України від 3.07.1991 року "Про всукраїнський та місцеві референдуми" // ВВРУ. - 1991. - № 33. - ст. 443.
6. Регламент Верховної Ради України від 27.07.1994 // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 35. - 30 серпня. - ст. 338
7. Указ Президента України від 6.03.2003 р. № 197 "Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України"" // Урядовий кур'єр. - 2003. - № 44. - 7 березня.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т.Бусел. - К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. - 1440 с.
9. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России: Учебное пособие. - М.: Изд-во "Ось-89", 1998. - 304 с.
10. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / За заг. ред. В.Ф.Погорілка. - К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. - 356 с.
11. Прієшкіна О.В. Правове регулювання безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Одеський нац. ун-т ім. І.І.Мечнікова. - Одеса, 2002. - 217 с.
12. Руденко В.Н. Конституційно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02 / Уральская государственная юридическая академия. - Екатеринбург, 2003. - 488 с.
13. Трачук П.А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2003. - 244 с.
14. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: "Укр. енцикл.", 2001. - Т. 3: К - М. - 792 с.

THE CLASSIFICATION OF THE FORMS OF DIRECT DEMOCRACY

The forms of direct democracy get the system. There are such criteria of classification as law basis, territory, time, subject, order of realization, result, influence.

Key words: forms of direct democracy, classification, criterion.

Гладун З.С.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

УДК 342.9

Юридична природа адміністративно-правового регулювання суспільних відносин належить до малодосліджених наукових проблем. За весь період розвитку адміністративно-правової науки, до аналізу вказаних правовідносин зверталися лише декілька авторів. Серед них слід особливо виділити

грунтовні монографічні дослідження проф. О.Ю.Луньова (1974) [1], професорів Ю.М.Козлова (1976) [2], О.І.Харитонової (2004) [3]. На цьому фоні адміністративно-правові відносини, які виникають у сфері охорони здоров'я, є для української юридичної науки абсолютно новим предметом дослідження - у вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні будь-які дослідження з вказаної проблематики.

Метою даної статті є дослідити зміст і структуру механізму адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Цей механізм включає в себе сукупність форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на діяльність об'єктів і суб'єктів охорони здоров'я з метою створення нормальних умов для функціонування системи надання медичної допомоги й охорони здоров'я та вирішення завдань зміцнення й охорони індивідуального і громадського здоров'я населення.

В умовах суспільної трансформації і формування ринкових відносин в Україні сфера охорони здоров'я населення підлягає докорінному реформуванню, у тому числі шляхом адміністративно-правового регулювання відповідних суспільних відносин. Президент України Указом від 6 грудня 2005 року № 1694/2005 "Про невідкладні заходи щодо реформування системи охорони здоров'я населення" [4] поставив завдання щодо підвищення якості та доступності медичного обслуговування населення, впровадження державних гарантій надання населенню безоплатної медичної допомоги, ефективної та прозорої моделі фінансування галузі й здійснення інших заходів.

Здійснюючи владний вплив на формування суспільних відносин, держава забезпечує їх державне регулювання, яке в юридичній науці розуміють як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [5, с. 165], а також на поведінку і свідомість учасників цих відносин

шляхом нормативного закріплення їх прав та обов'язків, установлення певних дозволів і заборон, затвердження певних правових актів тощо.

Державне регулювання у широкому розумінні включає в себе весь арсенал організаційно-правових засобів впливу на відповідні суспільні відносини, які за своїм характером можуть бути як адміністративно-правовими, так і цивільно- і кримінально-правовими, зокрема шляхом установлення відповідних заходів юридичної відповідальності. Державне регулювання у вузькому розумінні здійснюється за допомогою

організаційно-розпорядчих засобів управлінського характеру - шляхом установлення певного режиму, дозволів, заборон, квот, лімітів тощо, тобто заходами адміністративно-правового регулювання. Державне й адміністративно-правове регулювання відповідних відносин - близькі і споріднені поняття, які співвідносяться між собою як загальне й окреме. Тому можна до певної міри вважати, що категорія "державне регулювання" у своєму вузькому значенні збігається з категорією "адміністративно-правового регулювання" і використовується як аналог першої.

Ураховуючи, що основним інструментом державного регулювання є правові норми, в науковій літературі вживається й термін "правове регулювання" як аналог регулювання державного й адміністративно-правове регулювання, зокрема, є частиною загального правового регулювання суспільних відносин. Природа адміністративно-правового регулювання базується на природі державної влади і державно-владній природі норм адміністративного права, серед яких переважають імперативні правові норми.

Для успішного здійснення адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я потрібно точно визначити мету, на яку воно спрямоване, завдання, а також результати, яких необхідно досягнути. Очевидно, що головною метою державного регулювання відносин у сфері охорони здоров'я має бути зміцнення здоров'я людей, поліпшення життя і якості надання медичної допомоги, збереження генофонду українського народу.

У процесі здійснення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я можна виділити такі дві, взаємопов'язані між собою, його частини. По-перше, це вся система органів державної влади і місцевого самоврядування, задіяних у процесі здійснення державного регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, тобто інституційний механізм регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. До його складу входять органи державної влади, місцевого самоврядування та інші суб'єкти права, задіяні у процесі реалізації політики охорони здоров'я, а також їх повноваження й відносини між собою та іншими суб'єктами.

По-друге, це система правових норм, правових ідей та принципів, які створюють законодавство про охорону здоров'я і які регулюють зміст і процес

здійснення державного регулювання охорони здоров'я, тобто правовий механізм регулювання охорони здоров'я населення.

Норми права для того і приймаються, щоб забезпечити правовий регулятивний вплив на суспільні відносини. Цей вплив забезпечується дією відповідних механізмів, серед яких найважливішим є механізм правового регулювання. Він визначається як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. [5, с. 157; 6, с. 9; 7, с. 540].

У свою конструкцію механізм правового регулювання включає норми права, правовідносини, акти тлумачення норм права, правову свідомість і правову культуру та акти реалізації норм права. З допомогою норм права законодавець установлює права й обов'язки певних суб'єктів і, власне, створює необхідні умови для розвитку правовідносин [8, с. 24].

Ключовим поняттям у розумінні механізму адміністративно-правового регулювання є його зміст, який полягає у дії норм адміністративного права на поведінку учасників суспільних відносин, які здійснюються в інтересах всього суспільства або визначеного колективу з метою підкорити поведінку окремих суб'єктів установленому у суспільстві правопорядку [9].

Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я включає в себе сукупність форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на діяльність суб'єктів і об'єктів системи охорони здоров'я з метою створення нормальних умов для функціонування системи надання медичної допомоги й охорони здоров'я та вирішення завдань зміцнення й охорони індивідуального і громадського здоров'я населення.

Прикладом адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я можуть бути правові норми, закріплені у постановках Кабінету Міністрів України від 4 червня 2003 р. № 874 "Про затвердження обсягів квот на 2003 р., у межах яких здійснюється виробництво, виготовлення, зберігання, ввезення та вивезення наркотичних засобів і психотропних речовин" [10], від 27 серпня 2003 р. № 1351 "Про затвердження тарифів (прейскурантів) на роботи і послуги, що виконуються і надаються за плату установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної служби" [11].

Стратегічна мета державного регулювання відносин у цій сфері визначена вже цитованим Указом Президента України від 6 грудня 2005 року, яким передбачено забезпечення всім громадянам їх конституційних прав на медичну допомогу, охорону здоров'я і медичне страхування, зміцнення індивідуального і громадського здоров'я населення, створення ефективно функціонуючої системи охорони здоров'я, поліпшення управління нею, формування ринку медичних послуг, створення єдиного медичного простору в країні.

Метою адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є забезпечення охорони і зміцнення здоров'я людей, реалізація положень

Конституції та законів України щодо забезпечення доступної кваліфікованої медичної допомоги кожній людині, запровадження нових ефективних механізмів фінансування й управління у сфері охорони здоров'я, створення умов для формування здорового способу життя.

Аналіз низки програмних документів та актів законодавства, що діють у сфері охорони здоров'я населення, дозволяє вважати, що завданнями адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері є:

- зміцнення здоров'я населення України, збереження генофонду української нації;
- здійснення активної демографічної політики, спрямованої на стимулювання народжуваності і зниження смертності;
- забезпечення доступності медичної допомоги для населення;
- забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення;
- запровадження ефективної системи багатоканального фінансування сфери охорони здоров'я, поетапне збільшення державних асигнувань у сферу охорони здоров'я;
- створення умов для формування та стимулювання здорового способу життя;
- інтенсивний розвиток медичної й фармацевтичної промисловості, в тому числі медичного приладобудування, виробництва лікарських засобів і виробів медичного призначення, здешевлення їх вартості та ін.

Об'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є певні відносини і явища, галузі і підгалузі медичної та інших видів діяльності у сфері охорони здоров'я, система, територіальні, галузеві і функціональні підсистеми охорони здоров'я населення України, а також принципи її організації і функціонування. Різні за своїм змістом і характером, вони можуть бути об'єднані тим, що виникають в єдиній для них усіх сфері - сфері охорони здоров'я.

Відносини ці різноманітні за своїм змістом, однак усі вони регулюються нормами адміністративного права. До вказаних норм належить значна кількість як норм законодавчих актів (зокрема, Законів України "Про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення", "Про боротьбу з інфекційними захворюваннями", "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини та ін.), так і ще більша кількість норм підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, наказів Міністерства охорони здоров'я України, якими затверджені численні інструкції, положення, списки, методичні рекомендації й інші акти, що визначають порядок проведення різноманітних медичних заходів, процедур і маніпуляцій, застосування тих чи інших методів профілактики, діагностики, лікування захворювань і реабілітації тощо.

Об'єктом адміністративно-правового регулювання є відносини, які, виникають у процесі організації та здійснення державного і комунального управління й регулювання у сфері охорони здоров'я, зокрема, які визначають права і свободи людини й громадянина у цій сфері. Це - правовий статус хворої людини (пацієнта), правовий статус професійних працівників охорони здоров'я, засади діяльності закладів охорони здоров'я з надання медико-санітарної допомоги, підстави і порядок надання різних видів медичної допомоги, здійснення санітарно-епідеміологічного нагляду та ін.

Об'єкти адміністративно-правового регулювання можна розділити на матеріальні і нематеріальні. До матеріальних об'єктів адміністративно-правового регулювання належать заклади охорони здоров'я, їх медичний персонал, лікарські засоби, основні фонди (будівлі, транспорт, медична апаратура, засоби зв'язку та ін.), фінансові ресурси. Нематеріальними об'єктами є службові зв'язки між суб'єктами вказаних відносин, відносини між пацієнтом і працівниками охорони здоров'я, професійний рівень медичного персоналу тощо.

Головним і найважливішим об'єктом адміністративно-правового регулювання є здоров'я населення та його стан, на який можна впливати, поліпшуючи його. Важливим об'єктом регулювання є система охорони здоров'я, яка об'єднує численні заклади охорони здоров'я всіх форм власності (об'єкти управління) і підпорядкування та органи виконавчої влади й місцевого самоврядування (суб'єкти управління), які здійснюють управління ними. Нормами адміністративного права регулюються відносини, що виникають у сфері визнання, охорони і захисту прав людини й громадянина у сфері охорони здоров'я, відносини у сфері організації і діяльності державно-комунальної системи охорони здоров'я, а також окремих медичних закладів, відносини щодо ліцензування, акредитації і контролю за діяльністю з надання медичної допомоги, здійснення приватної медичної практики, виготовлення і застосування лікарських засобів,

наркотичних речовин та прекурсорів, визначення окремих видів лікування, зокрема, обов'язкового і примусового, а також широкого кола інших відносин.

Україна володіє доволі потужним потенціалом охорони здоров'я населення. За даними Державного комітету статистики України, до складу державно-комунальної системи охорони здоров'я станом на 31 грудня 2004

року входили 10,6 тис. закладів та установ системи Міністерства охорони здоров'я України (крім того, 16,2 тис. фельдшерсько-акушерських пунктів у сільській місцевості), а також 198 відомчих лікарняних закладів та 3475 закладів недержавних форм власності. Діюча мережа лікувально-профілактичних закладів, без урахування санаторно-курортних, складалася з 2,9 тис. лікарень і 7,7 тис. амбулаторно-поліклінічних закладів.

Лікарняна мережа нараховувала 625 міських лікарень, 109 дитячих міських, 134 спеціалізованих, 27 обласних, 488 центральних районних лікарень, 1047 дільничних, 87 психіатричних та наркологічних, 379 диспансерів, 87 пологових будинків, 975 станцій (відділень) швидкої медичної допомоги. Ліжковий фонд системи охорони здоров'я України становив 451 тис. лікарняних ліжок.

У всіх установах та закладах охорони здоров'я України зайнято приблизно 1,3 млн. чол., (із них у системі Міністерства охорони здоров'я України - 1,1 млн. [12, с.487 - 508].

Норми адміністративного права займають домінуюче місце серед інших правових норм, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення. Саме тому механізм адміністративно-правового регулювання цих відносин є важливою складовою формування і реалізації державної політики у цій сфері, а дослідження норм адміністративного права, які діють у цій сфері, і відповідних правовідносин є перспективним напрямком правових досліджень щодо формування в Україні нової комплексної галузі права - медичного права.

1. Лув'єв А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. - М.: Наука, 1974. - 244 с.
2. Козлов Ю. М. Административные правоотношения. - М.: Юрид. лит., 1976. - 173 с.
3. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. - Одеса: Юридична література, 2004. - 328 с.
4. Офіційний вісник України. - 2005. - № 49. - Ст. 3054.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. - Вид. 5-е, зі змінами. -Тернопіль: Лілея, 2002. - 189 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т.П. П. - М.: Юрид. лит., 1982. - 360 с.
7. Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Харьков: Консул, 2000. - 540 с.
8. Голосівченко І.П. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави // Право України. - 2005. - № 4. - С. 24.
9. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. - М.: Юрид. лит., 1966. - 178 с.
10. Офіційний вісник України. - 2003. - № 24. - Ст. 1131.
11. Офіційний вісник України. - 2003. - № 35. - Ст. 1893.
12. Статистичний щорічник України за 2004 рік / Державний комітет статистики України; за ред. О.Г.Осаулєнка. - К.: Консультант, 2005. - 592 с.

Gladun Z.S.

ADMINISTRATIVE-LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS IN THE SPHERE OF HEALTH PROTECTION

In the article an author examines the separate questions of the administrative-legal adjusting of relations in the field of health protection

Коваленко І.І., Таргоній О.В.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

УДК - 342.553

Сьогодні в Україні відбуваються різкі переми в політичній і економічній сфері, сфері управління, вони не могли не торкнутися питання місцевого

самоврядування як однієї з найважливіших ознак будь-якої демократичної держави.

Розбудова правової української держави, розвиток демократії переконують, що реформування адміністративно-правової системи, вдосконалення управління розвитку територіальних утворень, підвищення ефективності регіонального управління та місцевого самоврядування назріли вже давно і потребують нового підходу.

Розпочата в Україні адміністративна реформа ставить собі за мету поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високо розвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим правовим суб'єктом у міжнародних відносинах. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною, а витрати на утримання управлінського персоналу будуть адекватними фінансово-економічному стану держави [1].

Проведення адміністративної реформи на регіональному рівні, підвищення ролі територіальних громад у вирішенні суспільно-політичних та соціально-економічних питань, переосмислення всіма суб'єктами адміністративного права, в тому числі і на найвищому рівні, сутності регіональної політики та місцевого самоврядування, їх ролі й місця в суспільних процесах свідчать про інший підхід вирішення цієї проблеми. Саме це і визначає актуальність даного дослідження.

Необхідність здійснення адміністративної реформи в Україні була неодноразово підтверджена на парламентських слуханнях, що відбулися у Верховній Раді України. Ця проблема привертає пильну увагу таких вітчизняних науковців як: В.Авер'янов, В.Бакуменко, А.Васильєв, І.Нижник, В.Цветков, О.Павлов, В.Керецман, М.Ославський та ін.

Наукова новизна даного дослідження полягає у тому, що зміни, які проходять у державі і в житті громадян України, вплинули на місцеві органи влади як основу будь-якого демократичного устрою, що забезпечує безпосередню участь громадян у державному управлінні.

Метою цієї статті є аналіз чинного законодавства щодо організації та діяльності органів місцевого самоврядування в частині делегування повноважень органам виконавчої влади та внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Стаття 133 Конституції України передбачає адміністративно-територіальний устрій України та поділ її території на адміністративно-територіальні одиниці, відповідно до яких будується система державних

органів і система місцевого самоврядування. Адміністративно-територіальний устрій України є трирівневим: вищий рівень територіальних одиниць становлять Автономна Республіка Крим, області та міста Київ і Севастополь, які мають спеціальний статус; середній рівень - райони і міста обласного підпорядкування; нижчий рівень - райони в містах, міста районного підпорядкування, селища і села. Натомість у статті 132 Основного Закону України зазначено, що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально - економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних та культурних традицій. При цьому законодавець не визначає правовий статус поняття "регіон". Отже, необхідно констатувати, що існуючий територіальний устрій України, точніше її територіальний поділ, значно застарів та потребує оновлення.

Відповідно до статті 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Аналіз цього конституційного положення дає можливість зробити висновок, що чинний Основний Закон України позбавляє регіони власних інтересів і правосуб'єктності та не містить положень про регіональне самоврядування, хоч у багатьох зарубіжних державах саме на рівні конституцій здійснюється розподіл функцій і повноважень між центром та територіальними одиницями субнаціонального рівня, визначається правовий статус останніх.

Так, у пункті 5 Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування йдеться про можливість центральних або регіональних структур передавати повноваження місцевим органам самоврядування [2]. Пункт 5 статті 4 Європейської Хартії про місцеве самоврядування передбачає, що при делегуванні повноважень центральними або регіональними органами місцеві органи самоврядування повинні, наскільки це можливо, мати свободу пристосування їх здійснення до місцевих умов [3]. Наведені міжнародно-правові акти увібрали у себе світовий досвід організації місцевого самоврядування та делегування повноважень.

З усіх правовідносин, що охоплюють сферу організації та діяльності системи місцевого самоврядування в Україні, особливе місце займають правовідносини, пов'язані зі здійсненням делегованих повноважень. Закон України від 21 травня 1997 року "Про місцеве самоврядування в Україні" містить 67 власних повноважень виконавчих органів рад, а делегованих - 80. Це зумовлено насамперед тим, що відповідні правовідносини стосуються водночас сфери діяльності органів державної виконавчої влади та органів

місцевого самоврядування. Їх особливість полягає у тому, що вони значною мірою є похідними, залежними від специфіки адміністративно-територіальної влади в країні, ступеня розвитку та самостійності системи місцевого самоврядування, науково-територіального розуміння й конституційно-правового регулювання ролі місцевого самоврядування в державному управлінні [4].

Частина 6 статті 118 Основного Закону України визначає, що місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам місцевого самоврядування (радам) у системі повноважень, делегованих їм ними. Згідно з частинами 3 і 4 статті 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевих бюджетів у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Отже, із зазначеного видно, що Конституція України формулює лише основні вимоги щодо здійснення делегованих повноважень органами місцевого самоврядування в частині фінансування цих повноважень та проведення контролю відповідними органами виконавчої влади, які одночасно підзвітні та підконтрольні районним чи обласним радам у частині повноважень, делегованих їм органами місцевого самоврядування. Приведені статті Основного Закону України визначають "взаємне" делегування повноважень та "взаємний" контроль органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями.

Відповідно до статей 27-41 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" виконавчі комітети (органи) сільських, селищних, міських рад здійснюють досить значні за обсягом повноваження, в тому числі в більшості - це саме делеговані повноваження, які за своєю природою є скоріше функціями державного управління. Аналіз повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування показує, що повноваження перших - це реалізація державних функцій, а повноваження останніх - питання місцевого значення.

Частина 6 статті 118 Конституції України та стаття 44 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" передбачають делегування повноважень органами місцевого самоврядування органам виконавчої влади. Виходячи з природи повноважень, якими наділені органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади зазначені положення діють у супереч праву територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення. Територіальна громада, за чинним законодавством, не є суб'єктом державного управління, тому її слід розглядати як складову громадянського суспільства,

де суспільні відносини повинні розвиватися на самоврядних засадах у тісному взаємозв'язку з державними інтересами.

Конституційні норми розвиваються та деталізуються у нормативно - правових актах, які регулюють організацію діяльності органів місцевого самоврядування. Такими, зокрема, є закони України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року, "Про місцеві державні адміністрації" від 9 квітня 1999 року, "Про органи самоорганізації населення" від 11 липня 2001 року, розпорядження прем'єр-міністра України "Про схвалення концепції щодо внесення змін до законів України "Про місцеве самоврядування в Україні" та "Про місцеві державні адміністрації" від 1 березня 2001 року № 69 - р.

Необхідність внесення змін та доповнень до вищевказаних законів зумовлена проведенням в державі адміністративної реформи, формуванням державної регіональної політики та міжбюджетних відносин. Актуальність зазначених пропозицій була підтверджена на парламентських слуханнях, що відбулися 16 квітня 2003 року. Як на серйозну державну проблему було вказано

- на дефіцит законодавчого регулювання місцевого самоврядування (найбільше в частині чіткого розмежування повноважень між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, великої кількості делегованих повноважень, що позбавляє суб'єктів місцевого самоврядування організаційно-правової самостійності);

- недостатність статусу органів місцевого самоврядування регіонального рівня, які фактично позбавлені власних виконавчих органів, рівня та змісту їхньої відповідальності [5; 6].

Неузгодженість і дублювання повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування впливають на їх відповідальність, послаблюють державний і громадський контроль за результатами їх практичної діяльності, зумовлюють необхідність у розмежуванні повноважень, звівши до мінімуму суміжні та делеговані повноваження.

Розв'язання зазначених проблем можливе за умови, що законодавчий процес опиратиметься на виважену, довгострокову стратегію організації діяльності органів місцевого самоврядування і розвитку регіонів як частини загальнонаціональної стратегії. Це дозволить здійснити інвентаризацію чинного законодавства та зробити практичні кроки щодо його впорядкування. Очевидно також, що процес правового унормування державного регулювання системи органів місцевого самоврядування й регіонального розвитку можливий лише за наявності політичної волі з боку керівників держави та належної ініціативи і відповідальності регіональних посадових осіб.

1 Осласький М. До питання необхідності здійснення адміністративної реформи в Україні. // Право України. - 2004. - № 9. - с. 40 - 41.

2. Веселитня Декларація місцевого самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. - Вип. 1 - 2/6 - 7. - К., 1994.
3. Європейська Хартія про місцеве самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. - Вип. 1 - 2/6 - 7. - К., 1994.
4. Гулак Л.С. Делеговані повноваження органів місцевого самоврядування міст щодо забезпечення правопорядку // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. Збірник. - Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України. - 2004. - Вип. 1. - С. 244 - 245.
5. Рекомендації парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування // Збірник матеріалів для Уряду "Про стан та перспективи депресивних регіонів, міст та селищ України" та парламентських слухань "Регіональна політика та місцеве самоврядування в Україні: законодавчі аспекти". - К., 2003. - С.219.

Kovalenko I., Targoniý O.

LEGAL PROVIDING OF DELEGATION OF PLENARY POWERS BY THE ORGANS OF LOCAL GOVERNMENT.

The article deals with the analysis of current legislation of Ukraine and international legal acts is conducted in relation to organization and activity of organs of local government in part of delegation of plenary powers to the organs of executive power and bringing of suggestion on their improvement.

Key words: organs of local government, delegation of plenary powers, local organs of executive power, territorial units, legal status, differentiation of plenary powers.

Пукліч Т.Й.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

УДК 342.92

З проголошенням незалежності та початком розбудови демократичної правової держави в Україні розпочався перехідний період від однієї суспільно-політичної формації до іншої. Цей період поряд з іншими важливими соціально-економічними переїнами характеризується значним оновленням змісту, форм та методів державної діяльності, більш чітким розподілом повноважень між окремими гілками державної влади, глибокою структурною перебудовою державного механізму, пошуком ефективних шляхів правового регулювання нових суспільних відносин на кардинально оновленій правовій базі, основу якої сьогодні становить Конституція України [1, с.48]. Стрімка динаміка глибоких перемін у структурі державно-правового механізму, що, в цілому, закономірно для подібного перехідного періоду, зумовлює його нестабільність, вимагає постійного оновлення чинного українського законодавства. Особливо це стосується адміністративного права. Важливу роль у стабілізації правового регулювання суспільних відносин, забезпеченні необхідного правового режиму в державі відіграє інститут адміністративного примусу, важливою складовою якого є адміністративні стягнення. Останні ж, як відомо, застосовуються в межах інституту адміністративної відповідальності. Ця відповідальність настає за скоєння особою адміністративного правопорушення. Правові основи застосування

адміністративної відповідальності містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [2, с. 13-18]. Щороку мільйони українських громадян притягуються до адміністративної відповідальності [15, с. 534]. Наприклад, органами внутрішніх справ у Тернопільській області у 2004 р. за вчинення адміністративних правопорушень затримано 113 813 осіб, із них прийнято рішення щодо 110559 осіб, а в 2005 р. затримано 107812 осіб, прийнято рішення щодо 100495 осіб [16]. Здається, жодних ускладнень у застосуванні цього акту не повинно бути. Однак Кодекс і досі містить багато норм, що потребують тлумачення, перевірки на відповідність Конституції, удосконалення, а інколи й цілковитої заміни.

У даній статті ставимо перед собою завдання проаналізувати всі види адміністративних стягнень, виявити недоліки, суперечності норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, що стосуються накладення того чи іншого стягнення, та шляхи поліпшення врегулювання проблемних ситуацій, що виникають у практичній правозастосовчій діяльності.

Наукова цінність статті полягає у винесенні на розсуд фахівців-юристів, суддів, працівників правоохоронних органів проблемних питань при застосуванні тих чи інших адміністративних стягнень, можливих шляхів розв'язання колізій, що виникають на практиці у зв'язку з притягненням правопорушників до адміністративної відповідальності.

У будь-якій сфері нашого життя можна вчинити правопорушення, за яке накладаються певні стягнення. Об'єктивна оцінка правильного застосування адміністративних стягнень виходить з оцінки скоєного правопорушення, його кваліфікації за чинним законодавством. Так, під адміністративним правопорушенням узагалі ми розуміємо проступок, тобто дію або бездіяльність, яка посягає на встановлені суспільні цінності, які охороняються нормами адміністративного права. Характерним є те, що законодавець ототожнює поняття "адміністративне правопорушення" й "адміністративний проступок". Одна з кваліфікуючих вимог адміністративного правопорушення полягає у тому, що ця дія або бездіяльність посягає на встановлений законом державний чи громадський порядок, права і свободи громадян, власність, на встановлений порядок управління в тій чи іншій галузі. Захист цих прав гарантується нормами чинної Конституції України і деталізується нормами адміністративного права.

Згідно з нормами законодавства про адміністративні правопорушення та думками окремих науковців (Ю.П.Битяка та В.К.Колпакова) [3, с. 158-176; 4, с. 239-289] ми можемо розуміти адміністративне правопорушення як свідому, психологічно визначену поведінку окремої особи, громадянина до реальної дійсності, оточуючого середовища, нормальних суспільних відносин, які встановлені законодавством та існують на даний момент у певному колі відносин.

Згідно зі ст.9 КУпАП адміністративним проступком визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [2, с.6-7]. Як відомо, адміністративним проступком (правопорушенням) може бути вольовий акт протиправної поведінки особи, при цьому вина полягає у її відношенні до наслідків скоєного протиправного діяння, та передбачення його шкідливих наслідків для суспільства.

Адміністративним проступком визнається лише таке протиправне діяння, за скоєння якого нормами адміністративного законодавства передбачена відповідна санкція - адміністративна відповідальність. Вона врегульована нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення. Існуючі норми передбачають відповідне реагування держави на правопорушення існуючих і встановлених правил поведінки, причому деякі правила поведінки регулюються як нормами існуючої моралі, так і діючими нормами законодавства. Так, згідно зі ст.173 КУпАП під дрібним хуліганством розуміється нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян. Тут однозначно встановленим є порушення норм моралі: громадянин не може собі дозволити в громадському місці висловлюватися нецензурною лайкою, а законодавець забороняє таку неправомірну поведінку.

Однак, не всі громадяни України керуються нормами моралі, тому законодавець і передбачив санкції за правопорушення, відповідальність за які відповідно до КУпАП є як виховного, так і матеріального характеру.

Адміністративна відповідальність - один із видів юридичної відповідальності. Поняття адміністративної відповідальності ширше ніж поняття адміністративного стягнення, бо адміністративна відповідальність, крім останнього, включає такі елементи, як державний осуд діяння та особи, яка його скоїла, і вжиття до порушника заходів, визначених санкцією порушеної статті закону. Адміністративна відповідальність за порушення норм діючого адміністративного права поширюється на громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які на момент скоєння правопорушення або проступку досягли 16-річного віку, а також і на юридичних осіб. Причому дія норм адміністративного законодавства є прямою, поширюється на всю територію України. До неї притягують (накладають заходи адміністративної відповідальності), як правило, уповноважені органи виконавчої влади (їх посадові особи) безпосередньо та лише в окремих випадках - суди (судді).

Підставами адміністративної відповідальності є ті умови, за наявності яких можливе притягнення особи до адміністративної відповідальності. Розрізняють фактичну і процесуальну підстави адміністративної відповідальності. Фактичною підставою адміністративної відповідальності є

наявність у діянні особи складу адміністративного правопорушення. Процесуальною ж підставою є постановою уповноваженого органу про притягнення особи до адміністративної відповідальності, [5, с.102-107].

Адміністративна відповідальність реалізується шляхом застосування до винних осіб адміністративних стягнень або громадського осуду.

Адміністративне стягнення - це матеріалізований вияв адміністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка повинна відповідати за свій протиправний вчинок і понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу.

Система заходів адміністративного примусу застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в душі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню адміністративних правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Таким чином, адміністративні стягнення поєднують у собі елементи виховного, запобіжного та репресивного (карального) характеру.

При визначенні стягнення за порушення норм адміністративного права законодавець одним із перших видів стягнень визначив попередження.

Попередження (ст.126 КУпАП) застосовується як самостійний різновид стягнення за вчинення незначних адміністративних порушень, а також щодо осіб, які вперше вчинили проступок, за наявності пом'якшуючих відповідальність обставин. Зміст попередження як міри адміністративного стягнення полягає в офіційному, від імені держави, осуді протиправного діяння органом адміністративної юрисдикції й у попередженні правопорушника про неприпустимість таких дій надалі. Воно розраховане на виховний ефект і не зачіпає ні майнових, ні інших прав порушника. Попередження як захід адміністративного стягнення виноситься тільки у письмовій формі [6, с.139].

Попередження, по своїй суті, є найм'якшим покаранням. На наш погляд, в ідеалізованому Кодексі про адміністративні правопорушення, який нам дістався у спадок від так званого "суспільства, яке успішно будувало комунізм", така санкція, як попередження, морально застаріла. В умовах побудови незалежної, демократичної держави України й особливо при входженні у ринкові умови побудови державності не всі верстви громадян адекватно оцінюють таке поняття, як попередження. Тобто попереджень може бути безліч, а зрушення правосвідомості окремо взятого громадянина, без відповідного матеріального покарання, просто не відбудеться в силу гіпертрофованої "української ментальності" (так, згідно з офіційними статистичними даними УМВС України в Тернопільській області таке адміністративне стягнення як попередження застосовано у 2004 р. до 17614 осіб, а в 2005 р. - до 22887 осіб [16]. Ми пропонуємо внести зміни в діючий

КУпАП для того, щоб замість санкції моральної, тобто "ніякої" на погляд пересічного українського громадянина, ввести, хоч незначну, але істотну для бюджетних доходів санкцію матеріального характеру. Тим самим ми закріпимо положення про те, що порушення норм моральності будуть покарані і згідно з нормами діючого права. Тобто відбувається поєднання моральної і матеріальної відповідальності.

Слід звернути увагу, що найпоширенішим стягненням в адміністративній практиці є штраф. Саме він передбачається практично за будь-яке адміністративне правопорушення.

Оплатне вилучення як адміністративне стягнення (ст. 28 КУпАП) застосовується тільки щодо предметів, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Воно полягає у примусовому вилученні предмета, його наступній реалізації і передачі колишньому власнику вирученої суми з відрахуванням витрат із реалізації.

Фактично йдеться про примусове відчуження та реалізацію майна, що знаходилося у приватній власності правопорушника. Однак, якщо порівняти ці положення Кодексу з нормами ч.6, 7 ст. 41 Конституції, то побачимо, що останні не передбачають примусового відчуження приватної власності у якості адміністративного стягнення чи покарання за злочин. Це стягнення може бути основним або додатковим. Сплатне вилучення вогнепальної зброї і боєприпасів не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування. Крім того, правопорушник позбавляється права володіння предметом, який ним використовувався незаконно або з порушенням загальнообов'язкових правил користування, встановлених законодавством. Наприклад, ч.1 ст.191 КУпАП передбачено застосування оплатного вилучення боєприпасів, вогнепальної зброї за порушення правил їх зберігання чи перевезення, а згідно зі ст. 193 КУпАП - за ухилення від реалізації зброї та боєприпасів громадянами, у яких органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на їх зберігання.

Отже, сплатне вилучення предмета, на думку багатьох учених вважається на сьогодні прогресивним. Дана міра більш м'яка порівняно з конфіскацією і відрізняється від неї оплатним характером [9, с. 312].

Конфіскація (ст.129 КУпАП) предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає у примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави. Це не компенсаційний захід. Відшкодування майнового збитку не належить до мети даного стягнення. Не пов'язана конфіскація і з задоволенням будь-яких державних або громадських інтересів, її мета як адміністративного стягнення полягає у примусі особи до виконання покладених на неї обов'язків. [10, с.132-143]. Адміністративно-правова конфіскація завжди має спеціальний характер. Це означає, що конфіскується не все майно і не будь-які предмети. Конфіскація

проводиться тільки щодо речей, безпосередньо зв'язаних із проступком і прямо названих у законі (рушниць та інших знарядь полювання, предметів спекуляції тощо). У ст.29 КУпАП підкреслено, що конфіскувати можна лише предмет,

який є в особистій власності порушника, якщо інше не передбачено законодавчими актами. Справа в тому, що конфіскувати річ, що не належить правопорушнику, - означає покарати власника майна, який не вчинив правопорушення і не підлягає адміністративній відповідальності (на жаль, у практиці подібні випадки мають місце). Конфіскований предмет переходить з особистої власності у власність держави. Метою конфіскації є не покарання правопорушника, а припинення правопорушення.

Позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину, застосовується за грубе або систематичне порушення порядку користування цим правом (ст.130 КУпАП). Для того, щоб займатися певними видами діяльності, громадяни повинні одержати відповідний дозвіл, видача якого можлива за ряду умов, а саме: наявності спеціальних знань, навичок, певного стану здоров'я. До таких прав належить право керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами, самохідними, сільськогосподарськими машинами, а також право полювання. Саме таких прав громадянина можна позбавити, застосовуючи аналізоване адміністративне стягнення. Позбавити громадянина права керування можна за ухилення від проходження огляду на наявність сп'яніння, за керування в нетверезому стані та інші порушення правил, норм і стандартів, що гарантують безпеку дорожнього руху і правил користування річковими і маломірними суднами. Згідно з ч.2 ст.30 КУпАП не можна застосовувати позбавлення права керування транспортними засобами до осіб, які користуються цими засобами у зв'язку з інвалідністю, за винятком керування у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння [11, с.87].

У ст. 85 КУпАП сказано, що позбавлення права полювання застосовується за грубе або систематичне порушення правил полювання. Цього права не позбавляються особи, для яких полювання є основним джерелом існування. Позбавлення спеціального права полягає у вилученні в порушника відповідного документа, який надає таке право (посвідчення водія, свідоцтва, диплома, що дають право керувати маломірними і річковими суднами, мисливського квитка). Це стягнення виконує завдання припинення протиправної діяльності шляхом позбавлення правопорушника можливості знову чинити аналогічні проступки.

Іншим видом адміністративного стягнення є виправні роботи. У ст. 31 КУпАП сказано, що це стягнення майнового характеру, яке триває (застосовується до правопорушника) протягом визначеного періоду часу. Воно застосовується на термін від 15 днів до двох місяців із відбуванням за місцем постійної роботи винного і з відрахуванням до 20 відсотків його заробітку в

дохід держави. Зазначена санкція може застосовуватися тільки до правопорушників, що мають постійну роботу та конкретне на даний час місце проживання. Вона не може застосовуватися до непрацездатних осіб (пенсіонерів за віком, інвалідів, до вагітних). Крім цього, відповідно до ст. 15 КУпАП виправні роботи не можуть бути застосовані до військових, призваних на збори військовозобов'язаних, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ. Дане стягнення застосовується за адміністративні правопорушення, що за ступенем громадської безпеки наближаються до злочинних діянь. Це дрібне викрадення чужого майна; ухилення від відшкодування майнового збитку, заподіяного злочином; дрібне хуліганство; злісна непокоря законному розпорядженню працівника міліції та ін. Виправні роботи призначаються тільки як основне стягнення й відбуваються виключно за місцем постійної роботи правопорушника. Відрахування здійснюються із заробітку за основним місцем роботи, за сумісництвом, гонорарів, одержаних за договорами і трудовими угодами. Вони не допускаються з пенсій, грошової допомоги, виплат одноразового характеру.

Потрібно сказати, що виправні роботи на даний час не є ефективними засобами боротьби з адміністративними правопорушеннями. Причиною цього є ситуація в Україні: велика кількість безробітних, а також людей, що працюють у приватному секторі. Як наслідок, дане стягнення застосовується дуже рідко, лише формальністю. Так, наприклад, ст. 173 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї чи невиконання захисного припису у вигляді штрафу або виправних робіт. Однак, як показала практика, більшість чоловіків, які вчиняють сімейне насильство, не працюють і зловживають спиртними напоями, тому стягнути з них штраф чи застосувати виправні роботи просто неможливо.

З приводу неможливості застосування виправних робіт у зв'язку з вищезазначеними причинами, юристи-вчені висловлюють думку про те, що дане стягнення доцільніше було б замінити штрафом і виключити цю норму з КУпАП [12, с.321].

А що стосується адміністративного арешту як одного з видів стягнення, то він установлюється за адміністративні правопорушення, що за ступенем громадської небезпеки наближаються до злочинів. Призначається адміністративний арешт тільки судом на термін до 15 діб. Він є найбільш суворим з усіх видів адміністративних стягнень. Тому законодавець прямо зазначає, що адміністративний арешт застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень: незаконні вироблення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; дрібне хуліганство; розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява у громадських місцях у п'яному вигляді; злісна непокоря законному

розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовця; порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій; прояв неповаги до суду [13, с.120].

Усім відомо, що громадяни-правопорушники, які перебувають у місцях позбавлення волі, утримуються за рахунок держави. Державним бюджетом передбачено витрати на утримання пенітенціарної системи 70% від того, що вони потребують. Тобто, виходячи із реалій сьогодення, утримання осіб, які перебувають під адміністративним арештом, знову ж таки лягає на плечі держави. У зв'язку з економічною ситуацією в країні доцільніше у даному випадку застосовувати штраф, що тим самим забезпечить, по-перше, неминучість покарання, а, по-друге, поповнення джерел надходження у державний бюджет.

Отже, роль адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушеннями постійно зростає, більш суворими стають санкції за проступки, а також установлюється відповідальність за дії, які раніше взагалі не належали до числа правопорушень (неповага до суду, корупція, недобросовісна конкуренція та інші). Крім того, адміністративна відповідальність вводиться замість кримінальної, що зумовлює подальше розширення сфери використання засобів адміністративного впливу. Велике значення надається попередженню адміністративних правопорушень шляхом виховання порушника, тобто формування в нього звички законслухняної поведінки. Виховний вплив на правопорушника справляє як сам факт накладення на нього адміністративного стягнення, так і спеціальні виховні заходи, які застосовуються до нього під час виконання деяких стягнень. Адміністративні стягнення є каральними, "штрафними" санкціями, вони, як правило, полягають у позбавленні або обмеженні певних прав і благ. Цим досягається мета покарання порушника. Але важливим є те, щоб накладені адміністративні стягнення були справедливими, відповідали характеру проступку й особи правопорушника. При цьому, слід пам'ятати, що покарання не є самоціллю, вони - необхідний засіб виховання і попередження правопорушень [14, с.65].

Таким чином, адміністративну відповідальність, разом із відповідальністю і кримінальною, можна розглядати як універсальний засіб охорони суспільних відносин, які регулюються різними галузями права: конституційним, трудовим, фінансовим, адміністративним. Іншими словами, законодавство про адміністративні проступки - це своєрідний збірник санкцій значної частини галузевих правових норм. Цим обумовлюється значення адміністративної відповідальності не тільки як адміністративно-правового інституту, але і як складової усієї правової системи держави.

1. Конституція України. Закон України "Про внесення змін до Конституції України". - К.: Велес, 2005. - 48 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. - К.: Істина, 2004. - 176 с.
3. Адміністративне право України: Підручник / За ред. проф. Ю.П.Битяка. - Харків, 2000. - 520 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - 736 с.
5. Забарний Г. Г., Каложний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: Навчальний посібник. - К.: Вид. Паливода А.В., 2003. - С. 104.
6. Гончарук С.Т. Конспект лекцій з адміністративного права. - К.: КНАВСУ, 1999. - 170 с.
7. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі, 1998. - 208 с.
8. Миронюк Р. Діяльність органів внутрішніх справ з виконання постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу: порядок та особливості // Право України. - 2001. - № 11. - С. 60.
9. Галаган И.А. Административная ответственность (материальное право).-Воронеж, 1988. - С.312.
10. Гладун З.С. Адміністративне право України: Навч. посібник. - Тернопіль: Карт-бланш, 2004. - С. 143.
11. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посібник / За загред. А.Т.Комзюка. - Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. - С. 112.
12. Алексин А.П., Козлов Ю.П., Кармолицкий А.А. Административное право РФ. Учебник. - М., 1998. - С. 321.
13. Бандурка О.М. Адміністративна діяльність. Частина особлива. - Харків, 2000. - С. 120.
14. Гончарук С. Использование специальных познаний в учебном и административном процессах. Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел: Сбор научн. трудов. - К.: МВД СССР, 1983. - с.124.
15. У 2003 р. до адміністративної відповідальності притягнуто всього 7097,3 тис. осіб, а в 2004 - 7013,7 тис. осіб // Стат. щорічник України за 2004 рік. - К.: Консультант, 2004. - 631 с.
16. Відділ інформаційних технологій УМВС України в Тернопільській обл. Офіційні статистичні дані за 2004-2005 рр.

Puklich T.Y.

FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE CONDITIONS OF ALTERATION OF THE LEGAL STATE IN UKRAINE

The aspects of using of some kinds of the administrative penalties, inexpedience of their use in the relation to some categories of the persons or for some kinds of the administrative offences are mentioned in the article. The author emphasizes the initial necessity of the reconsideration of system of administrative penalties in Ukraine, stipulated by the Code of administrative offences.

Key words: administrative penalties, warning, improving works, paid withdrawal of a subject, administrative arrest.

Фрицький Ю.О.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ТА НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: ПРОБЛЕМИ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

УДК 342.6

В оцінному контексті положень Конституції України 1996 року, на жаль, недостатньо уваги приділяється питанням конституційної відповідальності.

Тим часом, ґрунтовне з'ясування сутності конституційно-правової відповідальності має не лише теоретичне значення, відповідно до якого цей

вид відповідальності є одним з системоутворюючих, кваліфікаційних ознак конституційного права, а і практичне значення, яке впливає з реалізації відповідних норм Конституції, що безпосередньо регулюють питання цієї відповідальності.

Загальновідомо, що конституційно-правова відповідальність є особливим видом соціальної відповідальності особи, об'єднань громадян тощо.

Однак, це специфічний вид юридичної відповідальності, зміст якої обумовлений провідною роллю конституційного права в системі національного права України, незважаючи на те, що вона безпосередньо пов'язана і з іншими видами юридичної відповідальності.

Конституційно-правова відповідальність має досить складний політико-правовий характер, оскільки вона пов'язана з такими соціальними явищами, як народ, нація, держава, влада, політика. Даний вид відповідальності настає за конституційний делікт (правопорушення), яке виявляється в особливих негативних наслідках для суб'єктів конституційного правопорушення.

Об'єктом правопорушення є політико-правові суспільні відносини, що регламентуються нормами конституційного права України. Сутність цих правовідносин полягає в тому, що вони є найбільш важливими, основоположними, такими що базуються на ідеях і практиці волевиявлення народу, і, завдяки чому об'єктом правопорушення можуть бути владовідносини в сфері реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні, видання актів державних органів, Президента України, виборчих прав громадян, референдумів тощо.

Суб'єктами конституційно-правової відповідальності можуть бути: органи державної влади, державні органи, вищі посадові особи, народні депутати.

Формами (санкціями) конституційно-правової відповідальності є: скасування або призупинення нормативно-правового акта, який не відповідає Конституції, дострокове припинення повноважень відповідних органів або посадових осіб; визнання виборів або результатів референдумів недійсними; відповідальність народних депутатів перед парламентом; офіційне визнання роботи державних органів, посадових осіб незадовільною (у тому числі шляхом висловлювання вотуму недовіри уряду, дострокове розформування органа нижчого підпорядкування тощо).

Вказівки на можливість застосування таких санкцій містяться у відповідних нормах Конституції України, наприклад, у статтях: 81,87, 111, 115, 118, 126 тощо. Проте, вичерпні форми конституційно-правової відповідальності вищезгаданих суб'єктів можуть бути визначені лише за умови більш чіткого закріплення в Конституції України прав основного суб'єкта - народу, перед яким повинні нести відповідний вид відповідальності усі вищезгадані органи і посадові особи, оскільки згідно з ч.ІІ ст.5 Конституції України єдиним джерелом влади в Україні є лише народ.

Розрізняються наступні види єдиної державної влади: влада, що здійснює безпосередньо народ; через органи державної влади; через інші державні органи.

Природно, що народ і є тим основним суб'єктом, перед яким згадані органи повинні нести конституційно-правову відповідальність. Проте, у відповідності зі ст.ст.76, 103 і 141 Основного Закону, народ формує лише одну гілку влади - законодавчу, обирає Президента України та народних депутатів.

Фактично ж, крім народу, джерелом державної влади в Україні є Президент України, який разом з парламентом формує дві інші гілки влади - виконавчу і судову. Звідси випливає, що ці органи, зокрема виконавчі, не несуть конституційно-правової відповідальності перед народом - єдиним джерелом влади, а несуть цю відповідальність перед парламентом і Президентом (ст.ст. 87, п.9, 10 ст.106 Конституції України).

Повною мірою це стосується і судової гілки влади. Відповідно до п.23 ст.106 Конституції України ст.ст. 20, 21,25,32,38,61 Закону "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року, саме Президент України створює і ліквідує суди загальної юрисдикції, місцеві загальні суди, господарські та адміністративні суди, апеляційні суди, касаційний суд України, вищі спеціалізовані суди, призначає і звільняє з посад професійних суддів.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання, яке полягає у наступному. Призначення на певні посади, а також звільнення з цих посад, як правило, можливе лише в порядку підпорядкування нижчестоящих службовців вищестоящому. Тобто, фактично, судова влада в цілому і судді її системи підпорядковані Президенту України, незважаючи на те, що вона (судова влада) є окремою, відносно незалежною від інших, самостійною гілкою єдиної державної влади, що і підтверджує ст.126 Конституції України, яка закріплює визнаний у всьому світі принцип незалежності суддів.

Виникає й інше питання. Разом із призначенням і звільненням суддів, Конституція України, відповідно до п.27 ст.85 передбачає, що Верховна Рада України обирає суддів безстроково. Звідси незрозуміло, по-перше, з якого часу судді наділяються своїми повноваженнями - при їхньому призначенні, або після обрання, а по-друге, як бути в тому випадку, якщо Президент звільнив з посади суддю, але він залишається в цьому статусі, оскільки є обраним парламентом, тим паче безстроково (п.27 ст.85 Конституції України)? Відповіді на це питання Конституція України не дає, а тому і не передбачає конституційно-правову відповідальність за фактичне порушення згаданих статей.

Отже, народ практично не може контролювати роботу державних чиновників і суддів, а також відкликати народних депутатів, оскільки вони, завдяки виборам, одержують вільний мандат. Тобто застосовувати до них відповідні санкції конституційно-правової відповідальності неможливо.

Таким чином, конституційно-правова відповідальність щодо згаданих органів та осіб обмежена, а окремі санкції до них може застосовувати лише Президент України. Між тим, цей державний орган, яким є глава держави, не відноситься до жодної гілки влади, а звідси виникає закономірне питання про застосування ним відповідних санкцій до вищезгаданих органів державної влади.

Уявляється, що згадані проблеми впливають з не досить чіткого уявлення про підстави і форми (санкції) конституційно-правової відповідальності. Це пояснюється тим, що в багатьох випадках вона детально не регламентується.

Відомо, що цей вид відповідальності буває двох видів: ретроспективною, коли відповідальність настає тоді, коли для цього мається нормативна основа, завдяки якій підставою конституційно-правової відповідальності є вчинення відповідним органом, посадовою особою або депутатом правопорушення; і позитивною, яка полягає у відповідальному ставленні органу, або особи до своїх обов'язків, виконання ними своїх обов'язків [1, 21].

Саме в цьому і полягають підстави цього виду конституційно-правової відповідальності, які безпосередньо впливають із правового статусу органу, посадової особи, депутата. Проте, оцінити їхню поведінку іноді неможливо, оскільки у відповідному нормативно-правовому акті такі підстави не визначені. Це пояснюється тим, що виконання приписів таких актів забезпечують у конституційному праві як безпосередньо, так і в сполученні з іншими видами юридичної відповідальності інших галузей права.

Тому, конституційно-правова відповідальність у цілому безумовно є юридичною відповідальністю в широкому сенсі слова. Проте, виділяється і конституційна відповідальність у вузькому (власному) сенсі слова, яка полягає, насамперед, у притаманному лише їй колі суб'єктів і санкцій. Прикладом даного виду є положення ч.1У ст.81 Конституції України, відповідно до якого, у випадку невиконання вимог щодо несумісності депутатського мандату з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду [2, 11].

У свою чергу, конституційно-правова відповідальність поєднується з кримінальною, адміністративною та іншими видами відповідальності. Тому підставою до притягнення до конституційно-правової відповідальності може бути порушення як норм конституційного права, так, наприклад, і норм кримінального законодавства. Так, вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину є підставою для усунення його з посади в порядку імпичменту (ст.111 Конституції України).

На наш погляд, це положення протирічить статті 8 Конституції України, згідно з якою в Україні визначається і діє принцип верховенства права, а норми Конституції є нормами прямої дії. Тому, притягання до відповідальності Президента України в умовах парламентської республіки повинно відбуватися

не на підставі імпичменту, а на загальних засадах притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Зазначена пропозиція виходить з того, що підстави притягнення Президента України до відповідальності на підставі імпичменту, були визначені в період, коли Україна була президентською республікою, а завдяки цьому сама процедура усунення Президента України з поста Верховною Радою України в порядку імпичменту була настільки ускладнена, що практично положення ст.111 Конституції України щодо здійснення згаданої процедури, ніколи не могла бути реалізована.

Як відомо актуальним питанням сьогодення є скасування депутатської недоторканості щодо народних депутатів. Одночасно, згідно зі ст. 105 Конституції України, Президент України користується правом недоторканості на час виконання повноважень.

Виходячи з цього, доцільно було б, щоб в наступних змінах Конституції України, положення про притягнення до кримінальної відповідальності Президента України у разі вчинення ним державної зради або тяжкого злочину безпосередньо кореспондували з- підставами дострокового припинення його повноважень. Ув'язку з цим ч.2 ст. 108 Конституції України варто було б викласти у такій редакції усунення у разі вчинення державної зради або іншого злочину.

Вище зазначалося, що специфічною рисою конституційно-правової відповідальності є її політичний характер. Особливістю її є і те, що він враховується тоді, коли норми права взагалі не порушуються. У цьому випадку конституційна відповідальність пов'язується з тими діями, що розцінюються як негативні у політичному плані. Прикладом такого виду відповідальності є колективна відповідальність уряду перед парламентом, передбачена ст.87 Конституції України.

Притягнення уряду до такого виду відповідальності визначається не критеріями законності дій Кабінету Міністрів України або його окремих членів, а з додержанням політики, яка визначається, насамперед, на підставі волевиявлення депутатів парламенту, оцінки дій уряду тощо. Так, заслуховування діяльності Кабінету Міністрів на "Днях Уряду" полягає не в застосуванні відповідних заходів нормативного характеру, а в оцінці його роботи з погляду тієї програми, а звідси і політики, яка прийнята Верховною Радою України після сформування уряду.

Проте, ця конституційно-правова колективна відповідальність повинна поєднуватися з персональною відповідальністю, перш за все, Прем'єр-міністра, віце-прем'єр міністрів; міністрів на підставі оцінки їх діяльності протягом здійснення ними своїх повноважень [3, 12].

Адже не секрет, що за всі роки існування незалежної України жодний з урядовців не був притягнутий до кримінальної відповідальності,

адміністративної чи інших видів відповідальності за шкоду, яку він заподіяв державі, завдяки своїй бездіяльності.

Одночасно, слід зазначити, що до останнього часу зовсім не визначені види конституційно-правової відповідальності окремої гілки державної влади, наприклад, і зокрема, суддів, голови і членів Конституційного суду України.

Таким чином, як засіб забезпечення приписів правових норм, завдяки перерахованим вище підставам, конституційно-правова відповідальність реалізується:

- безпосередньо в рамках конституційно-правових відносин;
- через конституційно-правові норми в сполученні, об'єднанні з нормами інших галузей права;
- на підставі норм інших галузей права, які забезпечують виконання приписів норм конституційного права;
- у результаті порушення норм інших галузей права, зокрема, кримінального;
- підставою застосування конституційно-правової відповідальності є те, що норми відповідних галузей права не порушуються, але відповідний орган чи посадова особа залучаються до політичної відповідальності.

Згадані підстави впливають на форми (санкції) конституційно-правової відповідальності. До них, зокрема, відносяться: відповідальність народних депутатів перед Верховною Радою України; усунення з поста або з посади; дострокове припинення повноважень державних органів і органів державної влади або посадових осіб; вимушена відставка посадових осіб; достроковий розпуск органу державної влади; скасування або призупинення дії актів державних органів або посадових осіб; визнання виборів до представницьких органів недійсними; втрата народним депутатом мандата у зв'язку з відмовою скласти присягу; відповідальність особи, що впливає зі стану громадянства; невиконання рішень Конституційного Суду України органами державної влади, посадовими особами тощо.

Проте, такі санкції, як відповідальність органу або посадової особи за бездіяльність, недосягнення поставлених цілей і завдань, які впливають з передвиборної програми Президента України, народних депутатів тощо; неефективна робота органів і посадових осіб, а, особливо, висловлення довіри або недовіри щодо вищої посадової особи, уряду, суддів повинні застосовуватися не органами і посадовими особами один до одного, а народом на підставі проведення всеукраїнського референдуму.

Саме тому, у майбутньому Законі "Про всеукраїнський референдум" предмет референдумів повинний бути значно розширеним за рахунок включення в нього перерахованих вище питань конституційно-правової відповідальності.

1. Конституційне право України, за ред. В.Ф. Погорілка. - К., Наукова думка, 1999. - с. 21.

2. Наливайко Л.Р. Конституційно-правова відповідальність: питання теорії і практики. Автореферат канд. дисертації. - К., 2000. - с. 11.
3. Мельник О.В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади. Автореферат канд. дисертації. - К., 2000. - с. 12.

Frytsky Y.O.

CONSTITUTIONALLY-LEGAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC AUTHORITIES OF UKRAINE AND FOLK DEPUTIES: PROBLEMS AND SUGGESTIONS IN RELATION TO THEIR DECISION

The questions of the constitutional-law responsibility are investigated in this article. The forms (sanctions), the basis and kinds of constitutional-law responsibility are investigated object of an offence, the subject of article. The article contains specific proposals, mechanisms of realization of the constitutional-law responsibility are described.

Keywords: the constitutional-law responsibility, bodies of the government, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, People's Deputies, people, the state, authority.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Васильєва В.А.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ КОМІСІЇ

УДК 347.45

Сучасна цивілістика представлена дослідженнями окремих договірних видів, в тому числі аналізом різновидів договорів про надання посередницьких послуг. Разом з тим правове регулювання окремих видів договорів, в тому числі і договору комісії розглядалося вітчизняними науковцями тільки під кутом зору окремого договірного зобов'язання. В цій статті комісійні відносини розглядаються через призму їх належності до типу посередницьких договорів.

Ступінь наукової розробки проблеми. Нові економічні відносини, які сформувалися в Україні з часів незалежності вимагають нового, адекватного правового регулювання і на сьогодні оновлена нормативна база з регулювання договору комісії. Кількість наукових розробок комісійних відносин є обмежена. В науковій літературі дослідженнями комісійних відносин займалися Б.К.Комаров, О.А. Красавчиков, В.С.Якушев, О.П.Радчук, А.Ф.Сохновський, М.К.Сулейманов. Окремі його аспекти висвітлюються і в сучасній цивілістиці, але автор ставить собі за мету окреслити особливості цієї договірної конструкції, порівнюючи її із іншими видами договірного ряду посередницьких зобов'язань.

Виклад основного матеріалу дослідження. За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за винагороду вчинити один або декілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст.1011 Цивільного кодексу України) [1].

Договір комісії належить до групи договорів про надання посередницьких послуг, які комітент надає комісіонеру з метою реалізації його суб'єктивних прав, і його юридичною основою є повноваження. На визначення предмета договору комісії впливає предмет і зміст правочину, який комісіонер повинен укласти в інтересах комітента. Законодавче зазначення в якості предмета договору комісії вчинення одного або декількох правочинів є досить вузьким. Предметом договору комісії є посередницька послуга, яку він надає комітенту, в тому числі як укладення правочину, так і діяльність, спрямована на вчинення правочинів [2, с.671]. Договір комісії - одна з форм правової реалізації добровільного представництва і належить до числа посередницьких договорів [3, с.670].

Договір комісії має багато спільного з договором доручення. Виконавець (довірений, комісіонер) діє в інтересах і за рахунок довірителя як за договором

доручення, так і за договором комісії. Але за договором комісії результатом діяльності послугонадавача є не стільки сам процес посередницького характеру, скільки результат цієї діяльності, який завершується правочином із третьою особою. Адже чи можемо ми говорити про належне виконання договору комісії при умові, що комісіонер здійснював діяльність посередницького характеру, яка була зорієнтована на укладення угоди проте не завершилася правочином?

Договір комісії є однією з форм правової реалізації представництва. Але не важко помітити, що комісіонер виступає перед третьою особою від свого імені. Пояснення цього правила та його наслідків міститься у ч.2 ст.1015 ЦК, де зазначається, що за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору. Через такі особливості договір комісії називають договором непрямого представництва. З огляду на це за договором комісії виникають два види правовідносин: внутрішні і зовнішні. Внутрішніми вважаються відносини між комітентом і комісіонером, а зовнішніми - між комісіонером і третіми особами. За договором доручення договірних відносин між повіреним і третіми особами не виникає, отже, для третьої особи при укладенні договору комісії на перший план виступає фігура комісіонера, а не комітента. За правочином, укладеним комісіонером із третьою особою, зобов'язаним є комісіонер, а не комітент. Отже, для набуття комітентом прав та обов'язків щодо третьої особи необхідна уступка прав і, відповідно, перевід боргу. У зовнішніх правовідносинах комісіонер виступає як "повноцінна" сторона договору, і не завжди контрагент знає про дії комісіонера як такі, що спрямовані на виконання комісійного договору.

Серед відмінних ознак договору комісії від договору доручення називають і таку ознаку: дії повіреного за договором доручення базуються на повноваженнях, а комісіонер діє від власного імені і тому повноваження йому не потрібні [3, с.414]. Проте погодитися з цим не можна. Право на виступ від власного імені не слід ототожнювати з відсутністю повноважень. Адже повноваження - це пов'язаність осіб правом, реалізація якої відбулася шляхом укладення договору комісії. Повноваження - це в певному розумінні дозвіл іншій особі шляхом вчинення дій створювати, змінювати та припиняти власні права й обов'язки. А твердження, що комітент не є юридично байдужим до правочинів комісіонера, заперечень не викликає. Більше того, воля комісіонера, яка проявляється у договорі з третіми особами, є похідною від волі комітента, хоч для третіх осіб і є завуальованою. Отже, наявність повноважень - це ознака, яка об'єднує посередницькі договори, а не розділяє їх. Додатковим свідченням наявності повноважень у комісіонера є той факт, що право власності на майно, придбане комісіонером на виконання комісійного правочину, виникає у комітента (ст.1018 ЦК). Право виступати від власного імені хіба що відносить

досліджувану конструкцію до договорів непрямого представництва, на відміну від договору доручення, який є класичним представницьким договором.

Залишивши у легітимному визначенні поняття договору комісії формулювання, що правочини комісіонером учиняються за рахунок комітента, законодавець швидше всього мав на увазі оплатність відносин за цим договором, оскільки буквальне тлумачення словосполучення за рахунок може включати в себе тільки оплату витрат, які були необхідні для укладення правочинів. Комісія як вид посередницького договору за час реформування економіки стала швидше видом підприємницького договору аніж, як раніше, договором на реалізацію вживаних товарів і залишків продукції сільськогосподарського призначення. Ціна в договорі комісії - це оплата всієї посередницької послуги, яка надається комісіонером комітенту. Структура її є традиційною для усіх посередницьких договорів - оплата проведених витрат і оплата трудової діяльності посередника. Правда, за договором комісії, оскільки він сконструйований як такий, що вчиняється за рахунок комітента, частіше за все контрагенту видають аванс на виконання доручення. Форма авансу залежить від того, яку економічну спрямованість мають дії посередника - продати товар чи купити. Якщо продати, то аванс швидше за все набуває товарної форми. Якщо мову вести про власне оплату за надані послуги, то вона може набувати як фіксованої суми, так і найрізноманітніших варіантів гнучкої форми оплати, яка прив'язується до економічного результату діяльності послугонадавача.

Отже, суб'єктами комісійного правовідношення можуть бути як фізичні особи, так і юридичні особи, а серед них - учасники підприємницької діяльності. Безумовна оплатність договору комісії має подвійне значення. По-перше, при відсутності в договорі умови про оплату комісіонер вправі її вимагати, керуючись положенням ст.1011 ЦК. Якщо ж у договорі не передбачено розмір оплати, то використовуються "звичайні ціни". При відсутності положень щодо порядку оплати сторона вправі розраховувати на отримання коштів після виконання зобов'язання. У зарубіжному законодавстві щодо моменту виникнення права на оплату можна зустріти інші підходи. У польському цивільному праві комісіонер набуває права на виплату "провізії" у той момент, коли комітент отримує товар чи сплачує купівельну ціну. Якщо договір виконується частинами, то комісіонер отримує право на винагороду відповідно до ступеня виконання договору. Комісіонер може вимагати виплати винагороди і тоді, коли договір не виконаний із-за причин, що торкаються комітента (пар.1 і пар.2 ст.722 ЦК Польщі) [4, с.125]. Положення про оплатність носить імперативний характер, а отже, сторони не можуть передбачити інше.

Різні позиції в літературі висловлювалися щодо того, чи договір комісії є реальним чи консенсуальним. Одні автори вважають його реальним

правочином [5, с.4], а інші - консенсуальним [6, с.91]. З якого часу договір комісії вважати укладеним: із моменту досягнення сторонами згоди чи з моменту передачі речі? Прибічники реальності договору комісії пояснюють це тим, що якщо комітент зобов'язався здати речі на комісію і не здав, то в такому випадку немає прострочення і відповідальності комітента. Може бути інший випадок, коли комітент узагалі вирішив відмовитися від передачі речей, оскільки інтерес до результату у нього пропав. В укладенні договору зацікавлений більшим чином комітент аніж комісіонер [6, с.91]. Нам видаються такі судження досить поверховими, без глибокого аналізу предмета договору комісії та сфер його використання. У першу чергу слід підкреслити, що предметом договору комісії є укладення правочинів, і не обов'язково при цьому передбачається передача товару. Адже про результат виконання договору комісії судять через призму надання послуг із вчинення правочинів. Твердження про існування інтересу у виконанні договору комісії тільки у комітента, а не у комісіонера, також не є однозначним, у першу чергу з огляду на використання його в підприємницькій діяльності. По-друге, якщо за договором було передбачене вчинення комісіонером певних фактичних дій, спрямованих на виконання договору, як-от: оренда складу, переїзд в інше місце тощо, і він приступив до їх виконання, то хіба можна заперечувати його консенсуальність? Думаємо, що ні. Відповідно договір комісії є консенсуальним правочином.

Договір комісії може бути укладеним на визначений або на невизначений строк. Тоді сторони припинення договору приурочують до укладення певної кількості правочинів чи укладення правочинів щодо певної кількості (суми) товару.

Особливістю комісійних відносин є закріплення в законі (ст.1015 ЦК) положень про субкомісію. Цим самим законодавець узаконює можливість перекладення виконання комісіонером своїх обов'язків за договором на іншу особу - субкомісіонера, але при умові, що сторони це передбачили в угоді, або у виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси комітента. Субкомісіонер виступає в ролі замісника, оскільки він залишається відповідальним перед комітентом за дії субкомісіонера. Наведене правило свідчить про обмеженість фідучіарності договору комісії у порівнянні з договором доручення. Наслідками передоручення слід вважати те, що комісіонер залишається відповідальним за всі дії субкомісіонера; на відносини субкомісіонера з комісіонером поширюються усі правила основного договору, і при умові, коли це передбачено в договорі, комітент не вправі вступати із субкомісіонером у безпосередні стосунки (ст.1015 ЦК). Таким чином, можна сформулювати визначення договору субкомісії. За договором субкомісії одна сторона (субкомісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комісіонера) за винагороду вчинити один або декілька правочинів від

власного імені і в інтересах комітента. Отже, слід підкреслити таку ознаку посередницьких договорів, як притаманний їм інститут передачі повноваження (субпосередництво). За субдоговорами передаються частина або всі повноваження, які були надані контрагенту установником посередництва, але дії цих осіб також спрямовані на задоволення інтересу установника посередництва, а не інтересу контрагента за договором.

Договір комісії є двосторонньо зобов'язуючим, оскільки права й обов'язки покладаються на обидві сторони зобов'язання. Основним обов'язком комісіонера є укладення правочинів відповідно до повноваження. Але з урахуванням положень ст.1017 ЦК, правильніше буде сказати: не стільки "відповідно до вказівок", скільки "в інтересах комітента". Такий висновок можна зробити на підставі того, що комісіонеру дозволяється відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати про це або відповідь не надійшла в розумний строк. За цієї ситуації комісіонер зобов'язаний повідомити комітента як тільки це стане можливим. Якщо ж послуга носить підприємницький характер, то комісіонеру може бути надано право відступати від вказівок комітента без запиту, але з обов'язковим повідомленням комітента. Свідченням того положення, що договір комісії - це договір, який вчиняється в чужих інтересах, є обов'язок комісіонера вчинити правочин на умовах, найбільш вигідних для комітента. Вся додатково отримана вигода належить комітентові. Хоч, на нашу думку, ця норма могла б носити диспозитивний характер. Закріплення в договорі іншого слугувало б стимулом комісіонеру до якнайкращого виконання доручення. Принаймні, частковий гонорар за вигідніші, ніж передбачалося договором, умови продажу чи купівлі повинні були б стимулювати посередника до максимально ефективного виконання договору комісії.

Відступ від вказівок комітента допускається у тих же випадках, що і у договорі доручення, але для комісіонера законом передбачені більш негативні майнові наслідки такого відступу. Залежно від характеру комісійного доручення можливі дві ситуації:

1) комісіонеру доручено продати майно комітента, і він укладає правочин за ціною нижчою ніж та, яка була погоджена;

2) комісіонеру доручено купити яку-небудь річ, і він відступає від вказівок комітента, купує її за більш високою ціною ніж було погоджено. У першому випадку комісіонер зобов'язується відшкодувати комітенту різницю між погодженою ціною і ціною фактичної реалізації, якщо не доведе, що своїми діями попередив ще більші збитки. Ця обставина повинна носити об'єктивний характер. Наведені вимоги пом'якшуються, коли в якості комісіонера виступає підприємець. Тоді норма, що передбачає неприпустимість відступу без попереднього запиту, пом'якшується правом передбачити в договорі

можливість такої поведінки без попереднього запиту, але з обов'язковим повідомленням.

Наявність зовнішніх відносин у комісійних зобов'язаннях сприяє появі такого інституту, як "делькредере". За загальним правилом, за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер набуває прав і несе обов'язки навіть тоді, коли комітент був названий у договорі. Проте сторонам надається право відступу від цього положення у двох випадках: по-перше, коли він був необачним при виборі третьої особи і, по-друге, коли поручився за виконання договору (умова делькредере). Остання ситуація має на увазі випадки, коли комісіонер прийняв на себе поруку за виконання правочину третьою особою. Потрібно зазначити, що, незважаючи на зовнішню подібність делькредере з порукою, його не слід розглядати як різновидність останньої. Принципіальну його відмінність помітив К.А.Граве. При поруці поручаються перед кредитором третьої особи за дії останньої, у випадку ж делькредере комісіонер ручається перед своїм кредитором (яким за договором комісії щодо комісіонера є комітент) за третю особу, яка, у свою чергу, є боржником не комітента, а боржника самого комісіонера. Делькредере по суті є додатковою послугою, яка підлягає додатковій оплаті з боку комітента. Як і порука, делькредере - це не відповідальність, а борг. З цього, зокрема, випливає, що достатньою підставою для вступу його в силу є факт невиконання правочину третьою особою [3 с.435].

Виконавши доручення, комісіонер зобов'язаний відзвітувати про виконану роботу і передати все отримане за договором на користь комітента. Законодавство не припускає якихось особливих умов щодо форми та порядку звіту. Разом із тим, стаття 1022 ЦК передбачає такий обов'язок виконати після вчинення правочину. Слід акцентувати увагу, що, напевне, не випадково вживається термін правочин в однині, хоч договір комісії спрямований на вчинення одного або декількох правочинів. Це не виключає подання регулярних звітів комісіонера перед комітентом, оскільки йдеться про виконання договору за його рахунок. Позитивним є те, що законодавець припускає таку форму схвалення звіту, як мовчання, у протилежному випадку комітент зобов'язаний не пізніше 30 днів висловити свої заперечення й аргументувати їх. При невиконанні третьою особою укладеного правочину комісіонер зобов'язаний повідомити про це комітенту, зібрати необхідні докази, а також на вимогу комітента передати йому права вимоги за договором. Оскільки комісіонер укладав договір від свого імені, але в інтересах комітента, то для безпосереднього захисту своїх інтересів комітент повинен прийняти на себе права кредитора за вчиненням комісіонером правочином.

Завершуючи аналіз особливостей регулюванню відносин за договором комісії, треба звернути увагу на певну модифікацію загальних "комісійних" норм залежно від того, яким є матеріальний об'єкт договору комісії. Договори

комісії в підприємницькій сфері можуть укладатися спеціалізованими підприємствами для реалізації вживаних товарів, для реалізації автомобілів, мотоциклів [7], а також для продажу товарів на біржах, у зовнішньоекономічній діяльності тощо. Окреме місце серед комісійних відносин посідає комісійна діяльність із цінними паперами. Під нею слід розуміти укладення цивільно-правових угод щодо цінних паперів, які передбачають їх оплату при передачі новому власнику на підставі договору комісії. Потрібно зазначити, що названу діяльність обслуговує також договір доручення. При здійсненні комісійної діяльності з цінними паперами торговці можуть укладати як разовий договір, так і договори на певний строк. Договір на виконання разового замовлення передбачає виконання операції з конкретними цінними паперами, а строковий - укладення ряду договорів протягом певного періоду. Як додаток до такого договору комітент конкретизує свій інтерес у конкретному замовленні і надсилає його комісіонеру. При виконанні операцій з цінними паперами під час здійснення комісійної діяльності за договорами з клієнтом торговці зобов'язані:

- 1) діяти в інтересах клієнта (домагатися якнайкращого виконання замовлень клієнта, враховуючи умови, передбачені в договорі, кон'юнктуру ринку цінних паперів, ризик вибору контрагента);
- 2) попереджати клієнтів (крім випадків володіння інформацією, що становить комерційну таємницю) про ризики конкретної правочину з цінними паперами;
- 3) виконувати договори на купівлю в порядку надходження замовлення, якщо інше не передбачено договором;
- 4) у першу чергу виконувати замовлення від клієнтів, а потім здійснювати власні операції з такими ж цінними паперами [8].

Усі перелічені правила додатково підтверджують, що економічні критерії, такі як особливий матеріальний об'єкт договору, сфера застосування договору можуть вплинути тільки на додаткові умови договорів, окресливши їх як особливі, а не на правову конструкцію договірної моделі в цілому. Тому і дослідження нових правових явищ, визначення їх природи і місця серед цивільно-правових інститутів слід проводити в першу чергу за правовими критеріями, з'ясовуючи їх правову природу і місце в загальній правовій системі.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. - Київ: вид-во "Атіка", 2003р.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. В 2-х томах. Т.2.//За ред.О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2005.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.,2002. - 898 с.
4. Polnische Wirtschafts-geset/.c. 4.aktualisierte u. crw. Auflage. - Wydawnictwo C.H.Beec. Warszawa. 1999, S. 125.
5. Комаров Б. К. Договор комиссии по советскому гражданскому праву: - М.: Моск. ун-т, 1961. - 51с.

6. Безрук Н.А. Договір комісії з радянського права: Лекції для студентів ВЮЗИ. - М.: ВЮЗИ, 1955. - 28с.
7. Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами. Затвержені наказом МЗЕС і торгівлі від 13.03.95 р., №37. Законодавство України про захист прав споживачів// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1999. - №6. - 462с.
8. Правила здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності по цінних паперах та фондовому ринку: Затверджені наказом державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 .12.1996 року. №331 // Інформаційна правова база "Інфодиск".

Vasylyeva V.A.

FEATURES OF ADJUSTING OF RELATIONS BY AGREEMENT OF COMMISSION

The agreement of commission is one of intermediary agreements and an author analyses the legal relationships which arise up in communication with the conclusion of treaty of commission. The features of adjusting of commission obligations as compared to other types of intermediary agreements, such as contract of agency, consignment and others like that are outlined in the article.

Keywords: commission, agreement

Глуценко І.В.

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

УДК 347.4

Відповідно до частини 1 статті 509 чинного Цивільного кодексу України, що вступив у дію з 1 січня 2004 року зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Історично складена традиція цивільного права виділяє дві групи зобов'язань. До першої слід віднести зобов'язання, які випливають із договорів, звідси і назва договірні зобов'язання. Другу групу становлять зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди - делікту.

Деліктні зобов'язання були об'єктом дослідження у працях окремих радянських та сучасних цивілістів. Проте автори розглядали їх як додатковий предмет, який допомагав розкрити сутність основного досліджуваного явища. Так, загальне поняття зобов'язання висвітлено у працях таких відомих цивілістів, як М.М.Агаркова, О.С.Юффе, Н.С.Малеїна, Г.К.Матвеева, В.А.Тархова, Е.А.Флейшиця. Окремі види деліктних зобов'язань досліджувалися А.М.Беляковою, В.Ф.Масловим, В.Т.Смірновим, А.А.Собчаком та Я.Шевченко.

Сьогодні проблеми деліктної відповідальності суб'єктів цивільних правовідносин не втратили актуальності. Дослідження попередніх років є досить вагомими. Проте змінюється час, змінюються формації і, відповідно, змінюються пріоритети держави. З прийняттям нового Цивільного кодексу

значних змін зазнали і деліктні зобов'язання. Визначення змісту, структури та системи вказаних правовідносин дасть можливість проаналізувати та відзначити позитиви чи негативи законодавства.

Завданням даної статті є дослідити зміст поняття деліктного зобов'язання, його структуру та провести класифікацію за певними визначеними ознаками.

Отже, термін "делікт" прийшов із часів існування Римської імперії та розробки фундаментального римського права. Від латинського *delictum* він означає "протиправне заподіяння шкоди самій особі або майну іншої особи".

Логічним висновком є те, що основою деліктних зобов'язань є порушення абсолютного права особи на належне їй майно, здоров'я, життя. Тому їх нормативне забезпечення є необхідним. І якщо договірні відносини виникають на підставі диспозитивної норми закону, то у нашому випадку діє виключно імперативна норма - є заподіяння шкоди - настає цивільно-правова відповідальність.

Деліктні зобов'язання мають на меті повернути кредитора у попередній майновий стан. Тому у свій час деякі науковці включали їх до групи компенсаційних. Проте компенсаційний характер даних зобов'язань не вказує на основну їх мету.

Як правильно зазначав Б.С. Антимонов "даний інститут є бойовим інститутом права, цілеспрямовано направленим на зменшення випадків цивільних правопорушень. А в кінцевому результаті - на повну їх ліквідацію". Тому не можна не погодитися із Н.С. Малеїн у тому, що у деліктних зобов'язаннях "...не менш вагому функцію виконує попереджувальна функція, оскільки завданням правових норм є не тільки матеріальне забезпечення потерпілих, але і попередження нещасних випадків" [3, с.12]

Таким чином, можна визначити деліктне зобов'язання як один із видів цивільно-правових зобов'язань, що виникають на підставі імперативної норми закону при порушенні абсолютного права суб'єкта цивільних правовідносин шляхом протиправних дій боржника, які призвели до настання негативних наслідків (майнового та немайнового характеру), що має на меті повернути потерпілу сторону у попередній майновий стан.

Теорія цивільного права передбачає такі елементи зобов'язання, як суб'єкт, об'єкт та зміст. Оскільки даний вид зобов'язань є видом цивільно-правових зобов'язань, то їм присутні ті ж структурні одиниці, які характерні для інших зобов'язальних правовідносин.

Суб'єктом деліктних зобов'язань є будь-який учасник цивільних правовідносин, який своїми неправомірними діями завдав шкоду майну чи здоров'ю іншому учаснику правовідносин. Як і в інших зобов'язаннях, сторони отримали назву кредитора та боржника.

Кредитор - особа, якій заподіяно шкоду. Ним може бути як юридична, так і фізична особа. Кредитор має право відшкодування завданих збитків

незалежно від дієздатності та віку. Боржник - особа, яка своїми неправомірними діями обмежила кредитора у праві на користування, розпоряджання та володіння належним йому майном або ушкодила його здоров'я і зобов'язана відшкодувати завдані нею збитки у повному обсязі. Чинний Цивільний кодекс України терміном "особа" охоплює як фізичних, так і юридичних осіб.

Об'єктом зобов'язання є відшкодування, яке боржник повинен надати потерпілій стороні. Воно проявляється у формі відновленні майнової сфери кредитора в натурі (надання ідентичної речі або схожої за характеристиками) або у формі компенсації заподіяних збитків.

Змістом деліктного зобов'язання є право кредитора вимагати відновлення його майнової сфери у стан, в якому він перебував до заподіяння шкоди, та обов'язок особи, відповідальної за заподіяння шкоди, вчинити вказані дії. Фактичне відшкодування збитків припиняє деліктне зобов'язання.

Визначити систему деліктних зобов'язань означає встановити їх внутрішню структуру, визначити сферу дії даної правової категорії зобов'язань у цілому і співвідношення окремих деліктних зобов'язань між собою. Для цього необхідне розмежування цілої групи зобов'язань на окремі підгрупи за різними ознаками.

В основу класифікації деліктних зобов'язань можна покласти різні критерії: суб'єкти зобов'язань, об'єкти правопорушення, порядок відшкодування збитків, функцію, яка виконується певним видом зобов'язання. Мета класифікації - визначити зв'язок загальних та спеціальних норм деліктного законодавства, виявити специфіку окремих їх видів.

Отже, в першу чергу розмежовують деліктні зобов'язання за суб'єктивним складом, тобто, на деліктні зобов'язання в залежності від того, хто заподіяв шкоду, а також від особи потерпілого (фізичної чи юридичної). За чинним Цивільним кодексом України встановлено, що заподіювачем шкоди може бути будь-яка фізична або юридична особа. Отже, можна виділити групи деліктних зобов'язань, що виникають із заподіяння шкоди:

- повністю дієздатними особами;

- частково дієздатними особами, тобто малолітніми, які не досягли чотирнадцяти років (стаття 1178 ЦК України);

- неповнолітніми, тобто особами у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (1179 ЦК України);

- особами, які в судовому порядку визнані обмежено дієздатними та недієздатними (статті 1185, 1186 ЦК України);

- юридичною особою, її органом;

- державою, її органом чи посадовою особою (статті 1172-1177 ЦК України).

Як бачимо, обмеження у дієздатності не є аргументом для визнання даної особи не заподіювачем збитків.

Потерпілою стороною може бути як юридична особа (стаття 1174 ЦК України), так і фізична (стаття 1185 ЦК України).

У залежності від кількості заподіювачів шкоди розрізняють делікти, що вчинялися однією та декількома особами (спільно) - стаття 1181 ЦК України.

За аналогією можна виділити в окрему групу деліктні зобов'язання, у яких на стороні потерпілих є одна або декілька осіб.

За об'єктом, тобто за предметом посягання, можна виділити дві загальні групи:

- деліктні зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди особі;

- деліктні зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди майну.

У свою чергу першу групу можна розмежувати за ознаками:

- заподіяння шкоди здоров'ю особи, зокрема, заподіяння каліцтва та іншого ушкодження, що призвело до втрати заробітку чи доходу (статті 1197-1199 ЦК України);

- позбавлення життя особи;

- порушення честі та гідності особи.

Щодо виділення даної групи зобов'язань у науковців є різні точки зору. Оскільки, як справедливо помітив О.С.Юффе, відносини пов'язані з честю та гідністю особи, "за своєю природою допускають тільки юридичну охорону"[1, с.12]. Логічним є той момент, що поки вони не порушені поширенням неправдивих, що не відповідають дійсності, відомостей, ніяких правовідносин, пов'язаних із даними благами, не існує. Вони виникають тільки після їх порушення.

Окрім цього, змістом виниклого правовідношення із заподіяння шкоди честі та гідності є вимога до правопорушника вчинити корисні дії щодо виправлення ситуації, а інша сторона повинна вимагати, щоб такі дії були вчинені. Як бачимо, дане визначення підпадає під означення генерального делікту. А тому логічним є включення такої групи зобов'язань до структури деліктних зобов'язань.

Привертає увагу позиція В.С.Толстого про виділення зобов'язання, яке виникає з порушення честі та гідності особи в окрему главу зобов'язань, оскільки "воно являє собою самостійний вид зобов'язань, які вже відомі чинному цивільному законодавству" виділяючись "...предметом, щодо якого вчиняє свої дії зобов'язана сторона..., який є строго відносним (оскільки виникає відносно визначеного суб'єкта)" [5, с.44]

До другої групи слід віднести такі види зобов'язань, які впливають із заподіяння шкоди майну фізичної та юридичної особи.

У залежності від виду заподіяної шкоди розрізняють деліктні зобов'язання з відшкодування майнової та моральної шкоди.

За способом заподіяння шкоди можна встановити делікти, що виникають шляхом безпосередньої активної дії (наприклад фізичне насильство), виданням

незаконного рішення - стаття 1174 ЦК України, а також внаслідок недоліків товарів, робіт, наданих послуг - стаття 1209 - 1211 ЦК України.

За окремими умовами відповідальності, позадоговірні зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, можна виділити як зобов'язання, що виникають за умови винного заподіяння збитків, а також виникнення яких не залежить від вини відповідальної особи. Як приклад, до другої групи можна віднести володільця джерела підвищеної небезпеки - стаття 1187 ЦК України.

Критерій виду відповідальності у деліктних зобов'язаннях також заслуговує на увагу. Законодавець передбачає обов'язок відшкодувати заподіяні збитки особою, яка їх безпосередньо спричинила. Проте існують винятки із загального правила, що дає можливість класифікувати такі зобов'язання у дві групи.

Отже, до першої групи слід віднести деліктні зобов'язання, у яких боржник відшкодовує завдану ним шкоду особисто належним йому майном. Другу групу зобов'язань становлять делікти, у яких боржник солідарно відшкодовує збитки з особами, які безпосередньо не заподіювали шкоди, проте через родинні чи інші правові зв'язки при настанні певних фактів виконують такий обов'язок (прикладом може послужити часткове відшкодування батьками (усиновителями) збитків у випадку нестачі майна заподіювача - стаття 1179 ЦК України).

Дана класифікація хоч і відображає особливості деліктів, проте не є достатньою, вичерпною. Аналіз наукових праць розкриває різні погляди та різні ознаки розмежування деліктних зобов'язань та поділ їх на групи.

Так, В.Т.Смірнов та А.А.Собчак пропонують класифікувати зобов'язання із заподіяння шкоди, взявши за критерій основу їх виникнення. Оскільки, як указують науковці, "якщо врахувати, що зміст деліктного зобов'язання полягає в усуненні негативних наслідків правопорушення шляхом компенсації за рахунок правопорушника, а вони (наслідки) визначаються характером правопорушення і змістом порушеного блага, то вибір основ виникнення деліктних зобов'язань в якості класифікаційного критерію для побудови їх системи є повністю обумовленим" [4, с.30]

Так, пропонуються дві групи деліктних зобов'язань за даним критерієм: 1) загальний (генеральний) делікт; 2) спеціальні делікти.

Загальний (генеральний) делікт визначає загальні умови відповідальності за заподіяння шкоди з позадоговірних зобов'язань і виявляється у трьох основних положеннях. По-перше, шкода, заподіяна особі або її майну, повинна бути відшкодована в повному обсязі. По-друге, факт заподіяння шкоди визнається протиправним, якщо заподіювач не доведе, що був уповноважений на його вчинення або діяв у стані необхідної оборони або крайньої необхідності, тобто правомірно. По-третє, склад правопорушення включає в

себе всі обов'язкові елементи - шкода, протиправна дія, причинний зв'язок і вина заподіювача.

Спеціальні делікти відображають особливості окремих складів правопорушень, які є винятками із загальних правил деліктної відповідальності і використовуються виключно у передбачених законом випадках. Сфера їх дії чітко визначена законом, не тлумачиться і не підлягає застосуванню за аналогією. Таким чином, вимоги загальної норми про відшкодування позадоговірної шкоди отримують специфічну інтерпретацію у спеціальних деліктах. У випадку відсутності спеціального делікту завжди застосовується загальна норма.

До таких спеціальних деліктів відносять:

заподіяння шкоди незаконними діями державними органами та їх посадовими особами (ст.ст.1173 - 1176 ЦК України);

заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст.1187 ЦК України);

заподіяння шкоди особі під час виконання нею договірних зобов'язань (ст.1196 ЦК України);

заподіяння шкоди малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами (ст.ст.1178 - 1186 ЦК України).

Отже, аналіз чинного Цивільного кодексу України дає можливість визначити зміст, структуру та систему деліктних зобов'язань. Проте, залишаються і досі прогалини у законодавстві, які надають можливість для дослідження та пропозиції щодо їх заповнення. Зокрема, подана у даній статті класифікація деліктних зобов'язань є невичерпною. З уведенням у дію правових актів дана схема може бути доповнена, розширена або, навпаки, зменшена у зв'язку з неактуальністю тих чи інших видів зобов'язань. Хоч подана схема відображає стан сучасного деліктного права України.

1. Цивільний кодекс України, що набрав чинності 01.01.2004 року.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право.
3. Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М.,1968.
4. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. - Л.,1983.
5. Толстой В.С. Отдельные виды обязательств не известны ГК союзных республик // Советское государство и право. - 1971. - № 10.

Glushchenko I.V.

CONCEPT AND SYSTEM OF DELICT OBLIGATIONS BY THE CIVIL CODE OF UKRAINE
In the article author examines the concept and system of delict obligations by the Civil Code of Ukraine

Key words: torts, structure of torts, system of torts,

ФОРМА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ - ПРОДАЖУ ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ

УДК 347.451

В умовах переходу до ринкової економіки зростає роль договору, котрий виступає фактором опосередкування суспільних відносин. Під час укладення договорів можуть бути відчужені будь-які об'єкти цивільного права.

Діючий Цивільний кодекс України розширив коло об'єктів цивільного права у порівнянні з попереднім. Так, зовсім новим об'єктом є підприємство як єдиний майновий комплекс.

Потрібно зазначити, що в даний час існує ще досить мало теоретичних напрацювань щодо порядку відчуження нового об'єкта - підприємства як єдиного майнового комплексу. Є ряд публікацій, котрі містять напрацювання щодо понять, ознак єдиного майнового комплексу та порівняння його з цілим підприємством. Проте щодо форми договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу і порядку його укладення, то існують лише загальні положення Цивільного кодексу України про форми окремих видів договорів купівлі-продажу.

У діючому Цивільному кодексі як щодо об'єктів, так і щодо форми договору купівлі-продажу нерухомого майна зазначаються істотно нові положення у порівнянні з Цивільним кодексом 1963 р. котрі стосуються державної реєстрації. Проте крім загальних положень не зазначаються конкретні наслідки за недотримання умов щодо форми.

У даній статті значна увага приділятиметься саме формі договору і її різновидам і державній реєстрації.

В умовах сьогодення відчуження об'єктів цивільного права здійснюється шляхом укладення договорів, правомірність яких визначається згідно з існуючими положеннями законодавства, котрі діють на момент укладення відповідного правочину. Для окремих видів правочинів установлюють різні правові форми їх укладення.

Форма волевиявлення - це форма правочину. Форма договору обирається на розсуд осіб, які його укладають, за винятком випадків, коли закон зобов'язує сторони укласти договір у певній формі [1].

Договір купівлі-продажу єдиного майнового комплексу, як і будь-яка інша цивільно-правова угода, має певну форму, котра встановлена законом.

Згідно з діючими нормами Цивільного кодексу України, статтею 657 для договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу необхідними є письмова форма і державна реєстрація.

Якщо розглядати даний договір із позиції теорії цивільного права, то слід зазначити про те, що до вищезазначеного правочину застосовується

нотаріальна форма з подальшою державною реєстрацією і таку форму правочину деякі вчені називають складною. Такі вимоги є новими згідно з діючим Цивільним кодексом у порівнянні з попереднім. Оскільки у пункті 3 статті 191 Цивільного кодексу України чітко зазначено, що підприємство, як єдиний майновий комплекс є нерухомістю, а щодо нерухомого майна, як окремого об'єкта цивільних прав, чітко встановлено форму договору у Цивільному кодексі [2].

Коли мова йде про форму договору, то, на нашу думку, треба розрізняти її як комплексне поняття: вигляд документа, нотаріальне посвідчення і державна реєстрація. Адже щодо зовнішнього оформлення договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу, то можна виділити різні його види. Даний договір вважається таким, що укладений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Також воля сторін може бути виражена і за допомогою телетайпного, електронного або іншого засобу зв'язку.

Проте якщо даний договір укладається у документальному вигляді, то він повинен обов'язково містити підписи сторін. За умови, що однією із сторін договору є юридична особа, то підписує даний договір особа, уповноважена на це її установчими документами, довіреністю чи законом [3].

Також необхідною умовою для дотримання форми договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу є його подальше нотаріальне посвідчення. Це означає, що його укладання контролюється державним органом - нотаріальною конторою. Стаття 209 Цивільного кодексу України містить такі положення щодо нотаріального посвідчення договору. Правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, установлених законом або за домовленістю сторін. У даному випадку нотаріальне посвідчення прямо передбачене законом. А саме: у розділі III - "Окремі види зобов'язань", підрозділі I - "Договірні зобов'язання", главі 54 "Купівля-продаж", у статті 657 зазначається нормативне положення щодо форми окремих видів договорів купівлі - продажу. Зокрема, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису.

Для даного виду договору, як уже зазначалося вище, крім письмової форми та нотаріального посвідчення, є обов'язковим і його подальша державна реєстрація.

Слід зазначити, що така вимога є новою згідно з діючим Цивільним кодексом, оскільки у попередньому кодексі для угод щодо нерухомого майна достатнім було лише їх нотаріальне посвідчення, а державна реєстрація, як одна з підстав їх дійсності, не вимагалась. Угода вважалась укладеною з моменту її нотаріального посвідчення.

Діючий Цивільний кодекс України вніс значні нововведення і зазначає прямий обов'язок власника єдиного майнового комплексу як об'єкта нерухомості вчинити дії щодо державної реєстрації нерухомого майна. У статті 182 міститься обов'язкова вимога щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно. Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Договір даного виду вважається вчиненим із моменту його державної реєстрації.

Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом.

Указом Президента України "Про внесення змін до Положення про Міністерство юстиції" від 31.07.2000 р. №934/2000 на Міністерство юстиції України покладено здійснення функцій координації та нормативно-методичного забезпечення діяльності бюро технічної інвентаризації щодо проведення реєстрації прав власності на нерухоме майно. Порядок реєстрації прав власності на об'єкти нерухомості в Україні, що перебувають у власності фізичних і юридичних осіб, здійснюється згідно з "Тимчасовим положенням про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно", затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 18.02.2002 р.

Згідно з вищевказаним положенням реєстрації підлягають права власності тільки на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких завершено та які прийняті в експлуатацію у встановленому порядку, за наявності матеріалів технічної інвентаризації, підготовлених тим бюро технічної інвентаризації, яке проводить реєстрацію права власності на ці об'єкти. Реєстрація права власності на нерухоме майно є обов'язковою для всіх власників: фізичних та юридичних осіб, у тому числі іноземців, й осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, а також територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування та держави в особі органів, уповноважених управляти державним майном.

Реєстрацію здійснюють комунальні підприємства - бюро технічної інвентаризації (БТІ).

Згідно з вищезазначеним положенням реєстрація прав власності на нерухоме майно - це внесення запису до реєстру прав власності на нерухоме майно у зв'язку з виникненням, існуванням або припиненням права власності

на нерухоме майно, що здійснюється бюро технічної інвентаризації за місцезнаходженням об'єктів нерухомого майна на підставі правостановлюючих документів за рахунок коштів особи, яка звернулася до БТІ.

Відмова у вчиненні державної реєстрації, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду. Проте у реєстрації прав на нерухоме майно може бути відмовлено з причин, які чітко встановлені у даному положенні.

Реєстрації підлягають виключно заявлені права за умови їх відповідності чинному законодавству України та пред'явленим правостановлюючим документам.

Після внесення запису до Реєстру прав на правостановлюючих документах реєстратором робиться відмітка про реєстрацію відповідних прав, видається витяг про реєстрацію права власності на нерухоме майно, що є невід'ємною частиною правостановлюючого документа.

З приводу державної реєстрації існує також і коментар фахівців Міністерства юстиції України. Міністерство юстиції України спільно з Фондом державного майна України і Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України розглянули дане питання.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про приватизацію державного та комунального майна" приватизація державного майна - це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього закону.

Згідно з частиною другою статті 345 Цивільного кодексу України та частиною другою статті 146 Господарського кодексу України приватизація здійснюється у порядку, встановленому законом.

Стаття 15 Закону України "Про приватизацію державного майна" визначає способи приватизації. Із змісту вказаної статті, а також інших норм Закону випливає, що приватизація (відчуження державного майна) оформляється шляхом укладення договорів купівлі-продажу. При приватизації майна державного підприємства як цілісного майнового комплексу шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу.

Разом із тим, статтею 657 Цивільного кодексу України встановлено, що договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Відповідно до статті 210 Цивільного кодексу України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Такий правочин є вчиненим із моменту його державної реєстрації.

У зв'язку з цим постало питання щодо поширення дії статті 657 Цивільного кодексу України на відносини приватизації цілісних майнових комплексів та іншого нерухомого майна.

Позиція Фонду державного майна України полягає в тому, що вимоги стосовно необхідності державної реєстрації договорів про відчуження нерухомого майна не повинні поширюватись на договори, укладені в процесі приватизації. У своєму листі Фонд державного майна зазначає, що в даному випадку необхідно керуватися спеціальними актами законодавства, які відмінні від загальноприйнятих вимог щодо форми договору купівлі-продажу нерухомого майна. Розглянувши це питання з урахуванням позиції Фонду державного майна України і Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України Міністерство юстиції України зазначило наступне.

Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства. Стаття 657 Цивільного кодексу України є спеціальною нормою, яка встановлює вимоги до форми договорів купівлі-продажу нерухомого майна, до яких, поряд з іншими, належать і договори відчуження нерухомості, укладені в процесі приватизації. Тому необхідно розуміти те, що норма статті 657 Цивільного кодексу України повинна поширюватись на всі випадки відчуження нерухомого майна, в тому числі і при приватизації [4].

Отже, Цивільний кодекс України чітко визначає форму договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу і так само чітко встановлює правові наслідки за недотримання вимог щодо укладення такого договору.

У статті 218 Цивільного кодексу України визначено правові наслідки за недодержання вимог щодо письмової форми правочину. Недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, установлених законом. Проте у пункті 2 цієї статті також зазначено, що рішення суду не може ґрунтуватись на показаннях свідків. Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитись письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами.

Також у Цивільному кодексі України встановлені і правові наслідки за недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору. У статті 220 цього Кодексу зазначено, що у разі недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Недійсність такого правочину встановлена законом і визнавати його недійсність судом не вимагається.

Тому у дотриманні сторонами всіх вимог щодо форми договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу, насамперед, повинні бути зацікавлені

сторони, для того щоб передати право власності на об'єкт договору на законних підставах і уникнути проблем із судовими органами.

Отже, підсумовуючи вищезазначений матеріал, потрібно наголосити таке: щодо нового об'єктів цивільно-правових відносин - підприємства як єдиного майнового комплексу слід визначити чіткий порядок його відчуження і правову форму. Досить вдалим, на нашу думку, є виділення з-поміж комплексної форми договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу - зовнішнє оформлення документа. Адже у випадку відчуження єдиного майнового комплексу найоптимальнішим варіантом є укладення письмового документа з подальшим підписом двох сторін і нотаріальним посвідченням. Також функції державного реєстратора, з метою спрощення процедури укладення договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу, було б доцільно покласти на нотаріусів. Адже здійснення посвідчувального напису на документі, котрий видають сторонам, також фіксується у загальному реєстрі.

1. Підопригора О.А., Боброва Д.В. Загальна теорія цивільного права. - К.: Вища школа, 1992.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України // За ред. проф. В.М.Коссака. - К., 2004.
3. Лудь В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. - К.: Юрінком Інтер, 1999.
4. Коментар фахівців. Роз'яснення щодо питання приватизації цілісних майнових комплексів та нерухомого майна. Міністерства юстиції України від 14.02.05. www.google.com.ua.

Grushchenko N.I.

FORM OF SALE CONTRACT OF ONE PROPERTY COMPLEX

The article is devoted to procedure of disposition one property complex as new and special object of civil law - immovable property. For this contract are obligatory next claims: writing form, notary certification of bargain and state registration. State registration is new claim for sale contract of immovable property according to acting Civil Code. In this article also are examined responsibility of contractual parties for not observing the agreement conditions.

Key words: forms of contract, purchase and sale, one property complex

Дригваль Н.П.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

УДК 347.789+351.854

Реєстраційні провадження займають важливе місце при здійсненні органами виконавчої влади адміністративно-процесуальних повноважень у різних сферах господарської діяльності. Вони мають особливе значення для державного нагляду за законністю використання певних прав, розпорядження майном, функціонування об'єктів тощо, тобто реєстраційні провадження мають на меті створення систем контролю, попередження та профілактики правопорушень у різних галузях суспільного життя. Але для того щоб реєстраційні процедури не ставали перепоною для ефективного здійснення господарської та інших видів діяльності, вони повинні відповідати принципам оперативності, економічності і ефективності їх провадження.

Проблема розроблення принципів і напрямів удосконалення механізму реєстраційних процедур, на жаль, не отримала належного правового аналізу. На сучасному етапі в умовах значного розширення видів реєстраційної діяльності постає необхідність у їх вдосконаленні, приведенні (за можливості) до єдиних, чітко визначених та обґрунтованих строків здійснення в певних сферах діяльності або в межах умовних груп.

У загальному вигляді реєстраційні провадження розглядалися в рамках предмета адміністративного процесу такими фахівцями в цій галузі, як В.Б.Авер'янов, І.П.Голосниченко, О.М.Бандурка, М.М.Тищенко. Між тим докладний правовий аналіз реєстраційних проваджень у їх сукупності в межах конкретної сфери професійної або господарської діяльності не проводився, що зумовлює актуальність проведення такого роду досліджень.

Беручи до уваги цей факт, а також пріоритетність розвитку сфери обороту об'єктів інтелектуальної власності для вирішення завдань економічного зростання, пропонуємо розглянути питання вдосконалення реєстраційних процедур у сфері авторського права, оскільки ефективність таких адміністративно-процесуальних дій здатна позитивним чином вплинути на стан охорони та впровадження об'єктів даної власності в економічний оборот.

У юридичній літературі немає визначення терміна "реєстраційне провадження". Але виходячи зі змісту законодавства, що регулює порядок здійснення певних реєстраційних процедур, можна дати таке його визначення: реєстраційне провадження - це регламентована законодавством діяльність уповноважених суб'єктів органів виконавчої влади, спрямована на офіційне визнання й підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення певних прав; законності розпорядження об'єктами; правомірності діяльності суб'єктів; засвідчення актів цивільного стану, що супроводжується внесенням даних до відповідного Державного реєстру в строки, визначені спеціальним законодавством.

Що стосується особливостей проведення реєстраційних процедур у сфері авторського права, необхідно зазначити диспозитивність норм, які регламентують цей порядок. Так, ст.11 п.2 Закону України "Про авторське право і суміжні права" проголошує: "Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей" [1]. Проте за бажанням автор для засвідчення свого авторства або будь-якої виключної правомочності може зареєструвати ці права в офіційному Державному реєстрі згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 1756 від 27.01.2001 р. [2]. Реєстрація здійснюється Міністерством освіти України в особі Державного департаменту інтелектуальної власності України.

Аналіз зазначеного нормативного акта дозволяє виокремити такі стадії даного виду провадження:

- подання заявки про проведення державної реєстрації;
- розгляд реєстратором поданих документів;
- установа відсутності підстав для відмови в реєстрації прав або договору;
- прийняття рішення про реєстрацію прав власності або договору чи про відмову в їх реєстрації;
- внесення записів до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір чи до Державного реєстру договорів, які стосуються авторського права на твір;
- публікація в офіційному бюлетені відомості про реєстрацію авторського права на твір і про реєстрацію договору;
- видача свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір чи рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір.

Адміністративна процедура щодо реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, повинна бути проведена в такі терміни:

- розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір і реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, здійснюються протягом місяця від дати надходження до Державного департаменту правильно оформлених документів;
- видача свідоцтва здійснюється Державним департаментом у місячний строк від дати реєстрації. Видача рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір, здійснюється Державним департаментом у місячний строк від дати державної реєстрації договору, який стосується права автора на твір.

Важливим, на наш погляд, є таке положення: під час розгляду заявки Державний департамент не проводить експертизи твору і не встановлює факту виникнення авторства. Також у постанові не йде мова про перевірку легітимності укладених авторських договорів, які подаються для реєстрації, що є істотним моментом у створенні превентивної системи депінізації обороту об'єктів інтелектуальної власності.

Зазначена норма дозволяє звернути увагу на надмірно тривалий термін прийняття рішення про реєстрацію авторського права. Постає логічне запитання: навіщо потрібен такий тривалий термін, якщо при розгляді заявки перевіряється тільки формальна сторона поданих документів і немає необхідності вникати в суть самих творів і наявність правових основ для укладення договору. Тим більше стає незрозумілим, у зв'язку з чим встановлено місячний термін видачі свідоцтва чи рішення про реєстрацію після її проведення.

Висновок про надмірну бюрократичну тяганину, неоперативність проведення державної реєстрації авторського права і відповідних договорів

дозволяє також зробити й аналіз поточного законодавства, що регулює реєстраційні процедури в інших галузях.

Так, наприклад, згідно зі ст.25 Закону України №755 від 15.05.2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" строк державної реєстрації юридичної особи не повинен перевищувати три робочих дні з дати надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи. Свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи має бути оформлене і видане (надіслане рекомендаційним листом за описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі державним реєстратором не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації юридичної особи. Строк державної реєстрації фізичної особи - підприємця не повинен перевищувати два робочих дні з дати надходження документів.

Ще для порівняння можна навести положення протоколу Аудиторської палати України № 95 від 31.10.2000 "Про затвердження Положення про реєстр суб'єктів аудиторської діяльності", де строк включення до Реєстру заявників складає 10-денний термін, а також наказу Фонду державного майна України, де термін реєстрації фізичної особи в Державному реєстрі оцінювачів складає 20 днів. У всіх випадках свідоцтво про відповідну державну реєстрацію видається наступного робочого дня з дня прийняття рішення про державну реєстрацію.

Такі мінімальні строки спрямовані на стимулювання підприємницької діяльності, створення сприятливих умов для розвитку малого бізнесу в державі. Але ж необхідно мати на увазі, що розвиток сфери застосування об'єктів інтелектуальної власності в економіці на сьогодні визнаний пріоритетним не тільки в Україні, але й у всьому світі, що вимагає адекватного адміністративного регулювання, перш за все скорочення термінів на проведення розглянутих реєстраційних дій з місячного строку до 10 днів.

Згідно з нормами Цивільного кодексу України не підлягають обов'язковій державній реєстрації ліцензія на використання ОІВ, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання ОІВ, а також договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата (п.1 ст.1114 ЦК), що також знайшло відповідне закріплення у згадуваній постанові КМУ № 1756. Але в п. 2 ст.1114 ЦК сказано, що державній реєстрації підлягає факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які є чинними після їх державної реєстрації.

Як слушно зауважує з цього приводу А.Горнісевич [3, с.19], наведені норми "суперечливі й позбавлені логічної цілісності. Навіщо встановлено обов'язкову державну реєстрацію факту передачі прав, якщо її відсутність не впливає на дію переданих прав? Не ясні й наслідки порушення норми про обов'язкову державну реєстрацію факту передачі прав".

Крім того, згадані норми Цивільного кодексу за своїм змістом суперечать основним положенням, які регулюють порядок обороту нерухомого майна, щодо договорів про який встановлено обов'язкову державну реєстрацію (ст.ст.402, 657, 732, 794, 1031 ЦК). Порушення цієї умови впливає на чинність переданих прав (ст.334 ЦК). Незважаючи на те, що інтелектуальна власність є особливим об'єктом цивільних правовідносин, слід мати на увазі, що за ліцензійним договором про розпорядження об'єктами даних правовідносин передаються саме майнові права, які найчастіше можуть мати значно вищу цінність у порівнянні з деякими нерухомими об'єктами, тому, на нашу думку, держава повинна встановити спеціальний контроль за їх переміщенням, оплатою та розпорядженням.

Усебічний аналіз проблем, що розглядаються, показує, що за неефективної системи охорони інтелектуальної власності та високого рівня тіньових відносин у зазначеній галузі однією з передумов їх детінізації та обов'язковою умовою чинності ліцензійних договорів на відчуження або передачу права інтелектуальної власності має стати їх державна реєстрація. Зазначена організаційна процедура могла б стати ефективним елементом профілактики та контролю за здійсненням економічних операцій з використанням ОІВ, що, безумовно, сприяло б детінізації даного виду відносин. Проведене дослідження свідчить, що дана пропозиція підтримується також і патентними повіреними [4, с.7].

Крім можливості створення систем державного контролю за переміщенням ОІВ, здійснення моніторингу легальності угод, що укладаються, обов'язкова державна реєстрація дозволить досягти й інших цілей у частині створення організаційних передумов детінізації обороту ОІВ:

- 1) не допустити одночасного існування двох ліцензійних договорів, один з яких є договором виключної ліцензії;
- 2) не допустити укладення ліцензійних договорів, що не відповідають законодавчим вимогам щодо них;
- 3) забезпечити можливість одержання будь-якою особою інформації про всі чинні права інтелектуальної власності.

Для вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, необхідно, по-перше, внести відповідні зміни до ст.1114 Цивільного кодексу України, виклавши її в такій редакції: "Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності підлягають обов'язковій державній реєстрації".

По-друге, внести відповідні зміни до постанови Кабінету Міністрів України № 1756 від 27.01.2001 р. "Про порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір", чітко визначивши пункти

правової експертизи договору, яка повинна передувати його реєстрації, та аналогічно скоротити строк поданих для реєстрації договору документів до 10 днів.

По-третє, децентралізувати виробничі функції Державного департаменту інтелектуальної власності України, як того вимагає Концепція адміністративної реформи в Україні [5], шляхом створення відповідних регіональних представництв на місцях. Останнім треба делегувати основні повноваження Держдепартаменту, зокрема функцію щодо реєстрації авторських прав, розгляду та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності та видачу ліцензії на використання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності. На нашу думку, це буде мати позитивний вплив не лише на охорону прав і детінізацію відносин, а й на активізацію творчої ініціативи й організаційних передумов щодо здійснення комерційних операцій з ОІВ.

Таким чином, можливо запропонувати вдосконалення реєстраційних процедур у сфері авторського права у двох напрямках:

1) скорочення термінів розгляду документів, поданих для прийняття рішення про реєстрацію авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір, з одного місяця до 10 днів, а також строків видачі відповідного посвідчення чи рішення - на наступний робочий день із дня прийняття відповідного рішення, що має на меті усунення бюрократичних перепон при реалізації законних прав авторів;

2) введення обов'язкової державної реєстрації договорів, які стосуються права автора на твір, шляхом внесення відповідних змін до ст. 1114 Цивільного кодексу України та інших нормативних актів із метою належного організаційного забезпечення виконання даної адміністративно-процесуальної процедури на місцях, що дозволить надати гарантії захисту прав авторів, створить ефективний механізм попередження правопорушень у даній сфері та забезпечить функціонування превентивного механізму детінізації відносин у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності.

1. Постанова Кабінету Міністрів України № 1756 від 27.01.2001 р. "Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір" // Інтелектуальна власність в Україні. Нормативна база. - К.: КНТ, 2005. - 440 с.
2. Закон України № 3782 від 23.12.1993 р. "Про авторське право і суміжні права" // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64.
3. Горнісевич А. Интеллектуальная собственность в колыхели нового ГК Украины // Юридическая практика. - 2003. - № 29 (291). - 23 июля. - С. 19.
4. Могилевский В. Что не запрещено, то ...? // Юридическая практика. - 2004. - № 6 (320). - 10 февраля. - С. 7.
5. Указ Президента України № 810 від 22 липня 1998 р. "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні" // Голос України. - 1998. - № 142. - С. 6.

Drygval N.
THE DIRECTIONS OF THE IMPROVEMENT REGISTRATION PRODUCTION IN SPHERE OF
THE COPYRIGHT

In presented article author reveals the definition of the registration procedures, considers the legal bases of their undertaking in sphere of the copyright. The analysis of legislation on this subject has allowed to make propositions upon their improvement.

Key words: registration procedure, intellectual property, copyright, agreement, state registration, register.

Зайцева І.В.

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ
КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ**

УДК - 378..006.052

У ХХІ столітті багато країн не маючи сильних природних ресурсів є заможними через те, що вони торгують результатами своєї інтелектуальної діяльності. Тому чільне місце займає дослідження комерційної таємниці та питання її правового захисту, оскільки комерційна таємниця є одним із показників ефективності ринкової економіки, невід'ємним елементом конкуренції між суб'єктами господарювання та свідченням високого рівня науки і техніки. Цінність комерційної таємниці полягає у тому, що той, хто нею володіє, має краще становище на ринку, вищі прибутки, майнову незалежність, а продукція, яка ним виробляється, є конкурентоспроможною.

Питання захисту комерційної таємниці досліджували такі вчені як Г.Андрощук, Л.Вороненко, М.Галянчик, І.Дахно і багато інших. Ми у своїй роботі спробуємо з'ясувати передумови і ті причини, які ускладнюють процедуру захисту відомостей, що становлять комерційну таємницю, та визначимо основні способи захисту комерційної таємниці.

Варто сказати, що Україна має незначні традиції у сфері правової охорони об'єктів інтелектуальної власності. Проте з усіх об'єктів інтелектуальної власності найбільш важко охороняти такий об'єкт, як комерційна таємниця. Адже під нею варто розуміти відомості не лише правового характеру, але й організаційного і, досить часто, психологічного характеру, тому що під будь-якою таємницею розуміють певну недовіру між суб'єктами, яка закладається на початковому етапі стосунків, через яку суб'єкти повинні пройти. Отже, не кожен суб'єкт може працювати і співпрацювати в умовах, у яких свідомо і заздалегідь тобі не довіряють. Тому психологічний чинник ускладнює стосунки і захист комерційної таємниці щодо порушення прав на неї.

Згідно з Цивільним кодексом України (ст.505), комерційною таємницею є інформація, яка є секретною тому, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових невідома та не легкодоступна для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність, та була предметом адекватних існуючих обставин заходів

щодо забезпечення її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [1, с.268].

Ці норми призначені для контрактних і конфіденційних підприємницьких відносин і ґрунтуються на кількох основних положеннях контракту або конфіденційності відносин, незалежному засобі становлення комерційної таємниці і її розголошення; неправомірному розкритті її іншими особами. Конфіденційні відносини можуть існувати між підприємцем і його робітниками, між партнерами в підприємстві, між юридичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності - і його службовими особами, а також між підприємцем та іншими комерційними і не комерційними контрагентами. Такий обширний суб'єктний склад правовідносин, які виникають із приводу розпорядження комерційною таємницею, є однією з причин, які ускладнюють процедуру і специфіку охорони відомостей, що становлять комерційну таємницю. Проте не всі підприємницькі стосунки мають бути обов'язково конфіденційними. Не всяка інформація, розкрита в конфіденційних відносинах, неодмінно є конфіденційною таємницею. Часто під грифом комерційна таємниця підприємці роблять спробу "приховати" інформацію, яка є необхідною для податкових органів, щоб належно здійснити останніми їх функції, а ті, в свою чергу, часто виконуючи "замовлення" економічного чи політичного характеру, вимагають подання таких відомостей, розголошення яких завдає шкоди підприємству. Тому чітко встановлений зміст і обсяг комерційної таємниці не дає можливості для зловживань у цій сфері, хоч окремі питання і мають суперечливий характер, проте в кожному конкретному випадку питання обсягу комерційної таємниці повинні врегульовуватися індивідуально.

В українському законодавстві і практиці передбачено розуміння комерційної таємниці як певних відомостей, що пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витікання) яких може завдавати шкоди його інтересам. Комерційна таємниця не є загальновідомою або загальнодоступною на законних підставах; вона визнана відповідним чином, і підприємство вживає належних заходів щодо збереження її конфіденційності. Вона не є державною таємницею і не захищається авторським і патентним правом; не стосується негативної діяльності підприємства, здатної завдавати шкоди суспільству.

У літературі, практичній діяльності трапляються такі терміни, як "виробнича таємниця", "торговельна таємниця", "секрет фірми", "ноу-хау" тощо, які не мають чіткого розмежування між собою. Тому існує потреба законодавчого розмежування цих понять.

Іншою складністю правової охорони відомостей, що становлять комерційну таємницю, є процедура розпоряджання ними або їхньої передачі.

Ураховуючи той факт, що інформація не є загальнодоступною і покупець часто-густо купляє загальні дані про сутність комерційної таємниці, які мають за основу лише характеристику кінцевого продукту, результату, або можливість отримання вищої якості чи кількості. Правом на комерційну таємницю володіє лише підприємство. На ньому оформляється положення про інформацію, а без наявності належним чином оформлених документів інформація не має правової підстави для надання їй правової охорони. Вона має статус таємниці для всіх, за яким одна особа спроможна, а інші зобов'язані. Комерційна таємниця має "дійсну або потенційну цінність власне через невідомість її третій особі, відсутність до неї вільного доступу на законній підставі; той, хто володіє інформацією, повинен вжити заходів щодо охорони її конфіденційності" [2, с.74 - 79]. Комерційна таємниця може бути передана за плату згідно з договором про передачу "ноу-хау", комерційної концесії.

Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначає керівник підприємства. Перелік відомостей, що не є комерційною таємницею, визначений у постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. №611. Підприємства зобов'язані подавати перераховані у цій постанові відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам, відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою. Цей документ дає можливість для органів, які здійснюють контрольно-ревізійну діяльність, вимагати пред'явлення відповідних документів.

Проте зарубіжне законодавство має дещо інший підхід до визначення відомостей, які становлять комерційну таємницю. Тому найбільш характерними з них, відповідно до зарубіжного законодавства, є відомості про виробництво, управління, плани розвитку підприємства, наради, фінанси, стан ризику, партнерів, переговори, контракти, ціни, створювані науково-технічні досягнення, власну безпеку підприємства [4, с.75].

Як бачимо, міжнародне законодавство передбачає більш широкий обсяг комерційної таємниці і, відповідно, надає можливість якіснішого і надійнішого правового захисту від порушень щодо комерційної таємниці. Українське законодавство також передбачає правову охорону. Незважаючи на недосконалість визначення комерційної таємниці, що спричинює хиткість усіх угод із збереження комерційної таємниці та складність судового розгляду відповідних справ, законодавці в Україні передбачають усі можливі засоби для її захисту, включаючи цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність за розголошення комерційної таємниці. Захист прав на комерційну таємницю охоплює собою систему заходів, спрямованих на відновлення порушених інтересів власника права, а також механізм їх реалізації. Поняття захист прав не слід плутати з поняттям охорона прав, яке, зазвичай, трактується більш широко, оскільки включає будь-які заходи,

спрямовані на забезпечення інтересів власника. До сфери, що розглядається охороною, але не захистом права на комерційну таємницю, мають належати такі заходи, як, наприклад, страхування ризику розкриття конфіденційності відомостей, що становлять комерційну таємницю, наявність зобов'язання щодо збереження комерційної таємниці в трудових договорах та контрактах, забезпечення спеціальних технічних засобів тощо [5, с.914].

Необхідність у засобах захисту виникає тоді, коли право порушено або існує реальна загроза його порушення. У зв'язку з цим на власника покладається обов'язок не лише довести, що інформація відповідала всім названим критеріям охороноспроможності, але й те, що конкретна особа отримала доступ до неї із застосуванням незаконних способів. В іншому разі право власника комерційної таємниці захисту не підлягає.

Захист права на комерційну таємницю може здійснюватися у двох формах.

Самозахист - це можливість самостійної нейтралізації та виведення з ладу технічних засобів, незаконно встановлених третіми особами на території чи в приміщеннях, які займає власник комерційної таємниці, застосування оперативних заходів із дезінформації осіб, що незаконно збирають інформацію, з метою запобігання можливій шкоді від розголошення такої інформації. У порядку самозахисту можуть застосовуватись і заходи дисциплінарної відповідальності до працівників, з якими укладено відповідні трудові договори.

Юрисдикційна форма полягає у зверненні за захистом до компетентних державних органів.

У межах юрисдикційної форми правознавці виділяють три форми захисту порушеного права: цивільно-правову (загальну), адміністративно-правову та кримінально-правову.

Цивільно-правова (загальна) форма здійснюється зверненням до суду. Ураховуючи, що за суб'єктним складом учасниками відносин із питання захисту комерційної таємниці є суб'єкти підприємницької діяльності, такі справи підсудні, здебільшого, господарським судам. Як правило, до суду варто звертатись у разі порушення права на комерційну таємницю одним із контрагентів договору з питань, прямо передбачених договором. Але право на звернення до суду не обмежується договором. Варто лише звернути увагу на одну з найважливіших функцій цивільного права - компенсаційно-регулятивну. Тобто навіть якщо предмета спору прямо не передбачено договором, але він стосується прав або інтересів сторін, вони можуть вирішувати цей спір у суді. Стаття 16 Цивільного кодексу України зазначає право на звернення, а також способи цивільно-правового захисту порушених прав:

1. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу;

2. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, установленим договором або законом.

Таким чином, особа має право захищати в суді не лише порушене право, але й порушений інтерес, що певним чином розширює рамки судового захисту права на комерційну таємницю.

Адміністративно-правова форма, яку ще називають спеціальною, застосовується у випадках, прямо передбачених законом України. А саме: Законом України "Про захист від недобросовісної конкуренції" зазначено, що неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, які відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи не правомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю [6, с.164].

Відповідно до Глави 5 цього Закону, захист порушеного права у наведених вище випадках здійснюють органи Антимонопольного комітету України шляхом притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі до 3% виторгу від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. А в разі, якщо обчислення виторгу суб'єкта

господарювання є неможливим або виторг відсутній, штрафи, зазначені у частині першій статті 19, накладаються у розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративне провадження з цих справ, як уже було зазначено, здійснюють органи Антимонопольного комітету України за заявою особи, яка вимагає захисту свого права на комерційну таємницю. Суб'єктом адміністративної відповідальності в цьому випадку може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності.

Якщо порушення права на комерційну таємницю здійснюється способом, який може становити суспільну небезпеку, застосовується кримінально-правова форма захисту права на комерційну таємницю.

Порушення справи у цьому разі не потребує обов'язкового звернення особи, права якої порушено, і здійснюється в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України.

Кримінальну відповідальність у сфері охорони права на комерційну таємницю пов'язано, переважно, із заподіянням потерпілому значної матеріальної шкоди внаслідок порушення такого права, і вона настає у випадках, прямо передбачених Кримінальним кодексом України.

Згідно з Кримінальним кодексом України (статті 231 - 232), умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, - караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років. Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, - карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

У цій роботі проведено аналіз терміна "Комерційна таємниця", визначено критерії її охороноспроможності, що є досить важливим для подальшого грамотного ведення справ стосовно захисту права на комерційну таємницю і правильного : вибору форми правового захисту. Проведено оглядовий аналіз наявних тепер в Україні форм та засобів правового захисту права на комерційну таємницю.

Тому, на підставі проведеного дослідження, ми можемо констатувати наступне:

По-перше, обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, згідно з українським законодавством, є дещо вужчим, ніж той обсяг, що передбачений законодавством розвинутих країн, та й в законодавстві немає чіткого розмежування понять "ноу-хау", комерційна таємниця чи конфіденційна інформація. Так, наприклад, комерційна таємниця, як правило, в письмовій формі і в рамках підприємства, а в свою чергу "ноу-хау" є переважно в усній і може існувати поза рамками конкретного підприємства, тому способи правової охорони мають бути з урахуванням специфіки дещо відмінними, а не однаковими. Тому необхідно визначити рамки "ноу-хау" в контексті їх розуміння як комерційної таємниці підприємства.

Крім того, Україна, прагнучи інтегруватися в провідні європейські структури, повинна надавати охорону об'єктам інтелектуальної власності не вужчу ніж та, яка передбачається міжнародно-правовими нормами. Отже, можемо констатувати потребу розширення обсягу правової охорони комерційної таємниці. Адже не секрет, що органи державної влади часто зловживають службовим становищем при виконанні своїх обов'язків, унаслідок чого комерційна таємниця не завжди має практичний правовий захист.

По-друге, потребує особливого правового регулювання порядок розпорядження, передачі відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою максимального захисту прав власника такої таємниці, тобто такий захист забезпечить надійну економічну безпеку підприємства.

По-третє, слід зазначити, що і в Цивільному (ч.2, ст.507) і в Господарському (ст.162) кодексах України мають місце посилення такого змісту: "до відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, не врегульованих цими кодексами, застосовуються відповідні положення інших законів" [7, с.27 - 28]. На жаль, відповіді на запитання, які саме закони, що регулюють комерційну таємницю, слід застосовувати, кодекси не дають. Це зумовлює необхідність розробки і прийняття спеціальних законодавчих актів, зокрема Закону України "Про комерційну таємницю".

Варто врахувати при оформленні договірних відносин між роботодавцем і працівником специфіку таємниці з метою максимального захисту її від розповсюдження. Поряд із тим, укладаючи відповідні документи необхідно врахувати і психологічний чинник - фактор недовіри, який закладений в основі будь-яких відносин, що стосуються таємниць. Умови договору мають бути передбачені таким чином, щоб даний фактор не був в основі стосунків між сторонами. Адже перехід до розвинених ринкових відносин, інтеграційні процеси, які набули особливої актуальності сьогодні, свідчать про те, що необхідно турбуватися про захист своєї інтелектуальної власності, особливо потрібно надійно захищати комерційні таємниці, які в ХХІ столітті є суттєвим джерелом доходу для технічно й інтелектуально розвинених країн, адже, як

показує світовий досвід, хто не дбає про надійний захист інтелектуальної власності, втрачає до 30% можливої готівки.

1. Цивільний кодекс України: Офіційне видання. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - С.268;
2. Олейник О.М. Правовое обеспечение научно-технического прогресса и информации // Хозяйственное право. - М., 1994. - Т. 2. - С.74 - 79.
3. Постанова КМУ "Про перелік відомостей, що не складають комерційної таємниці" від 09.08.1993 р. № 611.
4. Плаксин В.А., Макогон Ю.В. Коммерческая тайна: Правовые проблемы // Государство, информация и право. - 1992. - №8. - С. 75.
5. Огієнко Д. Правове регулювання захисту комерційної таємниці // Інтелектуальний капітал. - 2004. - №4. - С. 9 - 14.
6. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №36. - С. 164;
7. Галаянтіч М. Захист комерційної таємниці відповідно до нових Цивільного та Господарського кодексів // Інтелектуальна власність. - 2004. - №1. - С. 27 - 28.

Zaytseva I.V.

A LEGAL REGULATION FOR PROTECTION OF A COMMERCIAL SECRETE.

The research into a problem of a legal regulation for protection of a commercial secrete takes an important place in the jurist prudence, as if is one the indicators of the effective market economy, an inalienable element of the competition between subjects of a manegment and testify about high level in science and technic and those, who own's it, have a better position in the market, a higher profit and a property independence.

Keywords: intellectual property, secrete commercial, information

Луць А.В.

ВЗАЄМОДІЯ ТА СПІВПРАЦЯ ПАРТНЕРІВ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

УДК 347.44

Нині Україна приєдналась до багатьох міжнародних договорів, в яких закладені основні принципи економічного співробітництва, раціональні підходи у цивільно-правових відносинах. Основними серед них є ратифіковані договори про вільну торгівлю, виробничу кооперацію, торговельні та інші комерційні відносини, якими встановлюються пільгові режими для суб"єктів господарської діяльності договірних сторін, про уникнення подвійного оподаткування, порядок проведення взаєморозрахунів, неторгові платежі тощо. Угода про партнерство та співробітництво, підписана між Європейським Союзом та Україною 16 червня 1994 року, регламентує широкий комплекс питань співпраці, зокрема, проголошує намір сторін розвивати і зміцнювати малі та середні підприємства в нашій державі. Ці договори вочевидь свідчать про позитивні зміни у партнерських відносинах на рівні міждержавного співробітництва.

Удосконалення традиційних, а також поява нових правових інститутів (чільне місце серед яких займають цивільно-правові конструкції, засновані на

таких морально-етичних якостях, як совість, честь, гідність, ділова репутація учасників договірних відносин), сприяють розширенню бізнесу, захисту від недобросовісної конкуренції, від неправомірного збагачення однієї сторони договору за рахунок іншої, забезпеченню демократичного соціально-економічного партнерства ринкової орієнтації. Вони покликані врегульовувати суспільно-економічну життєдіяльність держави в цілому.

Реалії сьогодення - реформування економіки, її правової системи, перспективи майбутнього - диверсифікація відношення до речей, - неможливі без застосування інституту партнерства, яка б форма його установа не була б прийнята. Партнерство виникає між конкретними фізичними чи юридичними особами у випадку, коли підтверджене достовірною інформацією уявлення про співпрацю з обраним контрагентом співпадає з діями, поведінкою, діловою репутацією цієї сторони.

Як соціальна, доправова категорія "партнерство" - це сукупність відносин, заснованих на принципах взаємних зусиль та узгодження інтересів осіб або груп, спосіб регулювання конфліктів між ними для конструктивного співробітництва, вирішення поставлених завдань, досягнення певних економічних результатів. Щоб стати партнером, особа повинна включитися у відповідну соціально-економічну структуру, на яку вона орієнтується. Для того, щоб найбільш повно реалізувати себе як партнера, потрібно багато зусиль та витрат. За влучним висловом М.О.Бердяєва, партнерство є даність та заданість. Тому, основне завдання партнера як особистості - розвивати в собі партнерські якості, часом переборювати себе й виходити за власні межі планів та дій шляхом трансценденції.

Трансценденція - це визнання не тільки свого особистого "Я", але й включення в свою життєдіяльність такого поняття, як "МИ", це подолання замкненості та відокремленості, тобто істино людське існування в духовно-матеріальному світі "МИ", в якому не зникає унікальне особистісне "Я" (1, 164-274). Утверджуючи в партнерстві незалежність та самоцінність, рівноправність й взаємодоповненість сторін, такий аналітичний підхід відкриває пласт пізнавального потенціалу, спроможний в деякій мірі враховувати та розуміти складні соціально-економічні процеси, що відбуваються у нашому суспільстві.

Обов"язковими умовами соціального партнерства на всіх рівнях є: законність, добровільність, рівноправність сторін, паритет представництва сторін, взаємоповага, самообмеження і взаємні уступки як спосіб вирішення конфліктів, реальність вимог і взаємних зобов"язань, відповідальність сторін за виконання взятих зобов"язань і домовленостей, обов"язковість розгляду кожною стороною звернень іншої сторони, взаємне інформування про свої наміри (2, 699). Таким чином, соціальне партнерство функціонує найбільш ефективно за умови, коли вагома роль відводиться факторам, котрі впливають

на успішність діяльності; важливими тут є принципи соціальної взаємодії, міжособистісного спілкування, комунікативні навички, досвід дипломатичної поведінки.

З психологічної точки зору партнерство розглядають як сукупність людських відносин, що ґрунтується на психологічному ставленні особи про добropорядність, доброзичливість, сумлінність, взаємоповагу, правильне розуміння стандартів чесної ділової практики та забезпеченні економічної взаємодії шляхом вироблення норм необхідної для підтримки партнерства поведінки і, кінець-кінцем, досягнення мети. При цьому підході основна увага з визначення мети, завдань зміщується на вивчення поведінки людей і на те, як ця поведінка може бути використана для досягнення певного результату. Він оснований на теорії, згідно з якою особа - це найголовніше у партнерських зв'язках; тому їй відводиться належне місце. Оцінка людини здійснюється зазвичай за такими якостями, як екстравертність (інтравертність), незалежність, емоційна сталість, схильність до традицій, впевненість в собі, уявлення про суперництво, рішучість, артистизм, стиль мислення, вміння переконувати, схильність до оптимізму (песимізму). Очевидно, що кожна сторона у партнерстві має індивідуальні, специфічні тільки для неї поєднання якостей: особистого досвіду, здібностей, цінностей тощо. Ці поєднання впливають на взаємовідносини у партнерстві, зокрема, усвідомленні, визначенні та формуванні стратегії дій для досягнення результатів.

Партнерство як юридична категорія - це сукупність відносин вільних товаровиробників щодо реалізації та обміну товарів, робіт і послуг. Партнерство є складовим елементом волі особи на виникнення, зміну чи припинення правовідношення, в тому числі договірному; причому воля індивіда пов'язана з волею іншого (інших) учасника правовідносин. Зв'язки між партнерами договірних відносин не існують самі по собі, а виникають в результаті економічної діяльності суб'єктів. Законодавчою базою партнерства є Цивільний кодекс України, який відповідає сучасним вимогам ринкової економіки та відзначається чітким приватноправовим змістом. Закон України "Про організації роботодавців" від 25.5.01 р. визначив основні засади участі підприємців у становленні системи соціально-правового партнерства (3). Регулятором правовідносин покликана бути юридична норма, яка містить модель відповідної поведінки суб'єктів економічної системи або вказівку на способи захисту від неналежної поведінки (4,64).

За згодою учасників при виникненні договірних відносин встановлюються умови, межі діяльності, об'єми розподілу повноважень; виникають додаткові організаційні партнерські елементи, такі, як наприклад, ступінь довір'я, чесність та відвертість у ділових стосунках (5,14). Ключовим продуктом соціальних норм співробітництва називав відомий політолог Ф. Фукуяма саме довір'я, повагу та врахування обоїлїх інтересів (6,74).

Принципи, на яких базується взаємодія партнерів, побудовані на равноправності та уповноваженні сторін; зацікавленості в договірній співпраці, додержанні учасниками договору законів та інших нормативних актів; добровільності прийняття сторонами зобов'язань, на обов'язковості виконання договірних зобов'язань, відповідальності сторін за невиконання домовленостей.

Окрім названих, слід виділили такий важливий принцип взаємодії та співпраці партнерів, як свобода договору, котрий в новітньому українському законодавстві став однією з основних його засад (ст.627 ЦК України). Суть його полягає в тому, що при здійсненні договірних відносин волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відбивати їхню внутрішню волю, при чому волевиявлення за своїм змістом має збігатися і відповідати один одному. Таким чином, партнери вільні у своїх діях вступати у договірні відносини, вибирати контрагента, визначати вид і тип договору, його зміст та форму. Цей принцип безперечно діє також не тільки при укладенні договору, але й у процесі його виконання, а при необхідності у праві партнерів вільно змінити умови договору або ж розірвати його.

Свобода партнерських правовідносин є інструментом досягнення мети, можливістю орієнтувати інтереси на здійснення ціннісного та мотивованого вибору, але при умові, що при цьому не буде уцімлена аналогічна свобода іншої сторони. Свобода як гарант самовизначення особи не визнає тиску, нав'язування сторонніх переконань не тільки з боку фізичних осіб, але й деяких органів державної влади та управління, які ще не відійшли від практики минулих часів й часто густо дозволяють собі без законних підстав втручатися в господарську діяльність вільних товаровиробників, обмежуючи або навіть скасовуючи тим самим їхню договірну свободу.

Разом з тим слід розрізняти цінності свободи та свавілля. В наш час, ставши звичним, повсякденним, ввірвавшись у межі норми, свавілля стає найбільш живучим у підприємницькій діяльності, у договірних відносинах, обминає та зневажає закон. Зрозуміло, що свавілля зростає із економічної нестабільності, викликано й реакцією на відсутність правопорядку в країні. Свобода ж, навпаки, передбачає широкий спектр підприємницьких можливостей та прозорість вибору, які пов'язані з внутрішнім розумінням відповідальності, необхідності рахуватися з інтересами інших.

Сучасне українське законодавство передбачає деякі нові правові механізми, необхідні для взаємодії та співпраці контрагентів з метою ефективного регулювання цивільного обігу. Принципово важливим є те, що в ньому закріплені основні приватно-правові принципи цивільних відносин: недоторканість власності, рівність учасників, безперешкодне здійснення цивільних прав (7,11).

Відповідно до ст.1 ЦК законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Важливими засадами цивільного законодавства стаття 3 ЦК визначає свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу, а також справедливість, добросовісність та розумність.

Оцінюючи діяльність людей в договірних відносинах, можна говорити про правомірну або неправомірну поведінку (відповідно до правових приписів). Через правомірну поведінку здійснюється спільна дія осіб, що спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Взаємодія та співпраця вітчизняних партнерів в правовідносинах, порівняно з розвинутими індустріальними країнами Заходу, мають своєю особливістю те, що вони функціонують та розвиваються із становленням та перебудовою правових приписів та законодавчої бази в цілому. Така ситуація часто не дозволяє встановити адекватні сучасним умовам критерії визначення рівня реалізації принципів партнерства та конкретних форм його вияву. Це вимагає ще більшої уваги до аналізу цього феномена, очевидно, з урахуванням таких важливих факторів, як соціально-економічні, національні, історико-політичні, ментально-психологічні та правові залежності. Власне, відносини, засновані на партнерстві, є актуальним і одночасно складним поліфункціональним, неоднозначним явищем, що складається з елементів, зв'язків у взаємодії, спрямованої на досягнення певної бажаної мети, заздалегідь продуманих намірів, прогнозованого результату. Зв'язки у таких відносинах не є випадковими; вони цілеспрямовані, вмотивовані, організаційно оформлені, із взаємною узгодженістю та своєрідною сферою економічного існування.

Слід зазначити, що як би не були досконалі теоретичні конструкції щодо визначення поняття партнерства як гармонійних відносин учасників спільних дій, в дійсності події можуть розвиватися нерівномірно, тобто з різним рівнем розвитку партнерства у соціально-економічній практиці, з більшим (чи меншим) відхиленням від ідеалу. Саме тому інститут партнерства класифікують за певними критеріями. Взавши за основу такі важливі ознаки, як "мотивація", "інтерес", можна виділити, як видається, такі основні види партнерства:

1. Ієрархічне партнерство базується на індивідуалізмі та захисті корпоративних інтересів, послабленні або відсутності узгоджених цілей між сторонами. Така форма партнерства ґрунтується на погляді, що для організації (особи) вигідніше розуміти, розвивати та задовільняти свої потреби, інтереси ж протилежної сторони менш важливі, ніж досягнення особистої мети. Урахування відповідальності не набуває чіткого окреслення, а прийняття

рішень часто відбувається в односторонньому порядку, коли один із партнерів визнає за краще вирішувати свої власні проблеми, не зважаючи на те, які завдання поставлені перед партнерськими зобов'язаннями. Серед ієрархічного партнерства можна виділити найогидніший варіант - це маніпулятивні партнерські зв'язки, коли одна із сторін зловживає довірою іншої сторони, брутально впливає на неї для досягнення власних цілей з прагненням одержати односторонній вигравш. В наш час маніпулятивні технології збагатилися безліччю варіантів, серед яких найбільш розповсюдженими є такі, як, наприклад, підтасовування фактів, удавана аргументація, явний (або прихований) обман, пресинг, шантаж, засіб явних (або прихованих) погроз, імітація прав та повноважень тощо.

2. В партнерстві взаємного порозуміння забезпечується рівність, кооперація, солідарність членів, узгодженість між цілями сторін, створюється атмосфера, коли кожна із сторін вносить максимальний вклад в досягнення результатів. Повноваження та відповідальність партнерів чітко визначені, кожна сторона усвідомлює цю відповідальність за свою ділянку роботи в рамках поставлених перед нею завдань.

3. Партнерство соціальної безпеки проводить політику гарантованого, максимального рівня пріоритетів, мінімуму ризику, рівності шансів, але аж ніяк не матеріальну рівність. На перспективу внутрішні договірні відносини, як видається, мали б орієнтуватися на таку модель партнерства, що найповніше забезпечувала б рівновагу інтересів у трикутнику: сторони договору - державні інтереси.

а) угода між сторонами забезпечує гармонію інтересів принаймні на термін дії цієї угоди; б) втручання державно-правових інститутів відбувається тоді, коли суперечки або конфлікт між сторонами вже виникли і загрожують призвести до дій, здатних зруйнувати (або вже зруйнували) стабільність угоди. В цьому випадку держава, виконуючи роль законодавця, стає реальним гарантом партнерства, дотримання та розширення соціально-економічних прав обох сторін, мінімізує невиправдані суперечності між партнерами, зміцнює економічну злагоду. Здійсненість таких дій можна вважати визначальною рисою договірних відносин, а партнерство стає "лакмусовим папірцем", за допомогою якого чітко виявляються успіхи та прорахунки в договірних зобов'язаннях.

Лише держава володіє необхідними важелями, методами публічно-правового регулювання, що забезпечують значний рівень збалансованого врахування приватних інтересів, нейтралізацію негативних проявів ринкових відносин: запобігання зловживанню підприємцями своїми можливостями, свободами, інтересами (8,39). При створенні державою суспільно-господарського порядку, який би оптимально враховував і гармонізував

приватні та публічні інтереси, мали б встановлюватися партнерські доброспорядні взаємовідносини в усіх галузях господарства (9,31).

Разом з тим, у практиці партнерських зв'язків часто виникають колізії, суперечності при тлумаченні договорів, зокрема при недостатньому повному або нечіткому формулюванню окремих його умов. При виникненні непорозумінь між контрагентами стосовно сутності договору, порядку та способу виконання договірних зобов'язань, при використанні в договорі незрозумілих термінів тощо, тобто тоді, коли партнери при викладенні умов договору або не звернули увагу на редакцію договору в цілому чи окремих його частин, або, встановлюючи певні умови, розуміли їх неоднаково (10,157).

Господарські суди при вирішенні спорів, пов'язаних з визначенням змісту і меж договірних зобов'язань партнерів, повинні, вочевидь, ураховувати пропозиції Вищого господарського суду України, який у своїх роз'ясненнях від 12.3.99 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" (11, 97-98) пропонує виходити з широкого розуміння тих цілей, які переслідуються обома сторонами. Це не тільки основні виробничо-господарські, спеціальні та інші завдання, але також і не заборонені законом допоміжні операції, необхідні для досягнення цілей, поставлених перед контрагентами. Коло угод, які мають укладати господарюючі партнери, не визначається якимось вичерпним переліком і не обмежується лише тими угодами, що впливають з основного змісту їх діяльності. Угоди можуть бути й похідними, супутніми основній діяльності партнерів і впливають з цієї останньої.

В разі участі у договорі юридичної особи відповідні дії щодо укладення договору можуть вчиняти її органи або представники. Останні повинні бути наділені такими повноваженнями за належно оформленою довіреністю. Відповідно до ст.93 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють за установчими документами та законом. У випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Так, за ст.68 Закону України "Про господарські товариства" ведення справ товариства може здійснюватись всіма учасниками або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою членів товариства. Учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень у випадках, коли його дії не були схвалені рештою колег по праці, має право ставити вимоги до товариства про відшкодування витрат за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке за вартістю перевищує понесені товариством витрати.

У певних випадках в партнерські відносини вступають й відокремлені підрозділи підприємств або організацій. Право на укладення договору відокремленим підрозділом від імені юридичної особи може бути передбачено її установчими документами або положенням про відособлений підрозділ або довіреністю (дорученням), виданою нею у встановленому порядку керівникові чи іншому працівникові підрозділу. Такий договір зв'язує юридичну особу з її партнером. Інша справа, коли підрозділ не наділений такими повноваженнями. Не маючи статусу юридичної особи, відособлений підрозділ підприємства чи організації не може від свого імені укладати цивільно-правові угоди (12, 145-149).

Спроби в літературі обґрунтувати визнання структурних підрозділів господарської організації самостійними суб'єктами господарських договорів без належних повноважень не можна вважати вдалимими (13,248-2510. У роз'ясненні Вищого арбітражного суду України від 12.3.99 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" (п.9.1), зазначається, що угода, укладена представником юридичної особи або керівником її відособленого підрозділу без належних повноважень або з перевищенням цих повноважень, повинна бути визнана недійсною як така, що не відповідає вимогам закону. Оскільки партнер, з яким укладено договір, знав або повинен був знати про відсутність у представника другої сторони відповідних повноважень, то його засновані на цьому договорі вимоги до другої сторони (від імені якої укладено договір) задоволенню не підлягають. При цьому припущення про те, що сторона, з якою укладено договір, знала або повинна була знати про відсутність у представника юридичної особи або керівника відособленого підрозділу повноважень на укладення угоди, ґрунтується на її обов'язку перевіряти такі повноваження (14,95-96). В більшості випадків партнери-контрагенти виконують взяті на себе договірні зобов'язання вчасно і в повному обсязі. Якщо ж боржник ухиляється від виконання зобов'язань, то свій майновий інтерес кредитор може задовольнити із частини майна боржника. Але буває, що майна боржника не вистачає для задоволення претензій кредитора або майно відсутнє взагалі, а процедура стягнення набуває певних труднощів практичного характеру і таким чином, відшкодування понесених збитків не може задовольнити інтереси кредитора.

Негативні наслідки порушення договірних зобов'язань виступають не тільки у формі матеріальних збитків: змарновані кредитором праця, моральні втрати, час на доведення наявності збитків та їх стягнення, шкода, що була заподіяна діловій репутації кредитора, його честі, гідності, якщо йдеться про договірні зобов'язання з участю фізичних осіб, - якою достатньою компенсацією може бути обчислено відшкодування ще й цих збитків?

Російський цивіліст Д.І.Мейер, визначаючи суть способів забезпечення зобов'язань, підкреслював, що зобов'язання боржника у випадку його

невиконання, розширюється і стає більш обтяжливим, ніж за самим договором (15,179). З метою захисту партнера-кредитора при неналежному виконанні контрагентом своїх договірних зобов'язань існує ціла низка забезпечувальних правових засобів, що використовуються в договірних відносинах, виявляються в конкретних способах впливу на поведінку партнера або шляхом отримання задоволення від майна боржника (застава, завдаток, притримання), або через процедуру вилучення належних боржнику коштів. Слід погодитися з Б.М.Гонгалом, який пропонує розрізняти засоби, що забезпечують: а) виконання зобов'язання (неустойка, завдаток); б) захист майнових інтересів кредитора при порушенні зобов'язання боржником (порука, банківська гарантія); в) одночасно і виконання зобов'язання, і захист інтересів кредитора (застава, притримання) (16,9). Це надає кредитору додаткову можливість досягти тієї мети, яка була передбачена договором. Отже, чинники, що стримують взаємодію та руйнують співпрацю, мають неоднакові джерела виникнення, найгрунтовішими з яких є економіко-господарська природа договірних відносин та недосконалість національного законодавства.

Автор торкнувся лише деяких аспектів взаємодії та співпраці партнерів-контрагентів в договірних відносинах. Поза межами дослідження, на жаль, опинилися такі важливі питання, як аналіз окремих партнерських зв'язків, наприклад, в таких специфічних договорах, як алеаторні, їх правове забезпечення та соціальний захист у зв'язку з підвищенням рівня ризику в цих відносинах, або, наприклад, висвітлення практики регулювання найбільш поширених партнерських взаємовідносин тощо. Без сумніву, подальше вивчення цих та інших питань щодо взаємодії та співпраці партнерів в договірних відносинах зіграє позитивну роль у з'ясуванні багатьох невіршених проблем цивілістики.

1. Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека Опыт персоналистической философии /В кн. Бердяев. Царство духа и царство кесаря. - М.: Республика, 1995.
2. Політичний і фінансово-економічний словник / Сліпушко О.М. - К.-1999.
3. Закон України "Про організації роботодавців" від 25.05.2001 р.// ВВР-2001.-№32 - Ст. 171.
4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблема інтеграції з ними правової системи України.-К., Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003.
5. Пахомова Н.Н. Основи теорії корпоративних відносин (правовий аспект). - Екатеринбург.- Налоги и финансовое право, 2004.
6. Фукуяма Ф. Великий разрыв / А.В. Александрова.-М.: АСТ, 2003.
7. Лукашенко А. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні // Право України.- 199.-№ 9.
8. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення.-К.-Атіка.-2003.
9. Хозяйственное право: Учебник /Мамутов В.К.-К.: Юринком Интер.-2002.
10. Беляневич О.А. Тлумачення договорів // Вісник господарського судочинства. - 2001.-№ 2.
11. Вісник Вишого арбітражного суду України.- 1999.-№ 2.
12. Збірник рішень та арбітражної практики Вишого арбітражного суду України.-1995.-№ 1.
13. Беляневич О. Відокремлені підрозділи підприємств як учасник господарського обігу // Вісник Вишого арбітражного суду України.- 1998.-№ 2.

14. Вісник Вишого арбітражного суду України.-1999.-№ 2.
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2-х ч.- ч.2.- М.: Статут.-1997.
16. Гонгалло Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики -М.: Статут.- 2002.

Luts A.V.

CO-OPERATION AND COLLABORATION OF PARTNERS IN CONTRACTUAL RELATIONS

In the article an author exposes the separate questions of co-operation and collaboration of partners in the contractual relations

Keywords: partnership, agreement

Луцький Р. П.

СОЦІАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

УДК 349.2

Необхідність функціонування державної служби і її правового регулювання обумовлена самим існуванням держави з її завданнями й функціями. Увесь світовий досвід і стан суспільних відносин, навіть у країнах з високою культурою демократії, показують, що сучасне суспільство не може нормально функціонувати й розвиватися поза державою.

Стаття 1 Конституції проголошує: "Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава" [1, с. 3].

Для того, щоб українська держава насправді стала такою, як це задекларовано Основним Законом, необхідний досить могутній, кваліфікований і моральний державний апарат, апарат інших якостей і властивостей, ніж існуючий нині. Тому що для проведення радикальних політичних, економічних і соціальних реформ потрібні якісно нові люди.

Актуальність запропонованої статті полягає у тому, що одним із пріоритетних завдань кадрової політики держави слід вважати створення системи соціального захисту державних службовців, оскільки наявність досконалої соціальної і правової захищеності державних службовців створює умови для припливу і закріплення на державній службі найбільш компетентних і сумлінних громадян, які здатні стати з'єднуювальною ланкою держави з населенням, обслуговувати її та захищати права і законні інтереси людини в цій країні. Частково ці питання висвітлюють такі знавці системи соціального забезпечення та захисту, як Н.Б.Болотіна, Е.Е.Мачульська, І.М.Сирота, Г.М.Кучер, О.В.Марцеляк, Р.Й.Куницький, О.Ю.Єрмоловська.

Метою дослідження є система соціального захисту державних службовців, спроба законодавчого закріплення і практичної реалізації всього комплексу засобів соціального захисту державних службовців в Україні. Об'єктом дослідження виступають посадові особи, які на професійній основі здійснюють покладені на них суспільством обов'язки в органах виконавчої, законодавчої та судової влади української держави.

Наукова новизна порушеної проблематики виражається у комплексному дослідженні питань правового становлення та реформування системи соціального захисту особливої категорії суспільних працівників, якими виступають державні службовці.

Характеризуючи дану тематику, необхідно визначити відмінні риси соціального захисту державних службовців та інших прошарків суспільства.

Мова йде про те, що соціальний захист уразливих прошарків населення розглядається з погляду задоволення первинних потреб, а соціальний захист державних службовців - не тільки первинних, але і вторинних, більш істотних потреб. Державні службовці повинні працювати не просто на зарплату, а в ім'я того, щоб служити найвищим національним інтересам України. Гроші, престиж, комфорт для таких людей мають бути не метою, а складовою роботи.

Тому соціальний захист державних службовців не повинен обмежуватися матеріальним забезпеченням, а враховувати їхню психологію, самоповагу й визнання з боку колег, начальства, суспільства в цілому. І в цьому зв'язку виникає першочергова проблема створення позитивного, ділового іміджу державної служби на основі правдивої й оперативної інформації.

Необхідно відзначити, що однією з причин негативного ставлення населення до державної служби була й залишається проблема пільг і привілеїв. Привілеї є об'єктивною необхідністю будь-якої управлінської структури в системі органів влади. У той же час саме привілеї викликають, як це вже підкреслювалось, негативні оцінки в суспільній думці державної служби. Досвід західноєвропейських країн показує, що цього досить легко уникнути. Перш за все потрібно, щоб усі привілеї були законодавчо оформлені та відомі всьому загалу, крім того активно функціонував гласний контроль за дотриманням законодавства про привілеї. При дотриманні цих умов їхній негативний вплив на моральну оцінку державних службовців значно знижується.

Друге принципове розходження соціального захисту державних службовців і соціального захисту інших працездатних громадян обумовлене тим, що зайнятий у різних цивільних структурах (навіть виконуючи некваліфіковану працю) громадянин працює "на себе", в той час як державний службовець не тільки продає свою працю, але й, виконуючи державні функції, відчужує себе в професії, реалізуючи волю держави, а не свою власну. При цьому, на відміну від інших громадян, обмежуються не тільки його конституційні права, але й інші особисті права й свободи.

Такі обмеження прав і свобод в ім'я інтересів суспільства вимагають соціальної компенсації. Коли держава обмежує своїх службовців, то вона повинна піклуватися про них, і турбота ця має бути справжньою й багатогранною.

Усе вищесказане дозволяє зробити висновок, що соціальний захист

державних службовців повинен містити комплекс заходів, спрямованих на:

- компенсацію обмежень, об'єктивно обумовлених характером діяльності;
- реалізацію соціальних завдань працівника, що лягли в основу його професійного вибору;
- нейтралізацію факторів, що перешкоджають ефективній службовій діяльності конкретної особи.

Важливе значення під час характеристики соціального захисту державних службовців відіграють заборони, визначені законодавством. Так, обмеження, пов'язані з державною службою, законодавчо закріплені статтею 16 Закону України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ із змінами і доповненнями від 20 грудня 2005 року № 3235-ІV. Аналізуючи її зміст, можна зробити висновок, що державний службовець не вправі займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім педагогічної, наукової й іншої творчої діяльності.

Основні соціально значимі обмеження для державних службовців полягають у забороні одержання додаткового заробітку, тобто заняття позаслужбовою оплачуваною діяльністю, насамперед підприємницькою. Педагогічна, наукова й інша творча діяльність тут у розрахунок братися не може, тому що вона звичайно мало оплачується й служить, в основному, задоволенню вторинних потреб. Зрозуміло, що низька заробітна плата державних службовців буде сприяти відтоку кваліфікованих кадрів із системи державної служби, а також здійсненню державними службовцями протиправних дій і корупції. Так, "з 1999 по 2004 роки кількість виявлених корумпованих груп злочинців збільшилась в 11 разів. Фактів хабарництва за участю таких груп виявлено в 100 раз більше. За найскромнішими підрахунками державні чиновники одержали сотні мільйонів доларів у вигляді хабарів" [3, с.3].

На жаль, ще існує на державній службі система посадових окладів, яка здебільшого відповідає не економічним, а адміністративно-командним методам керування. Так, згідно зі статтею 33 "заробітна плата державних службовців складається з посадових окладів, премій, доплати за ранги, надбавки за вислугу років на державній службі та інших надбавок" [2, с.52].

Така організація виплати окладів розслаблює, розхолоджує і, звичайно ж, не зацікавлює працівників у високопродуктивній праці. Більше того, вона не відповідає принципу розподілу за працею в його класичному розумінні, оскільки допускає рівну винагороду за нерівну працю.

Саме в цьому полягає одна з причин свідомого недовикористання працюючим своїх фізичних та інтелектуальних здібностей, про що свідчать результати досліджень. Наприклад, на питання "Чи у повній мірі ви реалізуєте свої здібності на роботі?" позитивна відповідь була отримана лише від 28,6 відсотка опитаних. Причому тільки 10,8 відсотка учасників опитування впевнені, що якщо вони будуть працювати більше й краще, то їхній заробіток

збільшитися [4, с.91].

Досвід державної служби європейських країн показує, що існують різні системи оплати праці державних службовців. Так, у Німеччині питання оплати праці чиновників регулюються законом. Оклади встановлюються в залежності від місця й терміну служби. У Франції розмір оплати праці державного службовця встановлюється в залежності від наявності диплома, що засвідчує визначений ступінь кваліфікації, тому що вся система тарифних ставок приведена відповідно до дипломів і посвідчень, пропонує в момент зарахування на державну службу. В Англії, Сполучених Штатах, Франції мінімальна заробітна плата першого розряду встановлюється у співвідношенні із середнім рівнем оплати праці в приватному секторі.

У зв'язку з цим, на нашу думку, зміна існуючої моделі оплати праці державних службовців на основі закордонного досвіду буде одним із заходів їхнього соціального захисту.

Іншим соціально значимим обмеженням є абсолютна заборона державним службовцям конституційного права на страйк, у тому числі на участь у страйку з метою захисту своїх професійних прав. Через те, що "право на страйк є одне з головних і законних засобів, за допомогою яких працівники і їхні організації можуть здійснювати і відстоювати свої соціальні й економічні інтереси" [5, с.25], компенсацією обмеження на участь у страйках могло б стати створення примирливих (єднальних) процедур і органів (чи комісій), у компетенцію яких входив би розгляд скарг державних службовців із питань установлення оплати праці за результатами атестації, кваліфікаційних іспитів, конкурсів тощо.

Цікавий, у цьому плані, досвід державної служби в США, де існує принцип "системи заслуг", і для більшості чиновників просування по службових сходах виробляється відповідно до цього принципу. Він означає добір кращих кандидатів для підвищення на конкурсних іспитах, а також на основі щорічної оцінки їхньої службової діяльності. Рада із захисту системи заслуг є тим державним органом, головними завданнями якого є захист як усієї системи заслуг, так і окремих службовців від зловживань керівників, невинуватих кадрових дій, заслуховування й прийняття рішень за скаргами службовців. Крім названої Ради, існує Федеральна рада з керівництва трудовими відносинами, що приймають рішення щодо трудових спорів.

В Україні у примирливих процедурах між державою і державними службовцями могла б відіграти велику роль така громадська організація, як професійна спілка державних службовців. До речі, це єдина громадська організація, створення якої у державних органах слід допустити сферою національного законодавства.

Варто сказати ще про одне соціально значиме обмеження, що реалізує принцип політичного нейтралітету державних службовців - це заборона на

використання службового становища в інтересах політичних партій. Компенсацією цього обмеження було б створення інституту посад державної служби, які б обіймалися посадовими особами постійно, не залежно від зміни політичного керівництва. В умовах існування багатопартійності, частоті зміни уряду, розпуску парламенту такий штат буде служити фактором стійкості держави і суспільства та сприяти ефективному й раціональному керуванню країною.

Крім законодавчо закріплених обмежень, на державній службі існують до того ж переважені, зв'язані з ненормованим характером праці, тобто зайнятістю у позаслужбовий час, які також повинні відповідно компенсуватися державою. Причому навантаження і вимоги до державного службовця зростають із просуванням його нагору по службових сходах.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що соціальний захист державного службовця та надані йому пільги повинні зростати в міру його вертикального росту, тому що саме праця керівного складу характеризується підвищеною складністю і напруженістю; відповідальністю не тільки за прийняті особисто рішення, але і за рішення й дії підлеглих; збільшенням обсягу розв'язуваних завдань, тощо.

1. Конституція України. - К., 2006. - Ст. 42.
2. Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІ // ВВРУ. - 1993. - № 34. - Ст.78.
3. Вісник державної служби. - 2005. - № 3т - Ст.39.
4. Государственная кадровая политика. - М., 1996. - 122 с.
5. Государственная служба. Регулирование трудовых отношений. Заруб. опыт. - М., 1995. - 55 с.

Lutsky R.

THE SOCIAL STATUS OF THE STATE OFFICE WORKERS IN UKRAINE

The article reveals the main theoretical approaches distinguishing the definition of the term "social status of the state office workers", their peculiarities and mains for different systems of modern society. The author gives the definition of the notion "social status of the state office workers".

Keywords: Social defence, social status, social status of the state office workers.

Олійник (Кравців) О.С.

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.626.2

Сучасний стан суспільства, зміна економічної та правової систем України спричинили збільшення кількості правовідносин, що вчиняються у процесі повсякденного сімейного життя.

Людина із самого народження живе в сім'ї, в колективі, по досягненню

повноліття створює сім'ю сама. А в процесі сімейного життя можуть виникнути сімейні проблеми, які не завжди врегульовуються мирним шляхом, тому можна вважати, що проблема відносин між подружжям (шлюбно-сімейних відносин) постійно залишатиметься актуальною.

Ядро сучасних законодавчих перетворень у сфері цивільного та сімейного права, без сумніву, складають Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року та Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року, якими були внесені принципи зміни у зміст правового регулювання відносин між подружжям, зокрема майнових. Тепер у подружжя з'явився вибір: вони можуть будувати свої майнові відносини як на законній, так і на договірній основі, оскільки до перевірених часом способів регулювання сімейних відносин додався більш сучасний - шлюбний контракт.

Сьогодні основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини, що виникають унаслідок укладання шлюбного договору, є Сімейний кодекс України, розділ 10 якого присвячений шлюбному договору. Аналізуючи статті зазначеного нормативно-правового акта, можна зауважити значний прогрес у правовому регулюванні відносин, що виникають між особами, які бажають укласти шлюбний договір, у порівнянні з Кодексом про шлюб та сім'ю України. Та, незважаючи на це, все ще залишається багато питань як практичного, так і теоретичного характеру, котрі виникають при дослідженні інституту шлюбного договору.

Питання, пов'язані з особливостями становлення, функціонування та застосування шлюбного договору, досліджувалися багатьма відомими вченими в галузі цивільного та сімейного права, як вітчизняними, так і представниками зарубіжної правової думки. Теоретичною основою для проведення наукового дослідження стали праці відомих науковців, як М. Антокольська, І. Жилінкова, С. Індиченко, Ю. Червоний, В. Гопанчук, А. Загорулько, Л. Пчелінцева, Б. Гонгало, П. Крашенінніков, О. Хазова, Л. Максимович, Є. Ворожейкін, А. Орлова, Р. Халфіна, Г. Шершеневич, Р. Нарішкіна та багатьох інших. Однак у нашій літературі питання незначного попиту стосовно шлюбного договору та його недоліків практично не досліджувалося, при аналізі шлюбного договору ми практично не зустрічаємо статей, присвячених порівнянню шлюбного договору за законодавством України та законодавствами іноземних держав, а це, на нашу думку, істотний недолік, адже якщо для українського законодавства інститут шлюбного договору є новим, то на Заході практика застосування шлюбних контрактів існує вже досить тривалий час. Тому завданням на сьогодні є дослідження правової природи шлюбного договору, особливостей його застосування та розробка механізмів його поступового впровадження у правову систему України, адже незважаючи на те, що інститут шлюбного договору існує в Україні вже протягом певного часу, попит серед населення на нього незначний, наприклад,

у 2005 році в місті Івано-Франківську було укладено всього 8 шлюбних контрактів. Тому основною метою статті є аналіз наукової розробки теми, визначення поняття шлюбного договору, встановлення зв'язків між шлюбним договором та іншими правовими інститутами, а також з'ясування можливих недоліків інституту шлюбного договору й шляхів їх усунення.

Сьогодні серед науковців немає згоди щодо визначення назви цього документу: шлюбний договір чи контракт? Наприклад, З. В. Ромовська вживає термін "договір", пояснюючи це "українізацією правничої термінології" [7; с. 202], в той час як С. Фурса відстоює формулювання "шлюбний контракт", наводячи такі аргументи: по-перше, термін "контракт" дозволяє чітко відмежувати цей вид угоди від інших договорів, які можуть укладатися подружжям; по-друге, за суб'єктивним складом цей договір може відрізнитися від інших договорів, які можуть укладатися між членами сім'ї й отримати назву "сімейні договори", хоча в СКУ їх зміст не регламентується [8; с. 55]. Важко погодитися з такою аргументацією, адже багато договорів мають істотні відмінності між собою, але це не є підставою для створення окремої родової назви для кожного виду договорів. Крім того, для українця більш сприйнятним є термін "шлюбний договір", а "шлюбний контракт" виступає як його синонім. Отже, на нашу думку, запровадження в українське законодавство терміна "шлюбний договір" є більш вдалим є порівнянні з "шлюбним контрактом".

КпІШС України в ст. 27-1 передбачав, що особи, які вступають у шлюб, мають право за власним бажанням укласти угоду про вирішення питань життя сім'ї (шлюбний контракт), є якій передбачити майнові права та обов'язки подружжя. Тобто зроблена спроба дати визначення шлюбного договору через поняття угоди. На противагу йому, Сімейний кодекс України не дає визначення шлюбного договору, тому його основні ознаки можна вичленити, виходячи з аналізу його норм, а вже на основі ознак сформулювати поняття шлюбного договору.

Якщо звернутися до історії, то Ф. А. Блокгауз та І. А. Ефрон подають таке узагальнене визначення шлюбного договору - це юридичний термін сімейного права, який означає викладену в спеціальному акті угоду, укладену до чи після вступу в шлюб, і визначає майнові та деякі немайнові відносини, які впливають зі шлюбного союзу як для тих, що взяли шлюб, так і для третіх осіб, інтереси яких можуть стосуватися того чи іншого з подружжя або їх разом [6; с. 624].

О. О. Ульяненко подає своє розуміння шлюбного договору "як угоду осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, яка регулює майнові відносини між подружжям щодо порядку набуття права власності на спільне та роздільне майно чи інших майнових прав, порядку володіння, користування та розпорядження ним, порядку його розподілу у разі припинення шлюбу, майнові права та обов'язки подружжя як батьків

відповідно до вимог цивільного та сімейного права" [5; с. 78]. На нашу думку, непотрібно уточнювати про те, що шлюбний договір укладається особами різної статі, адже однією з умов вступу до шлюбу в Україні є різностатевість. (На відміну від сучасних законодавств Швеції, Голландії та деяких інших країн, де дозволені одностатеві шлюби).

Отже, шлюбний договір може розглядатися як угода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою визначаються майнові відносини, встановлюються майнові права та обов'язки подружжя у шлюбі і (чи) у разі його розірвання, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

Ст.92 Сімейного кодексу України звертає увагу на суб'єктний склад шлюбного договору. Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Тобто шлюбний договір можуть укладати не будь-які особи, які збираються в майбутньому взяти шлюб, а лише ті з них, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАЦСу. У свою чергу ця вимога тягне за собою деякі наслідки процедурного характеру (наприклад нотаріусам при реєстрації шлюбного договору необхідно буде перевірити наявність поданої сторонами заяви в органи РАЦСу, однак сам порядок процедури перевірки ще не визначений). Виникає питання про правову силу шлюбного договору, який укладається особами, які ще не перебувають у шлюбі між собою. Тобто особи укладають між собою договір, який набуде юридичної сили лише при умові реєстрації шлюбу між ними, коли їх шлюб буде породжувати відповідні правові наслідки. Можливість укладення шлюбного договору до державної реєстрації шлюбу є не що інше, як формальний дозвіл закону лише виробити (скласти) основні умови шлюбного договору, але не його укладення, оскільки сам факт укладення шлюбного договору можливий лише при дотриманні необхідних умов, а саме - державної реєстрації шлюбу та нотаріального посвідчення договору. Факт нотаріального посвідчення шлюбного договору без дотримання іншої умови правових наслідків не породжує.

Якщо в шлюб вступають неповнолітні або одна з осіб, які одружуються, є неповнолітньою, то з моменту реєстрації шлюбу вони набувають повну цивільну дієздатність. Тому, якщо хтось із них бажатиме укласти шлюбний контракт після реєстрації шлюбу, згода на це батьків або піклувальників не потрібна, оскільки піклування при вступі в шлюб неповнолітнього припиняється.

У тому випадку, якщо шлюбний договір мають намір укласти неповнолітні чи одна зі сторін є неповнолітньою, згідно ч.2 ст.92 СК потрібна письмова згода батьків неповнолітньої особи або її піклувальника, що засвідчена нотаріусом. Тобто вказана норма Сімейного кодексу спрямована на захист майнових прав та інтересів неповнолітнього, який внаслідок своєї недосвідченості може укласти не вигідний договір. Цікавою є позиція

О.О.Ульяненко, яка вважає, що оскільки шлюбний договір є таким правочином, який визначає обсяг майнових прав на майбутній період і може містити відповідно до СК України умови про відмову неповнолітньої особи від своїх майбутніх майнових прав, що суперечить конституційним принципам, то, відповідно, зроблено висновок, що право на укладення шлюбного договору необхідно надати лише особам, які досягли 18 років, у тому числі тим, що уклали шлюб. Тому автором запропоновано вилучити ч.2 ст.92 СКУ. На нашу думку, такий висновок некоректний, оскільки автор говорить про порушення конституційних принципів, а поряд порушує право особи на свободу укладення договору [5; с.92].

Виникає питання, чи має право неповнолітня дієздатна особа на укладення шлюбного договору і чи потрібна в такому випадку згода батьків або піклувальників на укладення шлюбного договору. Сімейний кодекс України не дає відповіді на це питання. Тому, вважаємо, ч.2 ст.92 СКУ варто доповнити нормою: "На укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбного договору неповнолітньою дієздатною особою згоди батьків чи піклувальників не потрібно".

У Сімейному кодексі України окреслено три основні види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Це відносини, які виникають щодо: 1) спільного та роздільного майна подружжя; 2) порядку користування житлом; 3) надання утримання одному з подружжя (ст.ст. 97, 98, 99) [2].

Отже, якщо договір міститиме положення, спрямовані на врегулювання особистих відносин між подружжям чи між подружжям і дітьми, то такий договір вважатиметься недійсним і нотаріуси повинні відмовляти в їх посвідченні.

Таким чином, основним змістом шлюбного договору є визначення правового режиму майна подружжя. Дружина і чоловік можуть змінити режим як роздільного, так і спільного майна. Зокрема, ч.1 ст.97 передбачає, що у шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Згідно з ч. 2 вказаної статті сторони можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень ст.60 Сімейного кодексу (зокрема, відповідно до ст.60 Сімейного кодексу України, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя і визнається його спільною частковою власністю або особистою

приватною власністю кожного з них, хоч термін особиста приватна власність на сьогодні викликає деякі заперечення.

Привертає увагу ч.5 ст.93 СК, згідно з якою за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Деякі науковці підтримують цю позицію, зокрема З.В. Ромовська зазначає: "Якщо, наприклад, чоловік бажає подарувати дружині жилий будинок, це має бути оформлене договором дарування і не може бути однією з умов шлюбного договору" [7; с.205]. Однак інші науковці вважають, що це положення спрямоване на обмеження прав подружжя щодо самостійного вирішення своїх майнових прав. Законодавець знову намагається "захистити" подружжя від самих себе, "порівняти" їх права, зробити неможливою ситуацію, коли майно передаватиметься у власність лише одного з них, щоб запобігти зловживанню правом. Таким чином, законодавець робить спробу перестрахуватися і включити до закону норму, що забезпечує певний паритет майнових прав подружжя. Втім, ця спроба уявляється невдалою. Виправданням може слугувати лише те, що, як відзначалося в літературі, примирення принципів індивідуалізму з інститутом шлюбу ніколи не було легким завданням. Моделюючи ті чи інші норми, слід виходити з того, що за будь-яких умов закон не може захистити від укладення непродуманих договорів, тому свобода договору повинна включати і свободу здійснення помилок. Що ж стосується проблеми майнової рівності подружжя в шлюбі, то при її вирішенні потрібно виходити з того, що "є й такі правочини, коли розподіл і часток, і майна (речей) не базується на "формальному" моменті рівності. Однак самі ці правочини завжди відображають саме "реальну" рівність, оскільки подружжя погодилося між собою, що зафіксований у юридичному документі розподіл спільної сумісної власності найбільш справедливий і відображає фактичне відношення вкладу кожного з них у спільно нажите майно". Як зазначає С. Фурса: "Особи виявили свою волю в шлюбному контракті, вона не має ознак правопорушення - то чому закон забороняє цю волю вважати дійсною?" [8; с.56 - 57].

Ю.С.Червоний наводить такі аргументи проти вказаної норми: "...за Сімейним кодексом регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору в цілому базується на диспозитивних засадах". У п.5 ст.97 СК закріплене загальне правило про те, що сторони можуть включати до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Пункт 5 ст.93 СК містить імперативне правило стосовно неможливості передачі у власність одному з подружжя майна, право на яке підлягає державній реєстрації. З цього випливає висновок про те, що включення такої умови в шлюбний договір суперечитиме моральним засадам суспільства, але в чому полягає ця суперечність залишається незрозумілим. Будь-який суб'єкт права (фізична, юридична особа,

держава) може передати за договором іншому суб'єкту права право власності на нерухоме та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Власник має право володіння, користування та розпорядження належним йому майном (ст.41 Конституції України, ч.1 ст.2 Закону України "Про власність", ч.1 ст.317 ЦК). Тому умови шлюбного договору, які обмежують право власника розпоряджатися належним йому нерухомим та іншим майном, право на яке підлягає державній реєстрації, роблять договір недійсним, оскільки у такому разі він обмежує конституційні права і правоздатність власника [9; с.179].

Таким чином, норма, закріплена в п.5 ст.93 Сімейного кодексу України уявляється найбільш невдалим "елементом" нової концепції шлюбного договору.

Якщо шлюбним договором можуть регулюватися майнові відносини подружжя, то чому подружжя не може за шлюбним договором передавати у власність одного з них нерухоме майно чи інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Навіщо оформляти такі правовідносини додатковим договором, якщо можна спростити таку процедуру. Адже право власності не виникає в одного з подружжя одразу ж після укладення шлюбного договору, оскільки умовами дійсності шлюбного договору є факт його нотаріального посвідчення та перебування осіб у шлюбі. Крім того, незалежно від того, чи ми уклали шлюбний договір, чи договір дарування, все одно необхідно здійснити реєстрацію права власності на майно, режим якого визначений у шлюбному договорі у відповідних органах (наприклад бюро технічної інвентаризації). То ж навіщо створювати додаткові труднощі? Тому ми вважаємо за доцільне ч.5 ст.93 вилучити із Сімейного кодексу України.

Таким чином, хоч інститут шлюбного договору існує в Україні вже більше десяти років, однак ще є багато спірних чи невирішених питань, які стосуються цього правового інституту та які потребують удосконалення.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.
2. "Сімейний кодекс України" від 10.01.2002 р. - К.: Велес, 2004. - С.22.
3. Закон України "Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР" від 23.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 36.
4. Постанова Кабінету Міністрів України "Про порядок укладання шлюбного контракту" від 16.06.1993 р. // Право України. - 1998. - № 10.
5. Ульяненко О.О. "Шлюбний договір у сімейному праві України" дис. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Нац. Академія внутр. справ України. - К., 2003. - С.78, 92.
6. Энциклопедический словарь // Под ред. И.Е. Андреевского. - С.Пб.: Изд-во: Ф.А. Брокгауз и И.А. Эфрон, 1890. - Т.IV: Битбург - Бичук, 1895. - С.624.
7. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - С/202, 205.
8. Фурса С. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі // Право України. - 2002. - № 5. - С. 55, 56 - 57.
9. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. - К.: Істина, 2003. - С.179.

The article is devoted to the separate practical questions which arise up at the conclusion of marriage treaty. Questions in relation to the conclusion of marriage treaty by minor persons are affected, conclusion of marriage treaty through representatives. Attention on maintenance of marriage agreement applies.

Keywords: Family, marriage, marriage agreement (contract), property relations, personal relations, notarial certification.

Старчук О.В.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

УДК 349.2 (477)

Поняття системи принципів трудового права України - неодноманітне і неоднозначне явище, до дослідження якого можна і треба підходити з різних боків. Проте бажано внести у поняття та визначення даної системи певну одноманітність та однорідність.

У галузевій літературі (радянській, вітчизняній, зарубіжній) існують різні погляди щодо визначення системи принципів трудового права. Виникає необхідність наукового пошуку та обґрунтування нових теоретичних позицій, опираючись на досвід міжнародного співтовариства, для визначення переліку принципів трудового права та вироблення єдиного підходу до з'ясування їх системи й змісту в сучасних умовах.

Наукова й навчальна література містить цілий комплекс принципів трудового права України, пропонує різноманітні критерії їх поділу. Для визначення цих критеріїв, необхідних для класифікації принципів трудового права, потрібно враховувати їх зв'язок з основними трудовими правами й обов'язками, а також юридичними гарантіями, важливими для їх реалізації.

Ураховуючи це, нашим завданням є проаналізувати групи принципів трудового права України для визначення єдиних критеріїв їх поділу, запропонувати найбільш оптимальний варіант об'єднання принципів трудового права, який би відповідав вимогам як чинного законодавства, так і принципам міжнародно-правового регулювання праці.

Принципи права лежать в основі всіх норм трудового права, в основі правового регулювання праці, дають змогу створювати певну систему і мають бути узгодженими із загальними принципами права, з принципами міжнародно-правового регулювання праці, а також між собою. Відповідно до ст.9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Тому в Україні визначаються та гарантуються права і свободи людини та громадянина відповідно до загальноновизначених принципів та норм міжнародного права. У ст.ст.1, 3 Конституції України вказується, що

Україна - соціальна і правова держава; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Усе це й зумовлює те, що політика держави повинна забезпечувати соціально-економічні права громадян і найважливіше та найжиттєвіше для них. Ці конституційні положення мають надати реформам соціального спрямування і "повернути їх лицем" до людини праці. Тому під час реформування основних принципів трудового права слід ураховувати їх зв'язок з основними трудовими правами, обов'язками та юридичними гарантіями для їх реалізації [8, с.23].

Фундаментальні принципи правового регулювання праці були розроблені у "Декларатії МОП основних принципів та прав у світі праці", яка була прийнята 18 червня 1998 р. [4]. У Декларатії до основних прав працівників, які розглядаються як принципи трудового права, належать:

- свобода асоціацій та реальне визначення права на ведення колективних переговорів;
- скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці;
- реальна заборона дитячої праці;
- недопущення дискримінації у сфері праці.

Крім цього, основні права працівників, які розглядаються як принципи трудового права, закріплені не лише у документах Міжнародної Організації Праці, а й у Загальній декларації прав людини 10 грудня 1948 р., у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 16 грудня 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 18 вересня 1973 р., які були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН [3].

Вони передбачають:

- 1) право на працю, що включає в себе право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає і на яку вільно погоджується;
- 2) право на справедливі та безпечні умови праці, включаючи, зокрема:
 - винагороду, що забезпечувала б, як мінімум, усім трудящим справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; задовільне існування для них самих та їхніх сімей;
 - право на умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни;
 - право на однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації;
 - право на відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні;
 - право створювати для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів професійні спілки і вступати до них на свій вибір при єдиній умові додержання правил відповідної організації;

- право на страйк при умові його здійснення відповідно до законодавства кожної країни;

3) право на захист від безробіття;

4) право на юридичний захист своїх порушених прав.

Тому, на нашу думку, система принципів трудового права повинна будуватися на основі прав-принципів, які закріплені як у національному законодавстві, так і у міжнародних нормативно-правових актах, які ратифіковані Верховною Радою України та є частиною національного законодавства.

При побудові і функціонуванні системи трудового права діє ієрархія принципів, які за сферою дії поділяються на загальноправові (їх розглядають у двох площинах: принципи, які властиві всім системам права, і принципи, які є характерні для окремих правових систем), міжгалузеві і галузеві принципи. Дана класифікація принципів трудового права знаходить своє втілення у працях вітчизняних та зарубіжних науковців як радянського періоду, так і сьогодення.

Так, на думку Н.Б.Болотіної, Ю.П.Орловського, А.Ф.Нуртдиной, М.В.Молодцова, В.С.Венедиктова, В.С.Андреєва, С.М.Карлицького та інших, загальноправові принципи - це ключові ідеї, які є основою правової системи в цілому [5]. Загальнолюдські принципи, їх ще так називають, залежать від рівня розвитку суспільства і виступають універсальним критерієм становлення правових систем різних держав. Базовими принципами, які відображають соціальне призначення права в суспільстві, виступають закріплені, зазвичай, в Основному Законі - Конституції України та міжнародно-правових документах принципи свободи, законності, соціальної справедливості, рівності всіх перед законом і судом, демократизму тощо [6, с.26].

У свою чергу, В.І.Миронов зауважує, що принципи можна назвати загальноправовими, якщо вони застосовуються у всіх ситуаціях реалізації норм права незалежно від їх галузевої приналежності [9, с.86].

До загальноправових принципів варто віднести:

- принцип законності, оскільки при побудові всіх без винятку правовідносин потрібно дотримуватися вимог чинного законодавства;

- принцип рівності перед законом і судом, оскільки в процесі правозастосовчої діяльності повинно бути забезпечене однакове застосування законів до всіх без винятку осіб, у тому числі і в судовій діяльності;

- заборону дискримінації, тобто встановлення різниці у правовому регулюванні і правозастосуванні з порушенням установлених законодавством заборон.

Як відомо, деякі галузі права мають однорідну природу, яка і визначає наявність міжгалузевих принципів права. Міжгалузеві принципи - це

принципи, які існують у декількох галузях права. Так, до міжгалузевих принципів, які мають значення у трудовому праві, можна віднести:

- недоторканість власності;

- свободу договору;

- забезпечення поновлення порушених прав, їх судовий захист;

- право на захист своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-якими, незабороненими законом способами;

- гласність та змагальність у судовому процесі, який є характерним як для трудового права, зокрема для процесуально-трудова відносин, які виникають у зв'язку з розглядом трудових спорів у суді, так і для кримінально-процесуального та цивільного процесуального права;

- право на охорону здоров'я.

Наявність галузевих принципів права, поряд із предметом та методом правового регулювання, свідчить про самостійність галузі права у системі права держави. Варто погодитися з думкою В.С.Венедиктова, який зазначає, що хоч принципи права є більш стабільною категорією ніж норми права, однак і вони можуть змінюватися під впливом різних факторів. Так, перехід від адміністративно-командної системи управління економікою до ринкової економіки не міг не вплинути на зміст принципів трудового права. У радянський період центральним принципом трудового права, на якому трималася уся система соціалістичної організації праці, був принцип всезагальної праці, який покладав на всіх обов'язок працювати [6, с.27]. В умовах ринкової економіки в основу правового регулювання трудових відносин необхідно покласти принцип свободи праці, що знайшло своє закріплення в Основному Законі (ст.43) - кожен має право на працю, що включає в себе можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

Так, до галузевих принципів можна віднести:

- свободу праці і заборону примусової праці у трудових відносинах;

- реалізацію права на працю шляхом укладення трудового договору;

- захист від безробіття і сприяння у працевлаштуванні;

- забезпечення справедливих умов праці;

- рівність прав та можливостей працівників;

- забезпечення своєчасної, справедливої та достойної оплати праці;

- забезпечення здорових та безпечних умов праці;

- дотримання дисципліни праці;

- свободу об'єднання для захисту своїх прав, свобод та інтересів;

- участь працівників у управлінні виробництвом;

- заборону дискримінації у сфері праці;

- забезпечення права на ведення індивідуальних і колективних трудових спорів;

- захист трудових прав не забороненими законом способами тощо. [2].

Крім цього, окремі науковці, зокрема, Н.М.Хуторян, С.В.Дрїжчана, Ю.П.Орловський, А.Ф.Нуртдинова, В.С.Венедиктов, Д.О.Карпенко та інші виділяють також принципи внутрішньогалузеві (інститутів трудового права), які закріплені у вигляді керівних ідей формування і реалізації норм окремих інститутів [7]. Наприклад, для інституту оплати праці є характерним принцип оплати праці відповідно до її кількості і якості; для інституту дисципліни праці - принцип поєднання переконань і примусів як основних засобів забезпечення дисципліни.

Отже, проблема принципів трудового права є актуальною і важливою та, у свою чергу, вимагає багато зусиль для того, щоб об'єднати і досягнення загальної теорії права, і права людини, які закріплені не лише національним законодавством, а й ратифікованими Верховною Радою України міжнародними нормативно-правовими актами.

Як бачимо, в юридичній літературі минулого та сучасності немає єдності стосовно визначення системи принципів трудового права України, що дає можливість стверджувати про неординарність даної проблеми.

Принципи трудового права перебувають на стадії становлення та пошуку і потребують глибокого аналізу та дослідження. Окрім того, аналіз підходів до класифікації принципів трудового права України свідчить про те, що:

- принципи трудового права доцільно звести до єдиної внутрішньо узгодженої системи, яка не ставила б під сумнів можливість їх забезпечення на основі єдності трудового права як самостійної галузі права;

- вони є диференційовані й отримують різну модифікацію залежно від сфери дії.

Поряд з тим, при побудові та функціонуванні трудового права України діє ієрархія принципів, які мають загальноправовий (загальнолюдський), міжгалузевий, галузевий та внутрішньогалузевий (принципи інститутів трудового права) характер, якому характерні спеціальні форми прояву у сфері правового регулювання трудових і безпосередньо пов'язаних із ними відносин.

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
2. Кодекс законів про працю України (з постанетейними матеріалами). - К.: Юрінком Інтер, 1999. - 1064 с.
3. Загальна декларація прав людини 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 18 вересня 1973 р. - К.: Укр. правова фундація. - Право, 1995.
4. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП 1965-1999рр. - Т.2. - 1999.
5. Андреев В.С. Трудовое право. - М.: Знание, 1978. - С.11; Болотина Н.Б., Чанишева Г.І. та ін. Трудовое право України: Підручник. - К.: Знання, 2000. - С.86; Венедиктов В.С. Конспект лекцій по трудовому праву України: Учеб. пос. для высших уч. зав. - Ч.1. - Х.: Консум, 1998. - С.26. Молодцов М.В., Крапивин О.М., Власов В.И. и др. Трудовое право России: Учебник для вузов

- /Под общей ред. М.В.Молодцова. - М.: Норма, 2001. - С.26; Трудовое право России. Учебник /Под общей ред. Орловского Ю.П., Нуртдиновой А.Ф. - М.: МЦФЭР, 2004. - С.64.
6. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины: Учебное пособие. - Х.: Консум, 2004. - 304 с.
 7. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины: Учебное пособие. - Х.: Консум, 2004. - С.26; Карпенко Д.О. Трудовое право Украины: Курс лекций. - К.: МАУП, 1999. - С.22; Трудовое право России. Учебник /Под общей ред. Орловского Ю.П., Нуртдиновой А.Ф. - М.: МЦФЭР, 2004. - С.65; Хуторян Н.М. Трудовое право Украины. Акад. курс: Підручник. - К.: А.С.К., 2004. - С.85.
 8. Карпенко Д.О. Трудовое право Украины: Курс лекций. - К.: МАУП, 1999. - 192 с.
 9. Миронов В.И. Трудовое право России: Учебник. - М.: ООО "Журнал "Управление персоналом", 2005. - 1152 с.

Starchuk O.V.

SOME ASPECTS CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF LABOUR LAW UKRAINIAN
Classifications of principles of labour law were discovered by domestic and foreign researchers during as well as soviet period nowadays which became the subject investigation of the given article.

Keywords: classification, principles of labour law

Фещук В.В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347.73

У всіх державах світу існують системи пенсійного забезпечення, в діяльності яких уряд відіграє вирішальну роль. Проте між цими системами існують суттєві відмінності, які відображають різні економічні умови, політичні структури, особливості розподілу відповідальності між державним і приватним секторами, а також історичний розвиток кожної з країн. Питання полягає у виборі напрямку подальшого реформування системи пенсійного забезпечення, яким має піти Україна.

При проведенні пенсійних реформ країни дедалі частіше використовують як орієнтовні стандарти при розробці свого пенсійного законодавства не тільки норми міжнародних угод, які мають імперативний характер відповідно до законодавства країн, що їх ратифікували, але й рекомендації міжнародних організацій [1, с.86].

Пріоритетним напрямком наукових досліджень виступає аналіз світових стандартів із питань регулювання та нагляду у сфері пенсійного страхування. При проведенні пенсійної реформи в Україні необхідно ретельно вивчити світовий досвід упровадження багаторівневих пенсійних схем перевірених часом, що дозволить нам уникнути більшості помилок при реформуванні вітчизняної системи, яка триває десять років і ще не завершена.

Метою даної статті є комплексне дослідження міжнародно-правових стандартів організації пенсійного забезпечення та формування пропозицій щодо їх упровадження в Україні при розробці національного законодавства.

До міжнародних організацій, що справляють сьогодні великий вплив на формування законодавства у галузі накопичувального пенсійного забезпечення, формування структури державних органів регулювання та нагляду у цій сфері, а також на застосування тих чи інших методів і форм державного регулювання й нагляду належать: Міжнародна мережа органів із регулювання і нагляду у сфері пенсійного забезпечення (INPRS), Робоча група ОЕСР із питань приватного пенсійного забезпечення та Міжнародний банк реконструкції й розвитку [1, с. 112].

Міжнародна мережа органів із регулювання і нагляду у сфері пенсійного забезпечення (INPRS) ще у 2001 році затвердила документ "Основні принципи регулювання приватних трудових пенсійних схем" [3], який виділяє п'ятнадцять принципів регулювання пенсійних фондів.

Принцип № 1. Адекватність системи регулювання.

Система регулювання приватних пенсій повинна забезпечувати всебічність, динамічність та гнучкість (беручи до уваги складність пенсійних систем) із метою забезпечення захисту інтересів бенефіціаріїв (вигодонабувачів) пенсійних фондів, стійкості пенсійних фондів і стабільності економіки в цілому.

Принцип № 2. Належне регулювання фінансових ринків.

Ефективні та диверсифіковані інвестиції пенсійних накопичень для зниження ризиків потребують добре функціонуючих ринків капіталів і фінансових інститутів.

Принцип № 3. Права вкладників і учасників (бенефіціаріїв).

Повинен бути гарантований недискримінаційний доступ до приватних пенсійних фондів. Регулювання має виключати будь-які обмеження на участь у приватних пенсійних фондах. Повинна заохочуватись політика індексації пенсійних накопичень і пенсій.

Принцип № 4. Адекватні вимоги до приватних пенсійних схем.

Потрібно забезпечувати відповідну оцінку умов приватних пенсійних схем (ризиків, виплати, охоплення), особливо коли ці схеми мають важливе суспільне значення. Вимоги повинні змінюватися в залежності від джерел формування майбутніх пенсійних доходів (система державних податкових пільг та субсидування, попередньо фондовані пенсії, приватні заощадження та інші доходи).

Принцип № 5. Система регулювання та розмежування.

Пенсійні фонди повинні користуватися інституціональною і функціональною системами відповідних юридичних, бухгалтерських, технічних, фінансових та управлінських принципів і критеріїв, не створюючи при цьому надмірного адміністративного навантаження.

Пенсійні фонди мають бути юридично відокремлені від вкладників.

Принцип №6. Фондування (принцип накопичення та інвестування фондів).

Приватні пенсійні схеми повинні бути фондованими. Для визначення фондування можна використовувати метод оцінки за ліквідаційною вартістю активів, як мінімальну вимогу, на додаток до методу оцінки за ринковою вартістю.

Оподаткування пенсійних фондів повинно стимулювати достатній рівень накопичення та інвестування фондів.

Принцип № 7. Техніка розрахунків (обліку).

Для оцінки активів і зобов'язань повинні застосовуватись відповідні методи розрахунків, включаючи актуарні методи і правила амортизації. Потрібно створити сприятливі умови для підвищення довіри до пенсійних фондів та інших організацій, що беруть участь у формуванні пенсійних доходів, за рахунок використання ефективної системи управління ризиками і загальногалузевих стандартів управління ризиками.

Принцип № 8. Система контролю та нагляду.

Ефективний нагляд за пенсійними фондами засновується на принципах відповідності закону, фінансовому контролю, актуарному оцінюванню та нагляду за менеджерами, які здійснюють адміністрування пенсійним фондом або управляють його активами.

Орган контролю повинен мати відповідні регулюючі і контролюючі повноваження стосовно приватних (недержавних) пенсійних фондів.

Принцип № 9. Саморегулювання.

Повинні стимулюватись саморегулювання і самоконтроль. Роль незалежних актуаріїв, наглядової ради і внутрішніх незалежних контролюючих підрозділів має підтримуватись відповідною системою державного регулювання.

Принцип № 10. Конкурентний ринок.

Наглядові структури повинні відслідковувати рівень комісії, що стягується різними учасниками ринку, беручи до уваги корисність і функціональність послуг, що надаються. Справедлива конкуренція має бути вигідна споживачам і зберігати можливість для розвитку адекватних пенсійних ринків.

Принцип № 11. Інвестування.

Порядок інвестування коштів пенсійних фондів повинен регулюватись. Інвестування треба здійснювати з урахуванням структури активів і зобов'язань фонду, базуючись на інституціональному та функціональному підходах, на принципах диверсифікації відповідних грошових потоків і строків виплат. Інвестиційне планування слід ретельно обумовлювати, оскільки воно має відношення до безпеки і доходності пенсійних фондів.

Лібералізація закордонних капіталовкладень пенсійних фондів повинна підтримуватись як предмет розумних управлінських рішень.

Принцип № 12. Страхові механізми.

Слід належним чином оцінити потребу в страхуванні і (або) в інших гарантійних схемах на випадок банкрутства. Ці механізми можуть бути рекомендовані в деяких випадках, але за умов належного регулювання. Можна створювати сприятливі умови для використання страхових механізмів, включаючи групове співстрахування та перестраховування.

Принцип № 13. Ліквідація.

Необхідно розробити відповідний ліквідаційний механізм. Повинні бути гарантовані деякі міри, наприклад: ті вклади, які фонд має виплатити робітникам, сплачуються у випадку його банкрутства відповідно до національного законодавства (а також необхідно гарантувати пріоритетні права кредиторів пенсійного фонду).

Принцип № 14. Інформованість.

Потрібно підтримувати належний рівень інформованості суб'єктів щодо характеристик пенсійних схем, інформацію про структуру затрат фонду, а також витрат і комісій, що стягуються, особливо у випадках коли вибір пенсійної схеми здійснюється громадянами індивідуально.

Принцип № 15. Корпоративне управління.

Необхідно співвідносити роль корпоративного управління і якості пенсійного фонду. Також треба визначити принципи корпоративного управління (обов'язкові і добровільні), ступінь впливу засновників пенсійного фонду на його діяльність й управління ними пенсійними фондами безпосередньо або в ролі наглядової ради.

Крім Міжнародної мережі органів із регулювання і нагляду у сфері пенсійного забезпечення (INPRS) питаннями законодавчого забезпечення, а також організації діяльності органів, що здійснюють нагляд та контроль у сфері пенсійного забезпечення займається Світовий банк, який визначає наступні критерії оцінки пенсійної реформи:

1. Чи досягає реформа суттєвого прогресу на шляху до досягнення мети пенсійного забезпечення, включаючи питання перерозподілу доходів?

2. Чи сприятливе макроекономічне та податкове середовище для підтримки реформи?

3. Чи спроможна адміністративна реформа оперувати багаторівневою пенсійною системою?

4. Чи зроблені належні кроки щодо запровадження регулятивних і наглядових інституцій для управління накопичувальною системою?

Зважаючи на останні світові тенденції та демографічні процеси, Світовий банк розробив концепцію 5-рівневої пенсійної системи. Нова рекомендація має назву "Матеріальне забезпечення людей похилого віку у 21 сторіччі: міжнародні перспективи пенсійних реформ" та пропонує багаторівневу модель, що базується на п'яти елементах:

Базовий, або нульовий рівень - фінансована за рахунок загальних податків універсальна соціальна сітка безпеки, метою якої є запобігання бідності;

1-й рівень - обов'язкова державна солідарна пенсійна система визначених виплат;

2-й рівень - обов'язкова накопичувальна пенсійна система з визначеними внесками (або обов'язкова система індивідуальних пенсійних заощаджень);

3-й рівень - добровільні додаткові пенсійні заощадження;

4-й рівень, нефінансовий і навіть неформальний, він має охоплювати ширший спектр соціальної політики - підтримку осіб похилого віку їхніми сім'ями, забезпечення доступу до медичних та житлових послуг.

Необхідно також зазначити, що в липні 2002 року Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) прийняла Рекомендації по управлінню пенсійними фондами, структура яких аналогічна прийнятим раніше Принципам корпоративного управління ОЕСР. Зокрема, рекомендовано, щоб кожний пенсійний фонд мав орган управління або адміністратора, на якого поклалися б обов'язки з адміністративного управління фондом, а також загальна відповідальність за виконання умов пенсійних контрактів і захист інтересів учасників пенсійних планів. Обов'язки органу управління пенсійного фонду повинні узгоджуватися з основною метою створення недержавних пенсійних фондів - забезпеченням надійного джерела доходу громадян після виходу на пенсію [2, с.49].

Викладене дозволяє зробити висновок, що при розробці національного пенсійного законодавства необхідно вивчати і використовувати найкращий світовий досвід у сфері створення та регулювання систем пенсійного страхування, а також напрацьовані рекомендації Світового банку, Організації економічного співробітництва та розвитку і Міжнародної мережі органів із регулювання і нагляду у сфері пенсійного забезпечення (INPRS), що, в свою чергу, надасть можливість реалізувати стратегію уряду України та Програму інтеграції України до Європейського Союзу [4, с.3]. Водночас потрібно узгодити пенсійне, банківське та страхове законодавство, а також створити дійову систему моніторингу та нагляду за всіма учасниками системи пенсійного забезпечення України.

1. Нецай А.А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: Монографія. - Чернівці: Рута, 2004. - 376 с.

2. Яценко В. Последний бастион корпоративного патернализма // Финансовые услуги. - 2003. - № 1.

3. www.inprs.org. сторінка Міжнародної мережі органів із регулювання і нагляду у сфері пенсійного забезпечення.

4. Прозатвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 р. // Офіційний вісник України. - № 24.

The international standards of organization of activity of accumulative pension funds as well as the basic recommendations of the World Bank and International Network of Pension Regulators and Supervisors referring to their foundation and functioning are considered in the article.

Key words: World Bank, International Network of Pension Regulators and Supervisors, Pension fund.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Антонюк У.В.

З ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ДІЯЛЬНІСТЮ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

УДК 349.6

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні, незважаючи на те, що залізничний транспорт є необхідною складовою стійкого економічного розвитку держави, не можна не брати до уваги негативний вплив цього виду транспорту на стан навколишнього природного середовища. Хоч, серед наземних видів транспорту залізничний вважається найбільш економічним та екологічним у зв'язку з тим, що на одиницю енергії виконується більша робота [2, с.436]. Тому, на наш погляд, слід проаналізувати механізм становлення та розвитку українського законодавства щодо охорони довкілля у сфері залізничного транспорту для того, щоб порівняти і зіставити із сучасним станом правового регулювання. Отже, мета даного наукового дослідження полягає у тому, щоб на основі аналізу норм законодавства України та узагальнення наукових розробок із даної проблеми визначити основні риси процесу становлення та розвитку законодавства щодо охорони довкілля від впливу залізничного транспорту. У науковій літературі дослідженням окремих аспектів цієї проблеми займалися В.Є.Борейко, Н.Р.Малишева, М.В. Піддубний та інші [2; 5; 6].

Серйозно і навіть із тривогою про інтенсивне забруднення екології транспортом взагалі і залізничним зокрема почали говорити лише на початку ХХ ст., хоч перший у світі потяг був створений століттям раніше в Англії Р.Тривайтником [7, с.219]. Такий інтерес був зумовлений високим рівнем забруднення довкілля і загрозою для життя та здоров'я людей.

Як відомо, Україна на початку ХХ ст. перебувала під протекцією Російської імперії, а згодом, до 1991 року, у складі Радянського Союзу, тому перші кроки у нормативному регулюванні питань щодо охорони довкілля були відображені у всесоюзному законодавстві. При цьому слід зазначити, що в рамках законодавства СРСР та УРСР не було окремого нормативного акта, де б детально регулювались проблеми щодо охорони навколишнього природного середовища у сфері транспорту взагалі і залізничного зокрема. Але через те, що саме атмосферне повітря та води найчастіше забруднювались у процесі експлуатації транспортних засобів, в окремих нормативних актах, які стосувались безпосередньо охорони повітря чи вод, містилися положення

стосовно забруднення цих природних об'єктів транспортом. Особливу увагу слід звернути на правову регламентацію заходів протишумового впливу з боку залізничного транспорту на навколишнє природне середовище.

Уперше в дореволюційній Росії питання щодо захисту навколишнього середовища від негативного впливу залізничного транспорту було закріплене у Загальному Статуті Російських Залізничних Доріг 1906 року, де передбачалось, що "подведение железных дорог должно осуществляться в обход населенных пунктов, ограничивалось возведение строений вдоль линий отвода железных дорог, вокзалы должны строиться на окраинах" [5, с.24]. Але ці заходи носили одиничний характер, застосовувались в окремих випадках і, як наслідок, не були ефективними.

Початки правового регулювання охорони повітря від негативного впливу транспорту були закладені в циркулярі Київської міської управи від 2 лютого 1914 року "Про усунення забруднення міст і повітря газами, сажею і димом". Крім того, у грудні 1914 року Управління головного лікарського інспектора Міністерства внутрішніх справ внесло на розгляд Державної Думи законопроект "Про санітарну охорону повітря, води і ґрунту". В одному з підпунктів цього акта закріплювався обов'язок міської влади "вживати заходів щодо охорони повітря від забруднення "зловонными и вредными" газами, димом, пилюкою, а також видавати обов'язкові постанови, якими б охоронялись ґрунти та повітря від будь-яких забруднень" [2, с.115]. Крім цього, у 1915 році депутатом-лікарем В.І.Алмазовим було запропоновано на розгляд Думи проект закону "Про санітарну охорону повітря від забруднення димом". Але даний проект, як і попередній, так і не був розглянутий та затверджений у встановленому законом порядку. Особливістю цих проектів є те, що вони лише констатували необхідність захисту природних об'єктів від різного роду негативних впливів, але не було передбачено конкретних кроків щодо усунення та недопущення шкідливих наслідків від таких впливів.

Водоохоронне радянське законодавство в період 1900 - 1917 р. р. не містило норм стосовно охорони водних об'єктів у процесі експлуатації транспортних засобів. Основна увага була присвячена розробці та впровадженню заходів очистки стічних вод цукрових фабрик і заводів.

Аналіз нормативно-правового матеріалу щодо протишумового впливу в перші роки радянської влади свідчить про окреслення загальних організаційних, соціальних, правових, наукових передумов шуморегулятивної діяльності у комплексі з розв'язанням санітарно-гігієнічних проблем. При цьому в центрі уваги знаходилась проблема боротьби з шумами в промисловості, а не на транспорті. Серйозно про шумове забруднення транспортом в СРСР і УРСР почали говорити лише в 30-х р.р. ХХ ст.

У воєнний та повоєнний часи охорона природи знаходилась на другому плані. Подальша боротьба за чисте повітря і води здійснювалась лікарями-

гігієністами і тому не відповідала інтересам природоохоронного руху. З 1924 до 1941 року в Україні, як і в СРСР, не було прийнято ні однієї постанови щодо охорони двох "голубих стихій", у той час як рівень забруднення набував великого розмаху, наприклад: протягом дня забруднення м. Харкова твердими речовинами досягало 29 тонн, а в рік - до 10 тисяч тонн [2, с.126]. Отож, проблема охорони природи стала болючим питанням, яке неодноразово обговорювалось на рівні місцевих органів влади. Так, у м. Харкові, на засіданні міської ради досить гостро обговорювалось питання "О загрязнении речки Лопань и о невозможности использования воды для паровозных котлов" [2, с.126]. Але змістовного кардинального рішення так і не було прийнято.

Локальний, місцевий характер у повоєнний період носили і заходи з боротьби з шумами в містах. Так, ще в лютому 1935 року в Ленінграді відбулась перша конференція з боротьби з шумами, на якій було розроблено і рекомендовано для затвердження місцевими органами влади схему обов'язкової постанови з боротьби з шумами в містах [5, с.32]. Дана схема передбачала заходи щодо обмеження транспортних шумів, які стосувались як порядку подачі гудків, сирен, так і експлуатаційних характеристик транспорту. Зокрема, у сфері залізничного транспорту встановлювались такі застереження: "все вагоны должны быть исправны; свободные дребезжащие части механизмов (железнодорожного транспорта) должны быть плотно пригнаны" [5, с.32]. Але лише через 10 - 15 років після війни на рівні місцевих органів влади у великих містах (Москва, Ленінград) почали втілюватись заходи по запропонованій схемі.

Наприкінці 40-х - у середині 60-х р. р. урядом СРСР було розроблено і затверджено ряд постанов стосовно санітарно-гігієнічної охорони водних об'єктів та атмосферного повітря. У цей час активізувались і наукові дослідження щодо охорони природи. Так, Постановою Ради Міністрів СРСР від 29 травня 1949 року "Про заходи боротьби з забрудненням атмосферного повітря і про поліпшення санітарно-гігієнічних умов населених пунктів" уперше було встановлено заборону щодо введення в експлуатацію нових підприємств, окремих цехів, агрегатів, об'єктів, що викидають в атмосферу шкідливі гази, випари, пилюку. У травні 1959 року в м. Києві відбулась Всесоюзна конференція із санітарної охорони атмосферного повітря. Але як на законодавчому рівні, так і на науковому детально не розглядалось питання щодо охорони довкілля у сфері залізничного транспорту.

6 квітня 1964 року Рада Міністрів СРСР Постановою № 270 затвердила Статут залізниць СРСР, яким згідно зі ст.2 регламентувалися порядок складання та виконання плану залізничних перевезень, основні умови перевезень вантажів, пасажирів тощо, основні положення щодо експлуатації залізничних під'їзних шляхів, а також взаємовідносини з іншими видами транспорту. При цьому в межах Статуту відсутнім є регулювання питання

охорони довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки.

Більш-менш питання охорони довкілля у сфері залізничного транспорту врегульовано в Інструкції із санітарного утримання приміщень і обладнання промислових підприємств від 31 грудня 1966 року № 658-66, затвердженій Головним санітарно-епідеміологічним управлінням Міністерства охорони здоров'я СРСР. У даній Інструкції, зокрема Розділі 2, зазначено:

- постачання сировини на підприємства будь-яким видом транспорту повинно здійснюватись найбільш безпечним і вигідним для навантаження та розвантаження способом, виключаючи небезпеку травматизму, фізичне перенавантаження, ... а також забруднення ґрунту та повітря в зоні розміщення працівників і в навколишній території (пункт 9);

- повітря від аспіраційних установок і систем пневмотранспорту перед викидом у навколишнє природне середовище повинно очищуватись від пилюки чи інших забруднень (пункт 14);

- матеріали в тарі (в мішках, контейнерах тощо), штучні вироби повинні транспортуватись електрокарами чи будь-якими іншими видами транспорту, що дають якнайменше виділення диму, газів і не створюють шуми при переміщенні (пункт 19) [2, с.130].

Окремі положення щодо дотримання правил техніки безпеки та охорони навколишнього природного середовища на залізничному транспорті містяться у затверджених Міністерством внутрішніх справ СРСР Правилах безпеки при транспортуванні радіоактивних засобів від 27.12.1973 року № 1139-78.

У 60 - 70-х р. р. почав проявлятися комплексний підхід у вирішенні проблеми боротьби з шумом. В Україні було прийнято спеціальні акти з цього приводу, наприклад, Постанова Ради Міністрів УРСР від 28.03.1969 року "О мерах по ограничению производственного и бытового шумов и борьбе с ними", від 03.12.1973 року "О мерах по снижению шума на промышленных предприятиях, в городах и других населенных пунктах" [5, с.37]. Слід зазначити, що боротьба з шумом починає розглядатись як один із напрямів охорони довкілля і тому є складовою природоохоронного законодавства. Так, у Постанові Ради Міністрів від 01.12.1978 року "О дополнительных мерах по усилению охраны природы и улучшению использования природных ресурсов" акцент було зроблено на розширенні науково-дослідних робіт з охорони житлових районів міста й інших населених пунктів від промислового і транспортного шуму [5, с.39].

Період 70 - 80-х р. р. ХХ ст. характеризується значним пошуканням наукових розробок у сфері природоохоронного права. Так, у 1984 році вийшла друком праця Н.Р.Малишевої "Охрана окружающей среды от шумового воздействия", у 1986 році - І.Я Аксенова "Транспорт и охрана окружающей среды", у 1987 році - І.Р. Голубева "Окружающая среда и транспорт" [5; 1; 3].

Неабияке значення для правової регламентації відносин щодо охорони

довкілля в цілому та окремих його елементів (атмосферне повітря, води) від негативного впливу з боку транспорту має Закон СРСР "Про охорону атмосферного повітря" від 25.06.1980 року. Адже в межах даного нормативного акта регулювались питання стосовно впливу пересувних (транспортних) засобів на стан атмосфери. Так, у ст.11 зазначалось, що "количество загрязняющих веществ, выбрасываемых транспортными и иными передвижными средствами и установками, не должно превышать нормативов предельных допустимых выбросов; производство и эксплуатация данных видов средств и установок, в выбросах которых содержание загрязняющих веществ превышает установленные нормативы, не допускается" [1, с.7].

Новітній етап розвитку законодавства щодо охорони довкілля на залізничному транспорті пов'язаний з розпадом Радянського Союзу та здобуттям Україною незалежності. На цьому етапі відбувається значне оновлення природоохоронного законодавства України. Основне завдання, яке стоїть на порядку денному екологічного законодавства, - це розробка і вдосконалення саме організаційно-практичних механізмів реалізації нормативних положень, посилення рівня контролю і відповідальності за неналежне виконання чи невиконання вимог законодавства про охорону довкілля.

У цілому, історія розвитку нормативно-правового регулювання відносин щодо охорони навколишнього природного середовища у сфері залізничного транспорту в Україні свідчить про відсутність єдиного спеціального нормативно-правового матеріалу, натомість дані відносини побічно регламентувались у правових приписах щодо охорони атмосферного повітря та вод, оскільки саме ці природні об'єкти найчастіше зазнають негативного впливу у процесі експлуатації рухомого складу залізничного транспорту. У радянський період було напрацьовано значний матеріал у сфері охорони вод та повітря, але рівень його ефективності був досить низький. У першу чергу це пов'язано з бурхливим розвитком промисловості, транспорту, небувалим ростом урбанізації. Однак дані нормативні акти носили швидше закріплюючий, фрагментарний, аніж охоронний характер, не було передбачено реальних кроків щодо зменшення, усунення чи недопущення негативних наслідків на стан довкілля. Що ж до законодавства незалежної України, то слід відзначити, що на сучасному етапі розвитку суспільних відносин продовжується формування чинного законодавства в руслі підвищення рівня регламентації та захисту довкілля і дотримання вимог екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту.

Перспективність даного наукового дослідження полягає у тому, що в подальшому вищезазначені питання будуть розроблятися за такими напрямками: 1) розвиток законодавства щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту в умовах незалежної України; 2)

вивчення можливостей удосконалення правового механізму охорони довкілля від негативного впливу залізничного транспорту та адаптація прогресивного досвіду інших держав із даних питань.

1. Аксенов И.Я., Аксенов В.И. Транспорт и охрана окружающей среды. - М.: Транспорт, 1986. - 176 с.
2. Борейко В.Е. История охраны природы Украины. X век - 1980. - Серия "Истоки охраны природы". - Вып. 24, 2001. - 544 с.
3. Голубев И.Р., Новиков Ю.В. Окружающая среда и транспорт. - М.: Транспорт, 1987. - 207 с.
4. Клименко Л.П. Техноэкология: Посібник. - Одеса: Таврія, 2000. - 544 с.
5. Малышева Н.Р. Охрана окружающей среды от шумового воздействия (правовые и организационные вопросы). - К.: Научная мысль, 1984. - 144 с.
6. Поддубный М.В. Санитарная охрана внешней среды в СССР в годы первых пятилеток // Советское здравоохранение. - 1991. - №10. - С.53 - 56.
7. Рыжов К.В. 100 великих изобретений. - М.: Вече, 2000. - 528 с.

Antonyuk U.

FROM HISTORY OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION OF UKRAINE IN RELATION TO DEFENCE OF ENVIRONMENT, RELATED TO ACTIVITY OF RAILWAY TRANSPORT

In the given article the author analyses the process of establishing and development of the legislation of Ukraine about the following the requirements of the environmental safety in the sphere of railway transport.

Keywords: railway transport, environmental safety, environmental protection

Базай Н.О., Дремлюга К.О.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПРАВА НА ЗЕМЛЮ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ

УДК 349.41

Процес розвитку та вдосконалення земельного законодавства України та, зокрема, законодавства про права на землю, повинен відбуватися з урахуванням історичних, національних, географічних умов існування нашої держави. При цьому важливе значення має історичний досвід правового регулювання земельних відносин на території сучасної України, аналіз якого сприятиме визначенню тенденцій та напрямів подальшого розвитку і вдосконалення діючого законодавства про права на землю.

Історія розвитку правового регулювання суспільних (у тому числі земельних) відносин проаналізована у працях представників загальнотеоретичних юридичних наук: І.Грозовського, С.Дністрянського, В.Кульчицького, Р.Лашенка, М.Настюка, Б.Тищика, Д.Яворницького та інших учених. Дослідженню історичного розвитку суспільних, зокрема й земельних, відносин в Україні присвячено також роботи вчених-істориків: Д.Багалія, І.Бойка, М.Герасименка, М.Грушевського, І.Гуржія, В.Довженок, А.Жуковського, І.Крип'якевича, П.Панченка, Н.Полонської-Василенко, В.Теплицького, П.Свежинського, О.Субтельного, В.Шмарчука та інших.

Проте розвиток правового регулювання земельних відносин у працях

зазначених авторів аналізувався переважно в контексті загальноісторичного процесу. Аналіз земельного законодавства, що діяло в ті чи інші періоди на українських землях, на жаль, майже не досліджувався галузевою юридичною наукою - наукою земельного права. З цього приводу існують лише окремі праці представників земельно-правової науки. Йдеться про роботи І.Будзиловича, А.Юрченка, Г.Чубукова, О.Сирих та деяких інших авторів.

Ураховуючи викладене, бачимо, що на сьогодні відсутній комплексний теоретичний аналіз історії розвитку законодавства про права на землю, який би враховував специфіку еволюції земельних відносин на території сучасної України. Тому метою статті є аналіз історичних умов розвитку земельних відносин на українських землях, з'ясування особливостей їх законодавчого регулювання в ті чи інші історичні періоди й дослідження загальних і специфічних ознак нормативно-правових актів, що визначали порядок набуття та реалізації прав на землю фізичними особами (насамперед - селянами).

Найважливішою пам'яткою історії українського права періоду Київської Русі є "Руська правда", що була збірником чинних у Київській Русі правових норм. І хоч "Руська правда" в основному містить норми права карного, разом із тим з її змісту можна зробити певні висновки і щодо існуючих форм землеволодіння та правового становища селян у Київській Русі. Зокрема, "Руською правдою" закріплено основи феодальної земельної власності.

Поряд із князем, феодальною власністю на землю наділялися його підлегли, що несли державну службу, духовенство. Як указує О.В.Сирих, феодальна власність на землю могла набуватися й іншими шляхами: шляхом захоплення вільних чи заселених земель, їх купівлі [1, с.23].

Переважним засобом походження земельної власності в Україні, як і в подальші часи, була "займанщина" [2, с.217], тобто освоєння вільних земель. Фактично, земля присвоювалась і оброблялась власною працею. Шляхом вкладення певної праці окремих селянин (смерд) чи то община (верв) набували власності на землю. Таким чином, на нашу думку, земельна власність на той час за своєю суттю і походженням була власністю земельно-трудою.

У "Руській правді" згадується так званий "ролейний закуп" (ст.57), що регулює відносини, пов'язані з наймом землі: "О закупе же. Аже у господина ролейный закуп, а погубить воискии конь, то не платити ему, но еже дал ему господин плуг и борону, от него же купу емлеть, то то погубившие платити: аже ли господин его отслеть на свое орудье, а погубить без него, то того ему не платити" [3]. Виходячи з аналізу правового й економічного змісту "ролейного закупу", І.Будзилович і А.Юрченко роблять важливий висновок про те, що, починаючи з положень "Руської правди", на землях України у той час виникає економічно-правова форма користування землею, подальший розвиток якої був спрямований на трансформацію у дійсно орендні відносини [4, с.64].

Як досліджено історичною наукою, численні повинності селян ("данина", "полюддя", натуральні повинності тощо [5, с.85 - 86]), економічна залежність великої частини селян від "господаря", існування законодавчо закріплених "Руською правдою" багатьох джерел рабства призводили до збільшення кількості безземельних селян та рабів, що, в свою чергу, негативно відображалось на розвитку землеробства у Київській Русі.

Приєднання українських земель до Великого князівства Литовського та до Польщі у XIV столітті призвело до певних змін у правовому регулюванні земельних відносин. Поряд із дією на українських землях, що були в складі Литовської держави, норм "Руської правди" та звичаєвого права, з кінця XIV століття починає розвиватися законодавча діяльність литовських князів, які видавали "привілеї": земські та приватні обласні [6, с.80; 7, с.69]. Змістом таких "привілеїв" було в основному надання окремим особам, станам чи територіям певних прав або пільг, а також нерухомого майна. Нерухоме майно надавалося князівськими "привілеями" окремим особам на відповідний термін чи безстроково ("до волі господарської", "на вічність" тощо [6, с.194]). Як указує Р.Лашенко, іноді одночасно з наданням земель "господар" звільняв нового землевласника від різних державних повинностей чи надавав тому ж приватному землевласникові право суду над місцевим населенням [6, с.195]. Із змісту "привілеїв" видно, що право приватної власності на землю набуває у Великому князівстві Литовському дедалі чіткіше окреслених форм (порівняно з відносинами земельної власності у Київській Русі).

Так, землевласники, як правило, могли розпоряджатися своєю земельною власністю, при цьому їх правомочності щодо земель чітко визначались у відповідних актах - "привілеях". Наприклад, Городельський привілей 1413 р. (п.4) досить чітко визначає правомочності землевласників у цьому плані: "Також пани і шляхтичі, названі вище, своїми вотчинами (батьківськими маєтками) на рівному праві володіють, як пани королівства Польського своїми звичайно (як прийнято) володіють і пожалуваннями нашими, на які мають грамоти від нас діючі і затверджені твердістю вічної сили, подібним чином будуть володіти і мати вільну змогу їх продавати, міняти, відчужувати, дарувати і на користь свою повертати, однак, з нашої роди особливо для кожного випадку даного, як для їх відчуження, обміну або даріння перед нами або нашими урядовцями, за звичаями королівства Польського, буде визначено" [8].

У 1529 р. у Литовській державі була проведена друга спроба кодифікації (першою є прийняття Статуту Казимира Ягайловича 1468 р., що містив переважно норми карного та судового права) і видано перший Литовський Статут, що складався з 13 розділів, розбитих на статті. Згодом у 1566 р. та у 1588 р. були затверджені відповідно друга і третя редакції Литовського Статуту.

До першого Литовського Статуту був включений розділ 8 під назвою "О

права земские, о границах и о межах, о копах", із змісту якого бачимо існування обмежень щодо набуття права власності на землю (арт.21): "Чужого человека земли не маєт закупати без воли пана его. К тому теж уставуем, иж не маєт жаден боярин ани человек в чужого человека земли закупати без воли пана его. Если бы в чужого человека землю без воли пана закупил и што на ней посеял; тогда тое сеяное и пенязи тратит, а тот пан чия земля маєт без откладанья пенязей землю ку своим рукам узяти, а он и по том человеце его в которого будеть землю закупил и на поручнику через чии руки пенязи дал, искати немаєт для того, иж то он учинил на тую уставу нашу; так же и чужого человека немаєт никто закупати без воли пана его" [9, с.76].

У XIV - XVI ст. поступово зникають невольні селяни. Так, Литовський Статут 1588 р. єдиним джерелом рабства визнає захоплення на війні невольників (перший Литовський Статут передбачав чотири джерела рабства) [10]. Рабів усіх інших категорій згідно з цим актом необхідно було перевести на земельні ділянки. Таким чином, поступово невольні селяни, раби переходять у категорію залежних, безземельних селян. У свою чергу становище селян-власників, як зазначав М.С.Грушевський, понижується до рівня тих же економічно залежних категорій [5, с.132 - 133].

Унія Литви із Польщею зумовлювала проникненню через Польщу і норм німецького права. Правовою пам'яткою німецького права є "Саксонське зеркало" (1224-1230 р. р.) Так, на українських землях на засадах німецького права зорганізовувались осади, на чолі яких знаходилися війти. Усі землі осади розмірювались війтом на лани, які віддавались селянам у спадкове користування за певну платню - "чинш". Селяни вправі були обробляти цю землю, продавати, дарувати її. Це німецьке право, опираючись на яке земля віддавалась селянам у спадкове володіння та користування, за дослідженням Р.Лашенка, іноді так і називали - спадковим або "дідичним" [6, с.222].

Прогресивні тенденції німецького права позитивно відобразилися і на економічному становищі селян, і на розвитку землеробства на цих землях. Однак із часом ліберальні тенденції німецького права, що вилучали общини з-під правління урядових чиновників, призвели до того, що селяни опинились під безконтрольною владою поміщиків [5, с.135]. У зв'язку з цим наприкінці XV століття система "чиншів" поступається накладенню на селян численних повинностей ("панщиною", іншими господарськими роботами).

Важливе значення у регулюванні земельних відносин відігравали і пам'ятки польського права, зокрема, Вислицький Статут 1347 р., яким було введено обмеження щодо переселення селян, Статут Вартський 1420 - 1423 р. р. короля Володислава Ягайла та інші. Так, артикул 12-й Вартського Статуту "О границах и копцах" визначав порядок розмежування маєтків сусідніх землевласників і встановлення між ним певних кордонів [6, с.243].

У 1557 р. було видано "Уставу на волоки" [11], якою фактично ліквідовано

селянську земельну власність. Цим актом визначено розмір "волоки" (приблизно від 16,8 до 21,3 га залежно від місцевості [7, с.57]) та можливих її власників. Розмірювали землі на "волоки" та слідували за межами війти (арт.7). Сільськогосподарські землі тоді поділяли на категорії залежно від їх родючості, що впливало на розмір плати - "чинш": "Цыншу з волоки сельское кгрунту доброго - 21 грош, з середнього - 12 грошей, с подлого - 8 грошей, а з вельми подлого, песковалого альбо болотистого - 6 грошей..." (арт.15). Крім плати селяни виконували низку натуральних повинностей (арт.15 - 17, 24). "Устава на волоки" значно обмежила права переходу селян (арт.16, 17, 20) [11].

У період національно-визвольної війни 1648 - 1654 р. р. основні джерела права, такі як Статут Великого князівства Литовського 1588 р., продовжували діяти за винятком певних розділів і статей. Поряд із цим важливе значення в цей час набули правові звичаї [7, с.83], якими регулювалась і частина земельних відносин. Окремі відносини регулюються гетьманськими універсалами. Вони, серед інших питань, визначали й питання розподілу земельних володінь, підтвердження права власності на маєтки тощо.

Після входження Лівобережної і значної частини Правобережної України до складу Росії за Березневими статтями 1654 р., а у 1793 р. - усієї Правобережної України, основні джерела права продовжували й далі діяти на українській території.

Визначною пам'яткою того часу є акт "Права, за якими судиться малоросійський народ" (1743 р.) [12]. Оскільки даний кодекс не був офіційно затверджений російським урядом, він так і не набув юридичної сили на території України, однак, за даними історичної науки, ним часто користувалися у судовій практиці Лівобережної України [13, с.252]. Положення цього акта враховували правові норми, що діяли на території України ще з часів "Руської правди". Детальну регламентацію в цьому збірнику одержав порядок передачі у наймання земельної власності; було значно розширено обсяг прав наймача землі; посилено охорону прав як наймодавця, так і наймача; зросло значення договору в регулюванні відносин найму земель [4, с.66].

У Запорізькій Січі існувала виключно колективна власність на землю. Д.І.Яворницький зазначає, що земля тут надавалася у користування на основі жеребкування [14, с.165]. У Запоріжжі існував цілий клас козаків, що займалися хліборобством, яких називали "сиднями" чи "гречкосіями" [14, с.398]. У період козацької держави господарство опиралося в основному на хліборобство. Земля була поділена між господарями-козаками, що значно піднесло рівень сільського господарства [15, с.236]. В окремих випадках уже тоді допускалася оренда землі. У XVIII ст. оренда землі була поширена також на Лівобережній і Слобідській Україні [4, с.65].

У період Нової Січі (1734-1775 р. р.) у зв'язку з інтенсивним розвитком

скотарства і землеробства (особливо з 50-х р. р. XVIII ст.) почала формуватися приватна власність на землю, але, за свідченням І.Грозовського, до ліквідації запорізького козацтва у 1775 р. цей процес не був завершений [16, с.63].

На Слобожанщині в цей час право володіння землею закріплювалося "Жалуваними грамотами". При цьому, як і в Київській Русі, можна було обробляти вільні землі і таким чином набувати право власності на них. Такі землі теж мали назву "займанщини" [17, с.108].

У 1760 р. Універсалом гетьмана К.Розумовського від 22 квітня було обмежено право переходу селян на Лівобережній Україні. При цьому селяни могли переходити на нове місце тільки з дозволу попереднього власника, залишаючи йому все своє майно: "Щоб посполитий народ при переході з одного володіння в інше не забирав нажитого ним на землях володільців майна і цим не завдавав збитків зазначеним володільцям" [18]. У 1763 р. цей Універсал було підтверджено царським указом [17, с.178].

А царським указом Катерини II 3 травня 1783 р. було остаточно закріпачено селян на Лівобережній і Слобідській Україні: "... кожному з поселенців залишатися на своєму місці і при своєму званні" (п.8) [19]. При цьому Жалуваною грамотою дворянству в 1785 р. підтверджено право власності дворянства "не лише на поверхню землі, кожному з них належну, але й у надрах тієї землі і у водах, йому належному; на всі сокровенні мінерали і насадження; і на всі з цього зроблені метали, в повній силі і розумі" [20].

У Зібранні малоросійських прав 1807 р. гарантується кожному "право на маєтності свої батьківські та материнські, вилучені, куплені чи іншим чином набуті, і названі продати" [21]. Зазначений нормативний акт містив правові норми, що регулювали права володіння і власності, способи набуття права власності тощо.

Норми цивільного права, що увійшли до Зводу законів Російської імперії, закріплювали безправ'я селян. Так, селянам, котрі навіть отримали свободу, було заборонено виділятися з общин і закріплювати за собою у приватну власність земельний наділ, що знаходився у їх користуванні [7, с.121]. Відчуження землі не могло здійснюватися ні селянами-общинниками, ні общиною в цілому. У Зводі законів уперше в історії російського законодавства подано визначення права власності як права володіти, користуватися і розпоряджатися майном. Як особливий правовий інститут розглядалося і право володіння [7, с.121]. Сервітутні права поділялися на два види: обмеження на "право участі загального" - для проходу, проїзду по дорогах і обмеження на "право участі приватного" - право володільця землі вимагати, щоб сусід не влаштував запруд, не затоплював його земель та ін. [1, с.28].

Як досліджено М.С.Юшковим, законодавство передбачало і встановлення "майоратів", тобто земельних володінь, вилучених із цивільного обігу, що передавалися лише по спадковості найстаршому в роді [22, с.498].

У XIX столітті селяни втратили практично всі свої права, перетворилися на власність поміщика, який навіть розпоряджався особистими справами кріпака. Усвідомлення уряду необхідності проведення селянської реформи зумовлює введення у 1841 р. з ініціативи генерал-губернатора Д.Бібікова у Київській, Волинській та Подільській губерніях так званих "інвентарів", де точно зазначалися характер і розмір повинностей селян. Зразкові інвентарі, затверджені Міністерством внутрішніх справ, мали назву "Інвентарних правил" [17, с.302]. Згідно з "Інвентарними правилами" земля перебувала у селян у їх вічному користуванні. Досить детально регламентувався цим актом порядок відпрацювання селянами "панщини". У цілому, "Інвентарні правила" були досить прогресивним актом, однак на державному рівні не було забезпечено фактичного введення їх у дію.

Правове становище селянства змінилося аж у кінці XIX століття у зв'язку із селянською реформою, що поширилася і на територію України. Так, 19 лютого 1861 р. був прийнятий Маніфест про всемілостиве дарування кріпосним людям прав становища вільних сільських обивателів і про влаштування їх побуту [23] та Загальне положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності [24], згідно з якими кріпосне право на селян було відмінено. Так, відповідно до Маніфесту та п.3 вищезгаданого Загального положення "поміщики, зберігаючи право власності на всі належні їм землі, надають за встановлені повинності у постійне користування селян присадибну їх осілість, і крім того, для забезпечення їх побуту і для виконання цих обов'язків перед Урядом і поміщиком, ту кількість польової землі та інших угідь, яка визначається на підставах, вказаних у Місцевих Положеннях" [24].

Селяни повинні були відробляти певні повинності за земельний наділ, відведений поміщиком (п.4). Загальним положенням було також надано право селянам викупувати у власність земельні наділи (п.11) та введено поняття "тимчасово-зобов'язаних" селян (тих, що вийшли з кріпосної залежності, але перебувають у зобов'язальних "поземельних" відносинах із поміщиком) і "селян-власників" (тих, що вийшли з кріпосної залежності і придбали у власність земельні угіддя) (п.п.15, 16). Відносини між поміщиком і селянином, що живе на його землі (Загальне Положення їх називає "поземельними"), регулювалися "установними грамотами" (п.7 Загального положення). П.31 Загального положення закріплював право власності селян на рухоме майно, зокрема, на будинок, робочу худобу, землеробські знаряддя та інше.

Крім того, 19 лютого 1861 р. було прийнято Положення про викуп селянами їх садіб та польових угідь [25], яким урегульовано порядок купівлі селянами у власність їх земельного наділу за рахунок "викупної позики", що погашається протягом 49 років. При цьому встановлено, що "в разі купівлі селянами у власність їх наділу за взаємною добровільною угодою з поміщиком... сума

платежу за куповані землі не обмежується ніякими певними розмірами, а залежить тільки від розсуду сторін" [25].

У цей же час (19 лютого 1861 р.) були прийняті три Місцеві Положення про поземельний устрій селян [26 - 28], які конкретизували норми Загального положення. Установлювалося, що "розмір наділу селян землею та іншими угіддями в постійне користування визначається переважно за добровільними між поміщиками і селянами угодами" [26]. Таким чином, колишнім кріпосним селянам надавалися земельні ділянки у користування за виконання повинностей, а після викупу - у власність. Додатково у 1863 р. було видано близько десяти законодавчих актів про проведення реформи у Правобережній Україні [7, с.124].

Поряд із відносно прогресивним значенням, селянська реформа не ліквідувала поміщицького землеволодіння. І після реформи велика частина земель належала поміщикам. Реформа 1861 р. також не дала змоги селянам вільно розпоряджатися своїми земельними наділами. Так, більшість угод, пов'язаних із землею, могли здійснюватися тільки за згодою селянської общини [7, с.131]. У цей час продовжували діяти і деякі норми звичаєвого права, що обмежували права селян, як звільнилися від кріпосної залежності. Негативним фактором було і те, що селянам надавалися земельні наділи невеликих розмірів, за які встановлювався занадто великий викуп. При цьому попри встановлення Загальним положенням широкого обсягу прав для селян, які вийшли з кріпосної залежності, повних громадянських прав селяни так і не отримали [15, с.269].

На початку XX століття селяни були прикріплені до "общини", яка здійснювала контроль за ними. Селянин не міг покинути її, не міг продати землю, бо вона належала "общині". Це певним чином гальмувало розвиток сільського господарства. Цьому сприяла і криза поміщицького господарювання, що почалася в кінці XIX століття.

У зв'язку з цим головним прем'єр-міністром Російської імперії П.Столипіним було проведено аграрну реформу, що торкалася селянських землеволодінь, яку згодом так і називали - "століпінською". Так, 9 листопада 1906 р. Столипіним був прийнятий Указ про доповнення деяких постанов діючого закону в питаннях селянського землеволодіння і землекористування [29], яким з 1 січня 1907 р. скасовувалися викупні платежі із селян за надільні землі і за селянами було закріплено право вільного виходу з общин із наданням у "приватне володіння" земельних ділянок: "З цього часу зазначені землі звільняються від обмежень, які лежали на них в силу викупного боргу, селяни дістають права вільного виходу з общини з закріпленням у власність окремих домохазяїв ділянок, які переходять до приватного володіння, з громадського наділу" [29]. Крім того, всій сільській громаді було надано право переходу на хутори.

У наслідок Столипінської аграрної реформи кожен селянин міг вийти з "подвірного" господарства і стати власником своєї землі. Тільки угіддя - ліс, сіножаті - залишались у спільному володінні [17, с.426]. Столипінський указ отримав свій розвиток у законі від 14 червня 1910 р. "Про зміну і доповнення деяких постанов про селянське землеволодіння", що також розширював можливості набуття землі у власність заможними селянами [30, с.263 - 264].

У результаті проведення "століпінської" реформи ще більша частина земель перейшла до селян. Так, за даними Н.Полонської-Василенко, якщо у 1861 р. в Україні селянам належало 45,7 відсотка усієї землі, то в 1913 - вже 57 відсотків, а в 1916 - 65 [17, с.341]. Разом із тим, помилкою реформи було встановлення високих цін, за які передавались поміщицькі землі селянам, що часто робило їх недосяжними для загальної маси селян.

У цей час українські землі, що знаходились у складі Російської імперії, були під впливом революційних подій, що відбувались у той час. У зв'язку з революцією в Росії 1917 р. був прийнятий Декрет про землю [30] (27 жовтня 1917 р.), яким скасовувалося право приватної власності на землю, заборонялося відчуження землі. Землі оголошувалися всенародною власністю, що переходить у користування всіх трудящих. Із скасуванням приватної власності на землю були ліквідовані всі дореволюційні речові права на землю [31, с.23]. Право на користування землею отримали всі громадяни, що виявили бажання і здатні обробляти її власною працею [1, с.30]. Націоналізація основної частини земель та підприємств сільськогосподарської галузі, здійснена в Росії, згодом відобразилася і на українському законодавстві.

25 грудня 1917 р. І Всеукраїнським з'їздом Рад була проголошена Українська Радянська Соціалістична Республіка. У 1919 р. була прийнята Конституція УРСР, а в листопаді 1922 р. - перший Земельний кодекс, який складався з основних положень і чотирьох частин та проголошував державну власність на землю, її надра, води та ліси. З прийняттям Земельного кодексу завершується процес формування окремої галузі законодавства - земельного законодавства та однойменної галузі права.

Слід зазначити, що в 1928 р. постановою ЦВК СРСР були затверджені Загальні засади землекористування землеустрою, де, поряд з іншими положеннями, закріплювалися: коло можливих землекористувачів, положення про трудову оренду (яка допускалася у виняткових випадках) тощо [1, с.33].

У 1930-х р. р. у період суцільної колективізації регулювання земельних відносин зазнало значних змін: було скасовано норми щодо оренди землі, ліквідовувалися земельні общини, а землі передавались у трудове користування колгоспів; значно обмежувалося право землекористування селян, що вступали до колгоспів, тощо [1, с.33].

У післявоєнний період важлива роль у регулюванні земельних відносин належала Основам земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік

від 13 грудня 1968 р., за якими земля перебувала у державній власності. Цим актом визначалися: права громадян на користування землею, а також види користування землею (безстрокове, короткострокове тимчасове і довгострокове тимчасове); коло осіб, що мають право на набуття земель у користування; принцип безоплатності землекористування; порядок надання земель у користування та підстави його припинення тощо.

Таким чином, ще з початку ХІ століття значна увага в законодавчому регулюванні приділялася земельним відносинам. Це пояснюється тим, що з давніх-давен землеробство було провідною галуззю економіки і саме у цій галузі вироблялась основна маса продовольства держави. Тому, як ми бачимо, витоки земельного законодавства України містяться ще в стародавніх пам'ятках українського права, зокрема, "Руській правді", Литовських Статутах, Уставі на волюки, Правах, за якими судиться малоросійський народ, та інших.

Джерела права, що діяли впродовж багатьох років на українських землях, у тій чи іншій мірі закріплювали права на землю фізичних осіб. Йдеться, насамперед, про право власності та право користування землею (у тому числі оренду землі). Поряд із цим окремі норми були присвячені регулюванню права володіння земельною ділянкою, сервітутним обмеженням тощо. Однак нормативні акти, що діяли, переважно містили велику кількість обмежень щодо набуття та реалізації права власності й права користування землею, характеризувалися істотними недоліками в частині визначення підстав та порядку набуття прав на землю фізичними особами, припинення прав на землю, закріплення конкретних повноважень власників землі й землекористувачів тощо.

Узагальнення досвіду правового регулювання земельних відносин є важливим в умовах проведення земельної реформи в Україні з огляду на необхідність подальшого вдосконалення законодавства України про права на землю. У зв'язку з цим для земельно-правової науки України важливим є поглиблення досліджень пам'яток українського права, що регулювали земельні відносини, вивчення ефективності їх правового регулювання та соціально-економічних наслідків перетворень і реформ, що відбувались на українських землях, із метою вироблення практичних рекомендацій щодо розвитку та вдосконалення земельного законодавства в сучасний період, належного законодавчого забезпечення земельної реформи в Україні.

1. Сырых Е.В. Земельное право: Учебник. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. - 336 с.
2. Багалій Д.І. Нарис історії України. - К.: Час, 1994. - 288 с.
3. Руська Правда (Просторова редакція) // Российское законодательство X - XX веков: В 9-ти томах. - Том 1. Законодательство Древней Руси. - М., 1984. - С.64 - 73.
4. Будзилович І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. - 1994. - №10. - С.63 - 67.
5. Грушевский М.С. Очерк истории украинского народа. - К.: Лыбидь, 1990. - 398 с.
6. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. - К.: Вид-во "Україна", 1998. - 254 с.

7. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик. Б.Й. Історія держави і права України. - Львів: Вид-во "Світ", 1996. - 296 с.
8. Городельський привілей (1413 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.51 - 53.
9. Перший Литовський Статут (1529 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.60 - 83.
10. Литовський Статут (1588 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.124 - 134.
11. Устава на волюки (1557 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С. 84 - 94.
12. Права, за якими судиться малоросійський народ. - К., 1997.
13. Історія Української РСР: У 2-х т. - Т. 2. - К., 1979.
14. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків: У 3-х т. - Т. 1. - К., 1990. - 592 с.
15. Крип'якевич І.П. Історія України. - Львів: Вид-во "Світ", 1990. - 519 с.
16. Грозовський І. Право власності на землю в Запорізькій Січі // Право України. - 1997. - №8. - С. 62 - 65.
17. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 3-х т. - Т. 2. - К.: Либідь, 1992. - 597 с.
18. Універсал гетьмана Г.Розумовського про обмеження права переходу селян на Лівобережній Україні (22 квітня 1760 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С. 211 - 213.
19. Указ Катерини II про остаточне закріпачення селян на Лівобережній і Слобідській Україні (з травня 1783 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С. 216 - 217.
20. Жалувана грамота дворянству 1785 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.218 - 221.
21. Зібрання малоросійських прав 1807 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.222 - 226.
22. Юшков С.В. История государства и права СССР. - Т.1. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1961. - 679 с.
23. Манифест о всемирнолюбивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободы сельских обывателей, и об устройстве их быта (1861 г., февраль 19) // Хрестоматія по історії держави і права СССР. Дооктябрьський період / Под ред. Ю.П.Титова, О.И.Чистякова. - М.: Юрид. Лит., 1990. - С.382 - 384.
24. Загальне положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності (19 лютого 1861 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С. 233 - 247.
25. Положення від 19 лютого 1861 р. про викуп селянами їх садіб та польових угідь // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.247 - 248.
26. Місцеве Положення 19 лютого 1861 р. про поземельний устрій селян, оселених на поміщицьких землях в губерніях великоросійських і новоросійських та білоруських // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.248 - 250.
27. Місцеве Положення 19 лютого 1861 р. про поземельне влаштування селян, оселених на поміщицьких землях в губерніях малоросійських: Чернігівській, Полтавській та частині Харківській // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.250 - 252.
28. Місцеве Положення 19 лютого 1861 р. про поземельне влаштування селян, оселених на поміщицьких землях в губерніях: Київській, Подільській і Волинській // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.253 - 254.
29. Столипінський указ від 9 листопада 1906 р. про доповнення деяких постанов діючого закону в питаннях селянського землеволодіння і землекористування // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. - Т. 1. - К.: Ін Юре, 1997. - С.312 - 315.
30. История государства и права Украинской ССР: В 3-х т. - Т. 1. - К.: Наукова думка, 1987. - 317 с.

11. Декрет о земле съезда советов рабочих и солдатских депутатов (27.10.1917 г.) // Хрестоматія по історії отечественного государства и права. 1917 - 1991 г.г. / Под редакцией О.И.Чистякова. - М.: Зерцало, 1997. - С.10 - 11.
12. Чубуков Г.В. Земельное право России: Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности "Юриспруденция". - М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2004. - 328 с.

Bagay N.O., Dremljuga K.O.

THE LEGISLATION OF UKRAINE ABOUT RIGHTS ON LAND: HISTORICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT.

The article is devoted to analyses of process of development of legislation about acquiring the rights on land by physical persons on Ukrainian lands. The author is investigated the conformities to the law and features of legislative regulation of grounds and order of acquiring the rights on land in different historical periods. The historically-legal sources of the modern legislative regulation of acquiring the rights on land by the citizens of Ukraine.

Key words: land, rights on land, private ownership of the lands, the right of using of the lands, acquiring the rights on land.

Вітовська І.В.

ВИКОРИСТАННЯ ЖИВИХ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ ЗГІДНО З ВИМОГАМИ МІЖНАРОДНИХ КОНВЕНЦІЙ

УДК 349.6

Актуальність даної статті пояснюється тим, що проблема забезпечення найбільш ефективного використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України виходить за рамки суто національного значення, носить глобальний характер і потребує вирішення на міждержавному рівні. У зв'язку з цим, національне державне регулювання зазначених питань повинно максимально повно імплементувати стандарти та вимоги міжнародного права, використовувати накопичений досвід міжнародного співтовариства у сфері експлуатації зазначених об'єктів. Особливо це стосується законодавства Європейського Союзу (ЄС), оскільки в Україні діє Концепція загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена Законом України від 21 листопада 2002р. [1].

Процес адаптації охоплює всі сфери законодавства, в тому числі й екологічне, яким регулюються питання, пов'язані з реалізацією права користування природними ресурсами виключної (морської) економічної зони України.

Відповідні міжнародно-правові акти, зазначені нижче, містять норми, які визначають правові заходи охорони та раціонального використання морського середовища. Метою даної статті є розкриття концептуальних положень, загальних міжнародних правил використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України.

Термін "міжнародно-правові стандарти", або "міжнародні стандарти", в

юридичній літературі розглядається як норми, що містяться в міжнародних документах, обов'язкових для законотворчості розвинутих держав [3]. Цим терміном охоплюються різноманітні норми, такі, як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості [4, с.31]. Міжнародні стандарти - це не декларовані міжнародним співтовариством приклади, а норми, які необхідно втілювати в життя [3, с.116].

Відповідно до Статуту ООН держави мають суверенне право на експлуатацію ресурсів, що знаходяться під їх юрисдикцією відповідно до власних стандартів стосовно довкілля та розвитку і несуть відповідальність за те, що діяльність у межах їх юрисдикції чи контролю не завдає шкоди довкіллю інших держав чи територій поза межами державної юрисдикції [5, с.477].

Стаття 6 Закону України "Про виключну (морську) економічну зону України" зазначає, що Україна, здійснюючи свої права і виконуючи свої зобов'язання у виключній (морській) економічній зоні, належним чином враховує права і зобов'язання інших держав [2].

Проблемам раціонального використання і збереження природних ресурсів виключної (морської) економічної зони присвячені наступні міжнародно-правові акти: Конвенція ООН по морському праву (1982 р.), яка ратифікована Україною і складає частину національного законодавства, Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (Бухарест, 1992 р.), що носить регіональний характер, Конвенція про попередження забруднення моря скиданням відходів та інших матеріалів (1972 р.), Конвенція про попередження забруднення моря з суден (1973 р.) тощо.

Конвенція ООН по морському праву найбільш повно і змістовно регулює використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони, хоч її положення носять загальний характер. Основні з них зводяться до наступного:

1. Збереження живих морських ресурсів. Так, відповідно до статті 61 прибережна морська держава визначає припустимий улов живих ресурсів у своїй виключній економічній зоні відповідно до обліку наявних у неї найбільш достовірних наукових даних, забезпечує, щоб стан живих ресурсів у виключній економічній зоні не піддавався небезпеці в результаті надмірної експлуатації. Прибережна держава і компетентні міжнародні організації, чи то субрегіональні, чи регіональні, чи всесвітні, в залежності від обставин співпрацюють для досягнення цієї мети. Такі заходи також спрямовані на підтримку відновлення популяцій видів, що вилловлюються, на рівні чи до рівнів, при яких може бути забезпечений максимально стійкий вилов, обумовлений обліком відповідних екологічних та економічних факторів, включаючи особливі потреби прибережних держав, з урахуванням методів ведення рибного промислу, взаємозалежності запасів, а також будь-яких

загальнорекомендованих міжнародних мінімальних стандартів.

2. Оптимальне використання живих ресурсів. Відповідно до ст. 62 Конвенції прибережна держава визначає свої можливості промислу живих ресурсів виключної (морської) економічної зони та, надаючи доступ іншим державам у свою виключну (морську) економічну зону на підставі даної статті, бере до уваги всі фактори, включаючи, зокрема, значення живих ресурсів даного району для економіки прибережної держави. Відповідно до пункту 4 громадяни інших держав, що ведуть рибний промисел у виключній (морській) економічній зоні, дотримуються заходів та умов по збереженню живих ресурсів, встановлених в законах і правилах даної прибережної держави. Ці закони і правила повинні бути сумісні з Конвенцією і можуть стосуватися, зокрема, наступного:

- ліцензування рибалок, рибальських суден та устаткування, включаючи стягування зборів та інших платежів (у вигляді устаткування і технологій, що відносяться до рибної промисловості);

- визначення видів, що можуть вилловлюватися, і встановлення квот вилову у відношенні конкретних запасів чи груп запасів, або вилову на кожне судно протягом якого-небудь періоду часу, або вилову громадянами будь-якої держави протягом визначеного періоду;

- регулювання сезонів і районів рибного промислу, видів, розмірів і кількості знарядь лову, а також типів, розмірів і кількості рибальських суден, що можуть бути використані;

- встановлення віку і розміру риби й інших видів, які можуть вилловлюватися;

- визначення інформації, необхідної від рибальських суден, включаючи статистичні дані про улови і промисли, а також повідомлення про місцезнаходження судна тощо.

3. Координаційна робота прибережних держав з раціонального використання живих ресурсів виключної (морської) економічної зони. Так, у статті 63 зазначено, що у випадку, коли той самий запас чи запаси асоційованих видів зустрічаються у виключних (морських) економічних зонах двох чи більше прибережних держав, ці держави повинні прагнути прямо або через відповідні субрегіональні чи регіональні організації погодити заходи, необхідні для координації і забезпечення збереження та збільшення таких запасів. Це положення стосується й випадків, коли той самий запас чи запаси асоційованих видів зустрічаються в районі, що знаходиться за межами виключної (морської) економічної зони.

4. Забезпечення виконання законів і правил прибережної держави. Згідно з статтею 73 Конвенції прибережна держава в здійсненні своїх суверенних прав на розвідку, експлуатацію, збереження живих ресурсів і керування ними у виключній (морській) економічній зоні може приймати такі заходи,

включаючи огляд, інспекцію, арешт і судовий розгляд, що можуть бути необхідні для забезпечення дотримання законів і правил, прийнятих відповідно до даної Конвенції.

При цьому покарання, що застосовуються прибережною державою за порушення законів і правил рибальства у виключній (морській) економічній зоні, не можуть включати тюремне ув'язнення, при відсутності угоди зацікавлених держав про протилежне, чи будь-яку іншу форму особистого покарання.

У випадку арешту чи затримання іноземного судна прибережна держава негайно повідомляє "державу прапора" про вжиті заходи.

Як бачимо, міжнародно-правові документи містять детальні правила використання живих природних ресурсів виключних (морських) економічних зон. У даній статті розглянуто та детально проаналізовано основні з них. Завданням правотворчої діяльності повинна стати розробка та окреслення відповідних концептуальних положень в національне законодавство, яке стосується правил використання живих природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України.

1. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу". Закон України від 21 листопада 2002р. // Урядовий кур'єр. Орієнтир. - 2002. - 18 грудня. - № 236.
2. Про виключну (морську) економічну зону України. Закон України від 16 травня 1995р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. - С. 152; 1996. - № 15. - С.70; 1997. - № 6. - С. 49.
3. Муса Аль-Сулайбі. Юридична природа міжнародних стандартів прав людини // Право України. - 2000. ? №9. - С.115-118.
4. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. - М.: Юрид. Лит. - 1991. - 186с.
5. Природо-ресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Для юридических высших учебных заведений / Под ред. В.В. Петрова. - М.: Юрид. лит., 1988. - 511 с.

Vitovska I.V.

USE OF LIVING NATURAL RESOURCES OF EXCEPTIONAL (MARINE) ECONOMIC AREA OF UKRAINE PURSUANT TO THE REQUIREMENTS OF INTERNATIONAL CONVENTIONS

The bases of the use of natural resources of exceptional (marine) economic area of Ukraine pursuant to the requirements of international conventions are examined in this article.

Keywords: international legal standards, international standards, off-shore state, "state of flag".

Краснова М.В.

КОМПЕНСАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ ТА ЇЇ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

УДК 349.6:347.5

Сучасний техногенний вплив суспільства на навколишнє природне середовище призводить до глобальних змін у його якісних та кількісних характеристиках, до певних геологічних процесів, що підвищують рівень виникнення природних стихійних явищ, здатних заподіювати значні економічні збитки різним сферам господарювання, екологічної шкоди природним

ресурсам і комплексам, а також шкоду життю і здоров'ю людей. Відтак екологічна шкода [1, с.767] виступає соціальним явищем, у якому опосередковується поведінка всього суспільства чи окремої особи до навколишнього природного середовища (довкілля) як місця й умови існування усіх живих організмів і, передусім, людини, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека якої на конституційному рівні визначені як найвища соціальна цінність, що підлягає особливій охороні і захисту (ст.3 Конституції України). На попередження та ліквідацію екологічної шкоди спрямовуються юридичні засоби регулювання суспільних відносин у цій сфері, однак вагома роль належить і загальносоціальним чинникам, таким як економічні, політичні, ідеологічні засоби, які значною мірою впливають на ефективність формування правового механізму такого регулювання.

У науці екологічного права загальносоціальні гарантії в тій чи іншій мірі досліджувалися В.В.Петровим, О.С.Колбасовим, В.І.Андрейцевим, С.М.Кравченко, М.М.Брінчуком та іншими. Метою даної статті стане дослідження загальносоціальних гарантій, які залучаються до процесу формування юридичного механізму реалізації засад компенсації екологічної шкоди. Такі чинники дозволяють визначити мету впровадження компенсації шкоди в екологічному законодавстві як відповідного способу захисту прав потерпілих у цій сфері осіб, сприяють вирішенню такої соціальної проблеми, як охорона та збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища як невід'ємної умови сталого економічного та соціального розвитку України (з Преамбули Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р.) (підкреслено нами - М.К.).

На сучасному етапі загальносоціальну методологічну основу компенсації екологічної шкоди у межах науки екологічного права утворюють положення багатьох інших галузей знань, передусім "соціальної екології та Концепції сталого розвитку" [2]. Так, соціальна екологія дозволяє досліджувати закони природи і їхній вплив на закони розвитку суспільства, забезпечує переосмислення правових форм взаємодії суспільства і природи, їх розвитку в сучасних умовах та опосередкування у правових нормах. Такі закони певним чином відображені в положеннях Всесвітньої програми дій на ХХІ століття з проблем навколишнього середовища і розвитку, що започаткувала Концепцію сталого розвитку, суть якої полягає у розробці таких засад використання теперішніми поколіннями природних ресурсів, які забезпечать не порушувати потреби на них майбутніх поколінь. Законодавче ж закріплення моделі сталого розвитку має виступати формою нової державної політики, а також засобом регулювання соціальної відповідальності сучасного суспільства і держави за створення оптимальних умов для задоволення різноманітних потреб майбутніх поколінь у процесах взаємодії з природою. Соціальна екологія "компенсацію"

визначає: а) як сукупність дій, спрямованих на зниження негативного ефекту господарської або іншої діяльності на той чи інший вид природного ресурсу; б) як складову частину природоохоронних заходів, об'єм і зміст яких планують на стадії підготовки такої господарської чи іншої діяльності (наприклад, організація риборозводного підприємства при меліорації) [1, с.325].

Важливу роль у цих процесах відіграють положення економіки природокористування, яка розглядає існування законів природи у трьох видах природокористування: 1) вилучення, тобто безпосереднє використання природних ресурсів; 2) забруднення компонентів навколишнього середовища, тобто опосередковане використання природних ресурсів або зміна їх стану; 3) компенсаційна діяльність, що спрямована на відтворення та раціональне використання ресурсів і запобігання їх забруднення (виділено нами - М.К.) [3]. Якраз такі форми природокористування мають переорієнтувати національні політики відповідно до вимог Концепції сталого розвитку у спосіб формування національних стратегій сталого розвитку, програм і планів дій або шляхом створення національних комітетів із сталого розвитку [4]. В Україні робляться спроби впровадити проект такої стратегії, однак питання сталого розвитку лише фрагментарно включені до положень деяких із нормативно-правових актів різної юридичної сили, здебільшого до тих, що стосуються розвитку населених пунктів чи окремих регіонів [5].

Для екологічної сфери важливими є науково-новаційні засади. Зокрема, Закон України "Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки" від 11 липня 2001 р. безпосередньо визначає такий напрям, як збереження навколишнього середовища (довкілля) та сталий розвиток (ст.7 Закону) [6].

У сучасних умовах науковцями пропонується Концепцію сталого розвитку визначати методологічною основою для усіх правових наук, оскільки її суть полягає у встановленні співвідношення понять потреби людини й обмежень людської діяльності, її положення базуються на принципі екологізації суспільних процесів і торкаються усіх сфер суспільного життя людини. За змістом Концепція включає суспільні чинники, які в літературі, відповідно до міжнародних положень, називають індикаторами (показниками) сталого розвитку. Зокрема, пропонується застосовувати інтегральний, агрегований індикатор, що заснований на трьох групах показників - еколого-економічних, еколого-соціально-економічних і власне екологічних. Такі показники, на думку С.М.Бобильова, дозволять переглянути стан економіко-правового механізму охорони довкілля, який повинен носити компенсаційний характер, та дозволять урахувувати й компенсувати як позитивний екологічний вклад окремих регіонів, так і негативний вклад інших регіонів - різного роду забруднення, які створюються одним суб'єктом і заподіюють збитки іншому [7].

З урахуванням відповідних ознак екологічної шкоди, яка може виникати

внаслідок минулих, теперішніх та майбутніх негативних впливів небезпечної діяльності на довкілля, еколого-економічний компенсаційний механізм має базуватися на відповідній концепції збереження біорізноманіття шляхом упровадження таких екосистемних функцій/послуг, як: а) екосистемні послуги, які мають велике значення для пом'якшення глобальних екологічних проблем - зміна клімату, збереження біорізноманіття (позитивні зовнішні ефекти); б) екосистемні послуги, які дозволяють мінімізувати негативні зовнішні ефекти, що виникають через проникнення забруднення з одного регіону в інший. Тобто, в одних випадках пропонується стимулювати через державний бюджет або шляхом укладання угод між регіонами здійснення природоохоронних заходів, у тому числі запровадження субсидій, дотацій, трансфер тощо з метою розвитку в них зеленого туризму, лісорозведення, народних промислів, обмеження сільського господарства, в інших, - пропонується здійснення економічних розрахунків щодо впровадження ринку екологічних послуг стосовно скорочення викидів парникових газів, зв'язування вуглецю, додаткового обліку цих факторів у товарах і послугах для регіонів, які справляють негативний вплив на інші регіони. На прикладі України такий механізм в одному випадку може бути запроваджений до Донецько-Придніпровського регіону, який справляє найбільший техногенний вплив на всю Україну та на сусідні, більш екологічно безпечні регіони, в іншому - шляхом розробки юридичного механізму продажу квот на викиди парникових газів відповідно до Кіотського протоколу (11.12.1997) до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (14.06.1992).

У складі економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища мають бути переглянуті й правові форми платежів, які у світовій практиці забезпечують ряд міжнародно-правових принципів охорони навколишнього середовища, таких як принцип превенції, принцип скорочення або ліквідації забруднення у джерелі його виникнення та принцип "забруднювач платить". Останній принцип у деяких джерелах розглядається як предмет цивільно-правових угод публічно-правового характеру, що реалізує право на забруднення навколишнього природного середовища, яке у деяких випадках розглядається як синонім права власності на "асиміляційний потенціал навколишнього природного середовища", під яким розуміють його здатність поглинати і знешкоджувати шкідливі речовини, що в нього потрапляють, без зміни його основних властивостей [8].

Збори за забруднення довкілля носять індивідуально-відшкодувальний і компенсаційний характер, про що було зазначено, зокрема, в мотивованій частині Ухвали Конституційного Суду Російської Федерації (далі - РФ) [9]. На підставі такого пропонується запровадити новаційний, і для України також, проект Закону РФ "Про плату за негативний вплив на навколишнє середовище", в якому визначено, що плата за негативний вплив на навколишнє

середовище є компенсаційним платежем, який стягується із суб'єктів господарської діяльності..., з метою стимулювання зниження негативного впливу на навколишнє середовище [10]. В іншому випадку, з погляду на актуальні питання адаптації екологічного законодавства України до європейського законодавства, доцільно враховувати й положення Директиви ЄП і РС від 21 квітня 2004 року №2004/35/СЕ "Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію заподіяної навколишньому середовищу шкоди" [11]. Така Директива може бути покладена в основу аналогічного проекту закону України. У деяких країнах, наприклад, у Німеччині, такий закон існує з 1990 року [12].

З метою уніфікації усіх платежів у сфері екології, забезпечення цільового використання їх коштів та впровадження ринкових механізмів фінансування охорони довкілля нагальним є прийняття законів України про екологічний фонд, про екологічне страхування. За рахунок коштів екологічного фонду має забезпечуватися соціальне аліментування, яким В.В.Петров називав відшкодування шкоди від забруднення, заподіяного здоров'ю людини, та яке здійснюється заходами соціального забезпечення, в тому числі обов'язковим державним страхуванням [13].

У системі соціально-правових засобів попередження та компенсації екологічної шкоди вагома роль належить ефективній системі управління природоохоронною діяльністю, основними напрямками якої мають стати: екологічне оздоровлення деградованих природних об'єктів, ландшафтів із метою стабілізації екологічного стану держави; відновлення природного потенціалу шляхом заощадливого природокористування, формування національної екологічної мережі; охорона довкілля у спосіб екологізації загальних функцій управління державою; розвиток національного екологічного партнерства тощо. Потрібно впроваджувати й ефективні засоби корпоративного екологічного управління, такі як екологічне страхування, екологічний аудит, виробничий екомоніторинг тощо [14].

На належний рівень доцільно переводити й діяльність правоохоронних та правозахисних державних органів щодо підвищення ефективності практики впровадження та тлумачення правових положень про попередження й ліквідацію екологічної шкоди, розгляду справ про поновлення належного стану навколишнього середовища, в тому числі про компенсацію шкоди, заподіяної забрудненням та іншим негативним впливом природним ресурсам, природним комплексам, що знаходяться на відповідному титулі у власників та користувачів, а також життю і здоров'ю громадян.

Парадигма державної політики щодо стратегії сталого розвитку має визначати відповідний рівень стану екологічної освіти, культури, виховання на засадах національних традицій, народних та канонічних звичаїв, із метою формування відповідальної перед собою й нащадками у справі охорони

природи особи, особливо керівників відповідних державних установ та органів, посадових осіб господарюючих структур, діяльність яких може негативно впливати чи негативно впливає на стан навколишнього середовища.

Отже, у загальносоціальному значенні компенсацію екологічної шкоди доцільно розуміти як якісний процес створення й реалізації побудованих на засадах Концепції сталого розвитку економічних, політичних, ідеологічних та інших чинників, які сприяють формуванню юридичних засобів регулювання відносин із попередження та ліквідації шкоди, заподіяної негативними впливами природним ресурсам, комплексам чи життю і здоров'ю громадян.

1. Экологический энциклопедический словарь. - М.: Издательский дом Ноосфера, 1999. - С. 767. Екологічна шкода тут визначається як достатньо широке поняття: 1) шкода, заподіяна джерелом підвищеної небезпеки для навколишнього природного середовища, 2) шкода, заподіяна здоров'ю громадян несприятливим впливом навколишнього природного середовища, яке викликане діяльністю підприємств, установ, організацій або окремих громадян; 3) шкода, заподіяна майну громадян унаслідок несприятливого впливу навколишнього природного середовища, яка викликана господарською або іншою діяльністю; 4) економічні (такі, що можуть обраховуватися в грошовому виразі) і соціальні втрати суспільства й окремих осіб унаслідок порушення сталості навколишнього середовища у результаті господарської діяльності, яким можна було б запобігти, не порушуючи сталості цього середовища, тобто такої, яка відбувається у межах еколого-економічного потенціалу.
2. Бринчук М.М. Комплексность в экологическом праве // Экологическое право. - 2004. - №6. - С. 19 - 28.
3. Царенко О.М., Несветов О.О., Кадацький М.О. Основи екології та економіка природокористування. Курс лекцій. Практикум: Навчальний посібник. - 2-ге вид., стер. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2004. - С. 34.
4. Раинов Ф.М. Концепция устойчивого развития и российская государственно-правовая действительность // Политика и право. - 2004. - №12. - С. 5.
5. Закон України "Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст" від 4 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №24. - Ст.332; Концепція сталого розвитку населених пунктів, схвалена постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. №1359-XIV.
6. Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №48. - Ст.253.
7. Бобылев С.Н. О формировании эколого-экономического компенсационного механизма // Экологическое право. - 2003. - №6. - С.40.
8. Гусев А.А. Ассимиляционный потенциал окружающей среды в системе прав собственности на природные ресурсы // Экономика и математические методы. - 1997. - Т. 33. Вып. 3. - С. 5 - 15.
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2002 г. № 284-О по запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации "Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия" и статьи 7 Федерального закона "О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 52 (2 ч.). - Ст. 5290.
10. Бандорин Л.Е. Актуальные вопросы правового регулирования платы за загрязнение окружающей среды // Экологическое право. - 2003. - №4. - С.33.
11. Official journal of the European Union. 30.4.2004. L 143/56-143/74.
12. Umweltrecht. Wichtige Gesetze und Verordnungen zum Schutz. Textausgabe mit ausführlichen Sachverzeichniss und einer Einführubrg von Prof. Dr. Peter-Christoph Storm. 12., neubearbeitete und erweiterte Auflage Stand: 16. Juli 1999. - P. 885-891.

13. Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник / Под ред. В.В.Петрова. - М.: Юрид. лит., 1988. - С.160 - 165.
14. Шмандій В.М., Солошич І.О. Управління природоохоронною діяльністю: Навчальний посібник. - К.: Центр навчальної літератури, 2004. - С.21.

Krasnova M.V.

ECOLOGICAL HARM RECOVERY AND ITS SOCIAL-AND-LEGAL ROLE

The paper deals with economical, political, ideological and other socio-social measures existing in Ukraine which are able to form necessary legal guarantees of duly prevention and liquidation of human activity and natural phenomena ecologically dangerous consequences, as well as with ecological harm recovery regulation.

Keywords: ecological harm, recovery

Марич Х.М.

ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКЕ УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ ПРИРОДНИМИ ПАРКАМИ

УДК 349.6

Відповідно до статті 12 Закону України "Про природно-заповідний фонд України" управління національними природними парками здійснюється їх спеціальними адміністраціями [1]. Щодо складу спеціальної адміністрації національних природних парків, то чинне природоохоронне законодавство лише в загальній формі називає структурні одиниці, вказуючи на такі, як наукові підрозділи, служби охорони, господарського та іншого обслуговування [1], залишаючи тим самим, визначення структури внутрішньогосподарського управління на розсуд кожного національного природного парку зокрема.

Завдання даної статті полягає в тому, щоб визначити та проаналізувати структурні підрозділи внутрішньогосподарського управління національних природних парків.

На нашу думку, структура внутрішньогосподарського управління національних природних парків залежить від багатьох факторів - розмірів і ступеня освоєння території, чисельності постійно проживаючого на цій території населення, типу природних умов, кількості рекреаційних об'єктів тощо. Але, перш за все, структура таких спеціальних адміністрацій повинна впливати з основних та допоміжних напрямів діяльності національного природного парку - природоохоронної, рекреаційної, наукової і еколого-просвітницької. Тому, у складі адміністрації кожного національного природного парку повинні обов'язково діяти такі підрозділи: природоохоронний відділ (відділ охорони природних екосистем), відділ рекреації, науковий відділ, відділ еколого-просвітницької діяльності.

Зокрема, діяльність наукового відділу передбачена пунктом 2 статті 42 Закону України "Про природно-заповідний фонд України" [1] та Положенням про наукову діяльність заповідників та національних природних парків України, затвердженим Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України

27 серпня 2000 р. № 548/4769 [2], а діяльність відділу еколого-просвітницької роботи - Положенням про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України, затвердженим Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України 21 вересня 1998 р. № 140 [3], про діяльність відділу рекреації опосередковано згадується у статті 22 Закону України "Про природно-заповідний фонд України" [1]. Однак, на нашу думку, в чинному природоохоронному законодавстві, зокрема у розділі 3 "Національні природні парки" Закону України "Про природно-заповідний фонд України" необхідно безпосередньо відобразити положення про загальнообов'язкові для всіх національних природних парків підрозділи внутрішньогосподарського управління, а також розробити примірні положення таких відділів, зазначивши мету та основні завдання, права та обов'язки працівників, порядок організації роботи тощо.

Так, з метою організації та здійснення заходів з охорони, збереження та відтворення природних екосистем, в складі адміністрації національного природного парку створюється природоохоронний відділ серед завдань якого слід виділити такі: організація заходів з охорони та збереження природних комплексів та об'єктів; встановлення та організація невиснажливого порядку використання природних ресурсів; відтворення знищених та пошкоджених природних ресурсів і сприяння їх природному поновленню; організація та проведення рубок, пов'язаних з веденням лісового господарства; організація заходів із запобігання виникнення та поширення пожеж і інших незвичайних ситуацій; організація та здійснення заходів з профілактики та захисту природних комплексів та об'єктів від шкідників і хвороб; підтримання у належному стані межових та охоронних знаків, інформаційних аншлагів, квартальних та ділянкових стовпів, протипожежних та інших споруд; мобілізація роботи служби державної охорони національного природного парку.

Створенням і забезпеченням умов для організованого і контрольованого туризму, відпочинку та інших видів рекреаційної діяльності на території відповідних зон національного природного парку займається відділ рекреації, до завдань якого належить: забезпечення раціонального та невиснажливого використання рекреаційного потенціалу та вжиття заходів для його збереження; проведення робіт, пов'язаних з відновленням ландшафтів та поліпшенням санітарного стану територій рекреаційної зони; створення ефективної туристичної інфраструктури, організація та здійснення облаштування екологічних стежок, зон відпочинку, оглядових місць, кутків природи тощо; забезпечення безпеки рекреаційних об'єктів з врахуванням ризику виникнення природних і техногенних катастроф та інших надзвичайних ситуацій; створення та забезпечення сприятливих та безпечних умов для туризму, відпочинку і інших видів рекреаційної діяльності; вжиття заходів

щодо забезпечення безпеки туристів та забезпечення надання оперативної допомоги особам, які постраждали під час подорожі, транспортування потерпілих; забезпечення туристів кваліфікованими фахівцями туристичного супроводу, спеціальним спорядженням та інвентарем; забезпечення навчання туристів засобам профілактики і захисту від травм, попередження нещасних випадків та надання першої медичної допомоги; проведення маркетингових досліджень в сфері популяризації рекреаційного потенціалу регіону; рекламно-інформаційне забезпечення рекреаційних об'єктів.

Відділ еколого-просвітницької діяльності створюється для організації екологічної проосвіти та виховання, впливу на світогляд, поведінку і діяльність широких мас населення з метою формування екологічної свідомості та залучення людей до охорони і збереження природної спадщини, тому покликаний виконувати такі завдання: підвищення рівня екологічної культури широких мас населення та екологічної поінформованості, в тому числі про проблеми екології; організація та проведення масових еколого-просвітницьких заходів (конференції, семінари, лекції, екологічні вечори, диспути, дні екології тощо); організація діяльності еколого-просвітницьких центрів, музею природи; інформаційно-видавнича діяльність; організація та проведення пропагандистської діяльності (лекції, бесіди, науково-популярне кіно, телефільми, відеотеки, фототеки, фотоальбоми, екофотостенди), а також виступи на радіо і телебаченні; навчальна, науково-дослідна практична та методична робота з учнівською та студентською молоддю (екологічні тематичні експедиції, екологічні олімпіади, "зелені школи" тощо); організація та облаштування еколого-пізнавальних маршрутів; проведення профілактичної роботи з порушниками режиму національного природного парку.

З метою вивчення природних процесів, забезпечення постійного спостереження за їх змінами, екологічного прогнозування, розробки наукових основ охорони, відтворення і використання природних ресурсів та особливо цінних об'єктів у складі адміністрації парку створюються наукові підрозділи (науковий відділ та відповідні лабораторії). Серед завдань наукового відділу слід виділити і закріпити у відповідному примірному положенні, наступні: розроблення плану науково-дослідної роботи національного природного парку, проєктів тем та програм наукових досліджень; розроблення на основі програм і тем, річних робочих планів, робочих програм, а також планів науково-технічних заходів тощо; формування фондів наукових матеріалів; розроблення планів підготовки і підвищення кваліфікації наукових кадрів, планів проведення наукових семінарів, конференцій; розроблення планів наукових збірників, статей та монографій; організація та проведення наукових та соціологічних опитувань і досліджень щодо стану навколишнього природного середовища та можливих шляхів його охорони; участь у проведенні екологічних експертиз; координація роботи сторонніх наукових організацій, окремих науковців на

території національного природного парку.

При цьому, крім основних завдань кожного окремого відділу, варто виділяти і ті завдання, які реалізуються в результаті спільної (кількох відділів) діяльності, що не суперечить чинному законодавству та основним завданням національного природного парку.

Так, наприклад спільно, природоохоронний і науковий відділи: розробляють природоохоронні рекомендації щодо системи заходів, пов'язаних з охороною, відновленням, функціонуванням природних екосистем; розробляють рекомендації щодо зонування території національного природного парку; організують виконання службою державної охорони науково-прикладних тем згідно робочого плану, проводять навчання служби державної охорони тощо.

Відділ рекреації та науковий відділ у співпраці здійснюють архітектурно-планувальну організацію та рекреаційну оцінку території парку, визначають ступінь гранично допустимого рекреаційного навантаження для природних комплексів та об'єктів; розробляють рекомендації щодо зонування території національного природного парку; розробляють рекомендації з облаштування та експлуатації екологічних стежок, зон відпочинку, оглядових місць, кутків природи тощо; розробляють рекламно-інформаційні матеріали (довідники, буклети, путівники, картосхеми); розробляють рекомендації щодо проведення конференцій, семінарів, тренінгів та інше.

Спільно відділ еколого-просвітницької діяльності і науковий відділ: розробляють інформаційні та методичні матеріали (посібники, лекції, буклети, листівки); розробляють рекомендації щодо проведення круглих столів, лекцій, уроків, семінарів, тренінгів, вікторин, ігор); розробляють спеціальні та тематичні випуски в періодичній пресі, на радіо та телебаченні; розробляють рекомендації щодо облаштування і експлуатації еколого-пізнавальних маршрутів, еколого-освітніх центрів, кімнат, експонатів тощо.

Встановлення та закріплення в нормативно-правових актах завдань, спільних для кількох відділів, на нашу думку, сприятиме зміцненню взаємозв'язків і співпраці між структурними одиницями внутрігосподарського управління національних природних парків в напрямку більш ефективної охорони та невиснажливого використання природних ресурсів національних природних парків.

Для проведення господарських робіт, що не суперечать цільовому призначенню національного природного парку і визначених Порядком організації території національного природного парку, доцільно було б об'єднувати підрозділи, діяльність яких носить господарчий характер в адміністративно-господарський відділ, а вже в складі цього відділу виділяти окремі напрями роботи - ремонтно-будівельні роботи, транспорт, зв'язок тощо. Окреме місце необхідно відвести службі охорони національного природного

парку.

Для вирішення наукових або науково-технічних проблем створюється учена та наукова, або науково-технічна рада [1; 2]. Рада є колегіальним органом, який вирішує складні наукові і науково-технічні проблеми, сприяє участі наукової та науково-технічної і природоохоронної громадськості в управлінні науковою, еколого-освітньою і науково-організаційною діяльністю національного природного парку. Вона готує рекомендації щодо основних питань планування, виконання, фінансування, кадрового і матеріально-технічного забезпечення національного природного парку. На нашу думку, повноваження Ради слід розширити, вказавши, що Рада приймає рішення з основних питань планування, виконання, фінансування, кадрового і матеріально-технічного забезпечення національного природного парку.

Також необхідно виділити і уточнити питання, які розглядаються, а які затверджуються, при цьому, виключно на засіданнях науково-технічної ради. Вважаємо, що виключно на засіданнях науково-технічної ради національного природного парку: затверджуються основні напрямки природоохоронної, рекреаційної, господарської, наукової, екологопросвітницької та виховної діяльності; затверджуються науковий профіль, перспективи і напрями розвитку наукових досліджень; затверджуються річні робочі плани, робочі програми, а також плани науково-технічних заходів з наступним погодженням Міністерством охорони навколишнього природного середовища України; розглядаються звіти науково-дослідних робіт наукових відділів, окремих співробітників; приймаються рішення про рекомендацію до друку наукових праць; затверджуються проекти планів матеріально-технічного та фінансового забезпечення наукових досліджень; результати лісовпорядкувальних та землевпорядкувальних робіт; затверджуються проекти і плани капітального будівництва; розглядаються наукові доповіді і практичні рекомендації з питань заповідної справи та народного господарства; госпдоговірні теми та на конкурсній основі їх виконавців; затверджуються плани підготовки і підвищення кваліфікації працівників, направлення в аспірантуру, підготовки дисертацій; приймаються рішення про порушення клопотань щодо присвоєння працівникам почесних звань та нагород.

Таким чином, доцільно було б на рівні підзаконних нормативно-правових актів затвердити примірну структуру внутрішньогосподарського управління (спеціальної адміністрації) національного природного парку, в тому числі і для Карпатського регіону України, що в свою чергу, сприятиме узгодженій та більш цілеспрямованій діяльності з охорони природи Карпат та невиснажливого раціонального використання природних ресурсів.

1. Закон України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р. / Відомості Верховної Ради. - 1992 р. - №34. - С. 502.

2. Положення про наукову діяльність заповідників та національних природних парків України, затверджене Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України 27 серпня 2000 р.

№ 548/4769.

3. Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України, затверджене Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України 21 вересня 1998 р. № 140.

Maryeh Kh.M.

INTERNAL MANAGEMENT BY NATIONAL NATURAL PARKS

In this article an author explores the structure of the special administration of national natural parks and grants necessity to confirm subsections of Internal management obligatory for national natural parks.

Keywords: national natural park, Internal management, nature protection department, department of recreation, scientific department, department of ecological-elucidative activity.

Романко С.М.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

УДК 349.6

У структурі економіко-правового механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції поряд з організаційно-правовою (система законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції (далі - ЗЕБСП), інституційною (адміністративним регулюванням і контролем) та функціональною системою забезпечувальна система займає особливе місце.

Актуальність даної статті полягає у давно назрілій необхідності реформування застарілої системи адміністративної відповідальності у сфері ЗЕБСП, а наукова новизна статті - в авторському аналізі чинного законодавства та внесенні пропозицій удосконалення адміністративної відповідальності у сфері ЗЕБСП. Метою статті є з'ясувати, які недоліки притаманні сучасному правовому регулюванню адміністративної відповідальності у сфері ЗЕБСП і як їх усунути. Об'єктом дослідження виступають деліктні правовідносини у сфері ЗЕБСП та особливості штрафних санкцій. Не вдаючись до теоретичної дискусії з приводу суті юридичної відповідальності, як це вже було зроблено в працях таких відомих науковців, як Ю.С.Шемшученко, В.Л.Мунтян, В.В.Костицький, В.І.Андрейцев, С.М.Кравченко, Б.Г.Розовський, Н.І.Титова [1] та дисертаційно-правової літератури останніх років [2] і які не втратили своєї актуальності, зазначимо, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення в цілому - це застосування передбачених законом заходів впливу до порушників законодавства про охорону довкілля. Дане визначення в загальному актуально і для відповідальності у сфері ЗЕБСП. Підставою для юридичної відповідальності у сфері ЗЕБСП є вчинення правопорушення у цій сфері та наявність у законі прямої вказівки на передбачені санкції за порушення вимог законодавства. "В основі класифікації юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства лежить характер

санкції, яка застосовується до вчинення правопорушення. Відповідно до цього відповідальність поділяється на: кримінальну, дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну" [3, с.607]. Це твердження є повній мірі справедливе і для юридичної відповідальності у сфері ЗЕБСП. Розглянемо адміністративну відповідальність у сфері ЗЕБСП. Адміністративна відповідальність у сфері ЗЕБСП являє собою застосування уповноваженими органами і посадовими особами адміністративних стягнень до суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку у сфері ЗЕБСП. "Ця відповідальність є засобом оперативного впливу на правопорушників, оскільки застосовується вона в адміністративному, інколи в судовому порядку і для її застосування не вимагається підрахунку збитків" [3, с.607]. Відповідно до чинного законодавства, за вчинення екологічного правопорушення застосовується одне з таких стягнень: штраф, попередження, конфіскація предметів, які були знаряддям правопорушення, позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з деякими видами експлуатації природних ресурсів і охорони природи [4, с.48]. Найбільш поширеним адміністративним стягненням у галузі охорони природи є штраф. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" не регулює питання накладення адміністративної та кримінальної відповідальності, залишаючи це питання на розгляд спеціального галузевого законодавства, бо містить відсилочну норму в ст.70. Якщо дослідити статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, які встановлюють адміністративну відповідальність у сфері ЗЕБСП, то можна зробити висновок, що відповідальність у цій сфері передбачена за:

1. Порушення встановленого порядку стандартизації та сертифікації продукції (ст.ст.82-2, 167, 169, 170, 170-1, 172-1 КпАП).
2. Порушення встановленого порядку виробництва та реалізації продукції (ст.ст. 42-1, 42-2, 42-3, 159, 160).
3. Порушення встановлених державою фітосанітарних, санітарних та ветеринарних норм і правил у сфері ЗЕБСП (ст.ст.42,105, 107, 90-1).
4. Невиконання законних розпоряджень посадових осіб уповноважених державних органів (ст.ст.188-5, 188-9, 188-11, 188-12).
5. Порушення виробництва продукції рослинництва - порушення законодавства про захист рослин (ст.ст.83-1, 104-1).
6. Порушення встановленого порядку використання та охорони земель як основного засобу виробництва сільськогосподарської продукції (ст.ст.52, 53, 83, 82, 82-4).
7. Порушення доступу та надання екологічної інформації у сфері ЗЕБСП (ст.ст.82-3, 91-4 КпАП).
8. Порушення встановленого порядку забезпечення вимог загальної екологічної безпеки - (ст.91-1, 46-1, 95 КпАП)

Як бачимо з проведеної нами вище класифікації адміністративних

проступків у сфері ЗЕБСП, незаслужено мала увага приділена в КпАП України регулюванню адміністративної відповідальності за порушення ветеринарного законодавства у цій сфері. Проте Закон України "Про ветеринарну медицину" на відміну від Закону України "Про карантин рослин", у ст.35 розділу X містить перелік правопорушень у сфері ЗЕБСП та розміри штрафів за їх вчинення. Адміністративно-правова відповідальність за порушення вимог до екологічної безпеки сільськогосподарської продукції цим Законом передбачена за недотримання ветеринарно-санітарних норм і правил щодо утримання, транспортування та реалізації тварин; зберігання, переробки, транспортування та реалізації продукції тваринного, а на ринках і рослинного походження; виробництва та реалізації ветеринарних препаратів, субстанцій, готових кормів, кормових добавок, здійснення лабораторної діагностики та надання ветеринарних послуг; у таких випадках: порушення ветеринарно-санітарних правил, інструкцій щодо профілактики та ліквідації інфекційних хвороб тварин; невиконання заходів щодо карантину тварин або інших карантинних обмежень; переміщення через митний кордон без обов'язкового проведення ветеринарно-санітарної експертизи підконтрольних ветеринарному нагляду об'єктів; реалізацію ввезених на територію України продукції тваринного і рослинного походження, кормів для тварин, що не пройшли в Україні ветеринарно-санітарної експертизи; реалізацію на території України ветеринарних препаратів, субстанцій, готових кормів, кормових добавок та засобів ветеринарної медицини, не зареєстрованих в Україні; ухилення від пред'явлення або непред'явлення тварин для проведення ветеринарного огляду, обов'язкових заходів (дослідження, щеплення, обробки) щодо профілактики хвороб тварин, а також незабезпечення надійної фіксації тварин для проведення огляду (заходів; виготовлення харчових продуктів із сировини тваринного походження, забороненої для використання, у тому числі з м'яса трупів тварин, уражених електричним струмом, отруєних хімікатами, утоплених, а також вимушено забитих (дорізаних), що не пройшли ветеринарно-санітарної експертизи, ухилення від обов'язкової ветеринарно-санітарної експертизи продукції тваринного, а на ринках і рослинного походження; надання власником торговельних об'єктів дозволу на реалізацію тварин і продукції тваринного, а на ринках і рослинного походження, що не пройшли ветеринарно-санітарної експертизи; ухилення від виконання або неналежне виконання приписів державних інспекторів ветеринарної медицини. Сплата штрафів не звільняє суб'єктів господарювання від усунення допущених порушень і відшкодування завданих збитків у порядку, встановленому законодавством [5]. Справи про вищезазначені правопорушення розглядають Державний Департамент ветеринарної медицини та його територіальні органи й інспектори ветеринарної медицини не пізніше як через 2 місяці з дня вчинення правопорушення, а коли правопорушення триває - не

пізніше як за 2 місяці з моменту його виявлення (ст.36). Штраф суб'єктом господарювання повинен бути сплачений протягом 1 місяця з дня накладення стягнення. Перелік інших органів, уповноважених здійснювати накладення адміністративних стягнень на осіб, які вчинили адміністративний проступок у сфері ЗЕБСП, закріплено у таких статтях КпАП України - 236, 238, 238-1, 238-2, 238-3, 238-4, 242-1, 244-4, 244-7. Крім того, правові норми щодо особливостей адміністративної відповідальності у сфері ЗЕБСП містяться і в інших спеціалізованих нормативно-правових актах, наприклад, Законах України "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції" (розділ V), "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" (розділ V), "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання" (ст.20, 21, 22).

Ми поділяємо твердження проф. В.В.Костицького про те, що "ми стоїмо перед фактом гострої необхідності кодифікації адміністративного законодавства в галузі охорони довкілля, оскільки інститут адміністративної відповідальності тут перестав бути важелем впливу в галузі охорони довкілля" [3, с.608]. Хотілось би додати, що, на нашу думку, система та розміри адміністративних штрафів давно застаріли, є мізерними й викликають швидше певні прояви зловживання правом у сфері ЗЕБСП ніж утримання від них. Наприклад, за порушення законодавства про захист рослин установлено штраф у розмірі: для громадян від 0,1 до 0,5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб - від 0,5 до 1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. І це при встановленому розмірі такого мінімуму 17,5 грн. Аналогічні розміри штрафів передбачає склад ст.107 - порушення правил карантину тварин та інших ветеринарних правил. Можна сказати, що ці твердження частково взяті до уваги в проекті Закону України "Про загальну безпеку продукції", який містить регулювання відповідальності за порушення законодавства про загальну безпеку продукції. Система штрафів тут побудована на повній вартості продукції та стягненні певного відсотка від неї. Наприклад, виробника, який на порушення вимог ч.1 ст.4. даного законопроекту не подав належної інформації про продукцію, розміщену на ринку, накладається штраф у розмірі 10% вартості продукції, на яку не подано інформацію, але не менше 60 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі повторного порушення вимог ч.1 ст.4 цього Закону протягом року у розмірі 20% від вартості продукції, на яку не подано інформацію, але не менше 120 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо ж виробник або розповсюджувач продукції не повідомив про небезпеку її для споживання чи використання - 10% вартості розміщеної на ринку небезпечної продукції, але не менше 60 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, повторне вчинення такого правопорушення протягом року - 20% вартості продукції,

але не менше 120 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Як висновок, варто зазначити, що штрафи, передбачені за адміністративні правопорушення у сфері ЗЕБСП, давно не відповідають сучасному економіко-правовому стану даних відносин, що свідчить про незабезпечення ефективного функціонування адміністративної відповідальності у сфері ЗЕБСП. При таких незначних покараннях збитків зазнають і організаційно-превентивні заходи у сфері ЗЕБСП, які стають менш ефективними при таких незначних стягненнях. Очевидно, що адміністративна відповідальність у сфері ЗЕБСП так і буде недієздатною, якщо не провести реформування системи та розмірів штрафів за дані проступки та не встановити більш високої розміри штрафів за повторне й систематичне порушення вимог у сфері ЗЕБСП.

1. Шемпученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. - К.: Наукова думка, 1989. - 231 с. (Розділ VI); Шемпученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. - К.: Наук. думка, 1978. - 279 с., Андрейцев В.И. Право экологической безопасности. - К.: Либідь, 2003.
2. Басай В.Д. Відповідальність за екологічні правопорушення: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Львів, 1996 р.; Котелевець А.В. Актуальні питання правозастосовної діяльності у галузі екології: Автореф. дис. канд. юрид. наук. // Харківська національна юридична академія. - Х., 2000; Куяна І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення: Автореф. дис. канд. юрид. наук. НАН України, Інститут держави і права ім. Корещького. - К., 2001.
3. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду. Право, держава, економіка. - К., 2003.
4. Шемпученко Ю.С. Административная ответственность в области охраны окружающей среды. - К.: Знание, 1987. - 48 с.
5. "Про ветеринарну медицину" Закон України від 25.06.1992 р. (ст.35).
6. "Про загальну безпеку продукції" Проект Закону України №7562 (ст.12).

Romanko S.M.

FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PROVIDING OF ECOLOGICAL SAFETY OF AGRICULTURAL PRODUCT

This article is dedicated to the problems of administrative responsibility for the offences of the ecological safety of the agricultural products. The author analyzes existing law and law project in the sphere of stock-breeding and vegetation and purposes the ways to change this kind of responsibility in order to make the punishment harder. As a conclusion, author tells that the system of punishment in this sphere must be reformed as soon as its possible.

Keywords: ESAP - ecological safety of the agricultural products, administrative responsibility, punishment.

Труфан І.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ СМУГ МАЛИХ РІЧОК

УДК 349.6+349.415

Малі річки України в силу клімату, ґрунтового покриву та інших причин мають величезний біофонд цінних тварин і рослин, містять величезні запаси води, є колекторами поверхневого стоку. Основними негативними моментами,

що впливають на малі річки, є замулення, яке тісно пов'язане з ерозією на водозборі, забруднення та зарегулювання, погіршення самоочисної здатності, збіднення генофонду тварин і рослин, меліоративні роботи тощо. Залежно від особливостей конкретного об'єкта належить запобігати негативним впливам на дану річку або розробити комплекс заходів, які б протидіяли цим шкідливим факторам [1].

Оскільки цією проблематикою займався ряд учених, то частково вона вирішена, проте практика використання водних об'єктів, зокрема прибережних захисних смуг малих річок, не стоїть на місці, тому потреба у її новому вирішенні і зумовила написання даної статті.

Численними роботами багатьох учених, серед яких слід назвати В.Р.Вільямса, С.І.Сільвестрова, В.В.Рахманова, Д.Я.Афанасьєва та інших, доведено, що нормальним співвідношенням вважається таке, коли загальна площа природних незайманих ділянок та лісових, полезахисних, протиерозійних і водоохоронних насаджень по відношенню до всієї території становитиме 15-30%, багаторічної трав'яної рослинності, включаючи заплаву, а також посіви багаторічних корисних трав та протиерозійні сівозміни, - 15-35%, а частка посівів однорічних сільськогосподарських культур - не більше 45-55% [4].

Саме перевищення меж допустимих площ сільськогосподарських культур поряд із розорюванням схилів долин і є головною причиною ерозії та замулення. Адже посіви однорічних культур порівняно з лісовою і багаторічною трав'яною рослинністю значно слабше виконують ґрунтозахисну роль, оскільки вони розміщуються на пухкому ґрунті, який більше піддається розмиву талими та дощовими водами.

Таким чином, порушення правильного співвідношення між площами лісів і багаторічної трав'янистої рослинності та орними землями на користь останніх, недооцінка протиерозійних заходів, недотримання правил агротехніки і є тими основними причинами, під впливом яких посилюється поверхневий стік, розширилися процеси ерозії й прискорилося замулення русел малих річок.

Основна стратегія боротьби з ерозією та замуленням русел малих річок - це, насамперед, раціональне ведення сільського господарства, збереження у заплавах, на схилах долин і на водозбірних площах річкових басейнів чагарниково-деревної та лучно-степової природної рослинності, широке й своєчасне втілення комплексних протиерозійних і водоохоронних заходів, суворе додержання правил агротехніки, збереження оптимального співвідношення орних та інших площ водозборів, що, в цілому, забезпечували б нормальне функціонування екосистеми водозбору [5].

Згідно зі статтею 80 Водного кодексу України: "З метою охорони водності малих річок забороняється проводити такі роботи, як зміна рельєфу басейну

річки; руйнування русла пересихаючих річок, струмків та водотоків; випрямлення русла річок або перекидання їх без улаштування водостоків; зменшення природного рослинного покриву і лісистості басейну річки; здійснення інших робіт, що можуть негативно вплинути чи впливають на водність річки і якість води в ній. Водокористувачі та землекористувачі, землі яких знаходяться в басейні річки, забезпечують здійснення комплексних заходів щодо збереження водності річок та їх охорони" [2].

Для попередження забруднення річки, знищення рослин і тварин, що оселяються на її берегах, а також для створення сприятливих умов її існування, з обох берегів річки від витоків до гирла на території долини встановлюються так звані прибережні захисні смуги та водоохоронні зони. Ці ділянки є природоохоронними територіями, господарська діяльність на яких має певні обмеження і регулюється Водним кодексом України. Розміри цих територій та характер господарювання в них регламентуються статтями 87 - 89 Водного кодексу.

Прибережні захисні смуги - це територія обмеженої господарської діяльності. Виділення в природі прибережної захисної смуги само по собі ще не гарантує поліпшення екологічного стану малої річки. Тут забороняються будь-які роботи, крім влаштування сінокосів та пасік.

Згідно зі статтею 88 Водного кодексу України: "Прибережні захисні смуги встановлюються по обидва береги річок та навколо водойм уздовж урізу води (у межений період) шириною для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менше 3 га - 25 метрів; для середніх річок, водоймищ на них, а також ставків площею понад 3 га - 50 метрів, для великих річок, водосховищ на них та озер - 100 метрів".

Якщо крутизна схилів перевищує 3о, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється. У межах існуючих населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням конкретних умов забудови, що склалися [2]. Проте останнє положення дійсне для наявних об'єктів. При новому землевідведенні чи забудові мають дотримуватися встановлені розміри прибережної смуги.

Згідно зі статтею 89 Водного кодексу України: "Прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності. У прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється: розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво і городництво; зберігання та застосування пестицидів і добрив; влаштування звалищ сміття тощо.

Об'єкти, що знаходяться у прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватись, якщо при цьому не порушується її режим. Непридатні до експлуатації споруди, а також ті, що не відповідають встановленим режимам господарювання, підлягають винесенню з прибережних захисних смуг" [2].

Ураховуючи сучасні методичні розробки та наукові рекомендації, доцільно, на нашу думку, доповнити окремі положення про прибережні захисні смуги. Зокрема, для малої річки, у разі відсутності ерозії берегів, у межі прибережних захисних смуг входить смуга завширшки 25 м по обидва береги від річки. Внутрішньою межею прибережних захисних смуг є рубіж від меженного рівня води у річці. Зовнішньою межею є рубіж найбільш інтенсивного розвитку несприятливих процесів взаємовпливу річки та берега.

Берегові схили з крутизною більше 50, незалежно від рослинності, відносяться до території ерозійної активності, включаючи яри, балки, улоговини стоку та належать до території прибережних захисних смуг. У заплавах або на обривистих берегах зовнішня межа прибережних захисних смуг приймається не ближче, ніж 50 м від бровки корінного берега в напрямку до вододілу. У випадку, коли річка на певній ділянці має декілька рукавів, то прибережні захисні смуги встановлюються по обидва береги річки від крайніх рукавів.

За географічним положенням і кліматичними умовами Івано-Франківська область розташована в зоні зливної діяльності. У Карпатах формуються інтенсивні зливи і зливи дощі, що охоплюють значні території. З формуванням цих злив пов'язане виникнення великих паводків на малих річках, що деколи стають катастрофічними для населення та господарств області.

Зливи спостерігаються у горах щорічно, деколи по кілька разів за теплий період року (квітень-жовтень). Загальна їх кількість складає 60 - 80% річної кількості опадів, а в деякі місяці перевищує місячну норму в 2 - 3 рази. У зв'язку з таким станом малих річок постає актуальним вирішення питання про виділення в натурі та охорону прибережних захисних смуг [5].

Як бачимо з матеріалів національного звіту органів екобезпеки про стан охорони довкілля в Івано-Франківській області, санітарний стан основних річок у загальному поліпшився. Зменшилося забруднення поверхневих вод. Поліпшення відбулося, в першу чергу, через зменшення обсягів водоспоживання і водовідведення забруднених стоків унаслідок скорочення промислового виробництва, скорочення поголів'я великої рогатої худоби [4].

Залишається тривожним подальше погіршення стану малих річок, особливо в сільській місцевості. У прибережних захисних смугах на берегах і в руслах струмків, каналів скидається сміття, різноманітні відходи.

На даний час під прибережні захисні смуги на угіддях сільськогосподарського призначення виділено згідно зі ст.88 Водного кодексу України 24476,9 га. Як видно з матеріалів перевірок Івано-Франківської природоохоронної прокуратури, стан прибережних захисних смуг установлений режим використання земель порушуються. У них самовільно вирубуються зелені насадження, складаються тверді побутові відходи,

розоряються береги річок [3].

Проте в області не забезпечено додержання режиму використання земель водного фонду. Найбільш характерними порушеннями є розорювання земель у прибережних захисних смугах, вирубка прибережних лісонасаджень, влаштування стихійних сміттєзвалищ, несанкціонований забір гравійно-піщаної суміші та ін. Однак органи земельних ресурсів і місцевого самоврядування не вживають достатніх заходів до усунення наявних порушень. На сьогодні, в порушення ст.85 Водного кодексу України, не винесені в натуру всі межі земель водного фонду, облводгоспом не прийнято прибережні захисні смуги під охорону та використання, не видані державні акти на право постійного користування земельними ділянками. З метою поліпшення екологічного стану прибережних захисних смуг обласною та природоохоронною прокуратурами, спеціалістами держуправління екоресурсів ужито відповідні заходи, в зв'язку з чим 6 вересня 2005 року проведено міжвідомчу нараду за участю заступників голів райдержадміністрацій, де з'ясовано місцеві органи влади вжити додаткових заходів до недопущення зазначених порушень.

За порушення природоохоронного законодавства та дотримання обмежень господарської діяльності на території прибережних захисних смуг у 2005 році притягнуто до адміністративної відповідальності 153 особи, яких оштрафовано на 9565 грн. У першому кварталі 2006 р. ці показники становлять 56 та 2574 відповідно [3].

Івано-Франківською обласною радою та місцевими органами самоврядування прийнято ряд доповнень до екологічних програм, в яких передбачено вжиття заходів щодо подальшого вдосконалення роботи при використанні й охороні прибережних захисних смуг.

Таким чином, питання охорони і відновлення захисних буферних функцій прибережних територій річок і водойм повинні бути віднесені до рівня державних пріоритетів екологічної безпеки держави. Припинення деградації і природоруйнівної господарської діяльності на землях водного фонду відкриває значні резерви для збільшення ресурсів чистої води. При проведенні охоронних заходів щодо малих річок важливо мати не лише належну правову базу, але й слід домогтися високого рівня виконання правових приписів, зокрема, здійснювати постійний контроль за ходом проведення цих заходів, підвищити роль юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства у сфері використання, відновлення та охорони малих річок в Україні.

1. Водне господарство в Україні / За ред. А.В.Яцика, В.М.Хорева. - К.: Генеза, 2000. - 450 с.
2. Водний Кодекс України // ВВР України. - 1995. - №24. - Ст.189.
3. Дмитрук В.І. Окремі аспекти роботи природоохоронної прокуратури // Вісник прокуратури. - 2004. - № 5. - С.23 - 27.
4. Природа Карпатського регіону України. - К.: ПНЕКО, 2002. - 144 с.

Trufan I.V.

TO THE QUESTION ABOUT THE FEATURES OF THE LEGAL ADJUSTING OF THE USE AND PROTECTION OF OFF-SHORE DEFENCES ZONAL OF SMALL RIVERS

This article is devote to definition notion coast proof zone; functions for realizing quantitative and qualities saves water resources or small rivers; ways for improvement their legal regime that contains of complex natural defense measures and some limitations and prohibitions employer activities.

Keywords: small river, coast proof zone, pollution, littering, water-violence.

Яремак З.В.

ПОНЯТТЯ, СУТЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ КАДАСТРІВ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

УДК 349.6

Проблема раціонального використання природних ресурсів об'єктивно визначає необхідність їх вивчення з правової, природної, господарської точок зору на основі достовірних і науково обґрунтованих даних, які повинні міститися в державному кадастрі.

Дослідженням проблеми ведення державних кадастрів займалися багато науковців. Слід виділити основні напрями вивчення даного питання: геодезичний (зокрема, такі науковці: Л.М.Перович, Б.І.Волоसेцький, С.П.Войтенко) та правовий (як спеціальне дослідження цієї теми - З.О.Котик, Є.Н.Колотинська, так і в контексті загальних досліджень екологічного права - Б.В.Єрофеев, О.І.Крассов, І.І. Каракаш).

Метою даної публікації є з'ясування поняття кадастру, змісту та основних ознак державних кадастрів у сфері охорони довкілля, а також значення державних кадастрів для раціонального використання й охорони довкілля.

Слово "кадастр" походить від латинського слова "caput", що означало "податний предмет", а також слова "capitastrium", що означало "опис податних предметів". У цьому значенні земельний кадастр є системою дій з опису, обліку та оцінки природних ресурсів для потреб суспільства. Перші відомості про кадастр належать до стародавнього Єгипту 3000 років до нашої ери. Уже в той час визначали площі і межі окремих земельних ділянок.

Важливо зазначити, що, незважаючи на тривалу історію свого розвитку, кадастр ще не набув однозначного тлумачення. Так, за одним визначенням кадастр - це інформаційна система [1, с.5], за іншим - система обліку [2, с.11], ще за іншим - реєстр відомостей [3, с.3], і т.д. У літературі висловлена думка взяти за основу міжнародне визначення кадастру, а саме: кадастр - це методично організований публічний реєстр даних про всі юридичні об'єкти на земній поверхні у межах певної країни або регіону, який ґрунтується на зніманні кордонів цих об'єктів [4, с.90].

Слід зауважити, що найчастіше в літературі зустрічається такий

узагальнюючий термін "державні кадастри природних ресурсів" [1, с.37], "природоресурсові кадастри" [3, с.135]. Однак, на нашу думку, цей термін необхідно дещо відкоригувати і доцільніше застосовувати термін "державні кадастри в галузі охорони довкілля". Це пов'язано з тим, що державні кадастри ведуться не тільки стосовно природних ресурсів, але й щодо об'єктів природно-заповідного фонду, які відповідно до ст.5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" підлягають особливій державній охороні [5]. Зокрема, такої думки дотримується О.І.Крассов [6, с.153 - 154]. Він виділяє три основні види державних кадастрів: державний кадастр природних ресурсів; державний кадастр відходів (згідно з російським законодавством - постанови Уряду РФ від 26.10.2000 р. "Про порядок ведення державного кадастру відходів і проведення паспортизації небезпечних відходів"); державний кадастр особливо охоронюваних природних територій.

Чинним законодавством України передбачено ведення державного земельного кадастру, державного водного кадастру, державного лісового кадастру, державного кадастру тваринного світу, державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин, державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду, державного кадастру природних лікувальних ресурсів.

Єдиного кадастру всіх природних ресурсів у державі немає в силу того, що втрачені в кадастрах природні об'єкти різномірні і потребують різних форм і методів кадастрового обліку. Однак їм притаманні деякі загальні властивості, зокрема: всі вони здійснюються державою в особі уповноважених на те органів державного управління, здійснюються за рахунок коштів держави і в установленому державою порядку [7, с.6 - 7].

Будь-який кадастр, незалежно від того, який природний об'єкт підлягає обліку в кадастрі, повинен включати такі складові частини, які відрізняють дані кадастрової системи від інших інформаційних систем:

- систему реєстрації власників об'єктів власності (фізичних і юридичних осіб);
- механізми визначення кількісних і якісних характеристик об'єктів кадастру;
- методи економічної оцінки об'єктів кадастру.

Специфіка кадастрового обліку природних об'єктів, на думку Б.В.Єрофеева, виражається у тому, що:

1) облік природних об'єктів ведеться, як правило, в натуральній формі. Наприклад, землі обліковуються за кількістю і якістю, за землекористувачами, проводяться бонітування та економічна оцінка земель;

2) кадастровий облік здійснюється за визначеною процедурою, яка включає особливу встановлену законом систему побудови облікових даних; наявність спеціальних органів і посадових осіб, уповноважених здійснювати даний облік, тощо;

3) кадастрові системи функціонують у режимі періодичної безперервності, оскільки природні об'єкти підлягають змінам у результаті господарської діяльності та інших факторів;

4) кадастрові дані, прийняті в установленому порядку, володіють властивостями, які необхідні для зручного оперування ними з метою досягнення об'єктивного обліку природних об'єктів: вони систематизовані, зіставлені за категоріями (адміністративно-територіальних одиниць, складових частин фондів природних ресурсів, категоріями і суб'єктами користування природними ресурсами), зведені для систематизації і занесення кадастрових відомостей на технічні носії для закладки в ЕОМ, що значно полегшує працю з управління природокористуванням та охороною навколишнього середовища;

5) практично з кожного виду кадастру (земельного, водного, лісового тощо) є спеціальні постанови уряду, якими регулюється кадастровий процес [8, с. 139 - 140].

Залежно від призначення кадастр сприяє вирішенню тих чи інших завдань. За призначенням його можна розділити на три основні групи [2, с.14 - 15]:

- податковий або фіскальний - для визначення величини податку;

- правовий або юридичний - для вирішення правових питань власності; він складається з двох частин: відомості про кожного власника і склад та характер прав, які йому належать; детальний опис природного об'єкта, який, як правило, включає його план і результати вимірів;

- багатocільовий, який поєднує юридичний кадастр із податковим із доповненням додатковою інформацією, що стосується об'єктів обліку. Багатocільовий кадастр можна визначити як широкомасштабну громадсько-орієнтовану інформаційну систему для обслуговування громадських, приватних організацій та окремих громадян.

Існують поняття одновидового і багатовидового кадастру. Одновидовий кадастр включає дані про один об'єкт (земельна ділянка, родовище корисних копалин і т.п.). Багатовидовий кадастр містить дані про декілька об'єктів різного типу (регіональний кадастр природних ресурсів тощо).

Оскільки досить часто виникає необхідність одночасного використання даних різних кадастрів (наприклад, якому природному ресурсу віддати перевагу при використанні; яким повинен бути характер заходів щодо охорони вод, лісів, ґрунтів, щоб не спричинити шкоди іншим ресурсам, які біологічно нерозривно пов'язані з даним ресурсом, і т.п.), то з'являється потреба у пред'явленні єдиних вимог до всіх державних кадастрів. Доцільно було б на законодавчому рівні закріпити єдині для всіх кадастрів положення, пов'язані з порядком їх проведення, а також щодо вимог, які пред'являються до відомостей, що містяться в кадастрах, їх достовірності. При цьому необхідно виробити загальні правила збору та зберігання інформації, її передачі, оновлення, структури графічних і семантичних даних. Велике значення має

розробка географічних інформаційних систем, які б зберігали і в разі необхідності видавали всю кадастрову інформацію. На жаль, діюче законодавство, що передбачає ведення кадастрів, не закріпило таких єдиних, потрібних для всіх кадастрів положень.

Особливої уваги заслуговують організаційно-економічні питання створення і ведення кадастру. Потрібно вирішити питання взаємозв'язку інформаційного забезпечення кадастру всіма зацікавленими відомствами й організаціями. Наприклад, існує розбіжність між матеріалами обліку за Державним лісовим кадастром та за Державним земельним кадастром. Так, розбіжність в обліку на одну й ту ж дату, на 1 січня 1996 р., на 424,4 тис. га загальної площі лісів та інших лісовкритих земель по Україні [9, с.19] ставить під сумнів правильність здійснення обліку з кожного з названих кадастрів і створює підґрунтя для виникнення в майбутньому суперечливих ситуацій. Таке ставлення державних органів до обліку є неприпустимим. Необхідно терміново провести роботу з узгодження облікової інформації.

Ведення державних кадастрів є однією з функцій у галузі охорони довкілля. У літературі висловлюється думка, що "облік природних ресурсів здійснюється в формі кадастрів" [8, с.139]. Однак варто розмежовувати поняття "облік природних ресурсів" і "кадастр". За своєю суттю кадастри є різновидом обліку і тісно пов'язані з функцією обліку природних ресурсів, наприклад щодо деяких природних об'єктів ведеться як облік, так і кадастр (постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.1995 р. "Про затвердження Порядку ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру" [10]). Іншим специфічним різновидом обліку у сфері охорони довкілля є державний облік і реєстрація шкідливих впливів на довкілля, їх видів та джерел. Здійснення такої функції дозволяє не тільки отримати об'єктивну картину впливу на довкілля, але і боротися із забрудненням природи. Зокрема, органи Мінприроди здійснюють облік суб'єктів, які справляють або можуть справити шкідливий вплив на здоров'я людей і стан атмосферного повітря, видів та обсягів шкідливих речовин, що викидаються в нього, видів і ступенів впливу на нього фізичних та біологічних факторів (регулюється Порядком ведення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.2001 р.). В Україні також ведеться облік та паспортизація відходів (згідно із затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 01.11.1999 р. Порядком ведення державного обліку та паспортизації відходів), державний облік наявності та використання пестицидів і агрохімікатів (постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.1995 р.). У зміст функції обліку входить діяльність, пов'язана з паспортизацією потенційно еколого небезпечних об'єктів (Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів, затверджене наказом МНС України 18.12.2000 р.).

Ст.23 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" зазначає, що для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання ведуться державні кадастри природних ресурсів [5]. Таким чином, головною метою ведення державних кадастрів є облік кількісних, якісних та інших характеристик природних об'єктів, обсягу, характеру й режиму їх використання. Державні кадастри в галузі охорони довкілля призначені забезпечити органи місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій, підприємств, установ, організації даними (інформацією), необхідними для оцінки господарської діяльності, організації охорони і раціонального використання природних ресурсів, планування екологічно обгрунтованого розміщення промислових та інших господарських об'єктів тощо.

У країнах із розвинутою ринковою економікою кадастр здебільшого носить природничі та правозахисні функції. Він стає важливим механізмом захисту прав власності юридичних і фізичних осіб на певний кадастровий об'єкт чи його частину, а також важливим регулятором еколого безпечних технологій та методологій використання цих об'єктів. На перших етапах становлення ринкової економіки та появи приватної власності кадастр відіграє роль важливої інструментарію фіскальної політики. Він сприяє об'єктивнішому встановленню податкових зборів.

Дані кадастрового обліку природних об'єктів, з одного боку, надають відповідного статусу природному об'єкту, стан якого визначено кадастровими оцінками, а з іншого - дозволяє приймати об'єктивні і науково обгрунтовані управлінські рішення відносно використання й охорони даного об'єкта.

Визначений кадастровою оцінкою статус природного об'єкта виражається в тому, що у випадку погіршення його кадастрового рівня з вини певних осіб уповноважені на те органи вправі застосовувати до винних осіб установлені законом заходи покарання. Кадастрові дані використовуються у відносинах господарської експлуатації природних об'єктів, де вони служать визначеним критерієм для вирішення спорів. Кадастрові дані природних об'єктів служать основою диференційованого підходу в управлінні природокористуванням і охороною навколишнього природного середовища. Так, заходи з охорони земель здійснюються з урахуванням зональних та регіональних особливостей земель, які включають і кадастрову оцінку даного об'єкта природи [8, с.141]. Натуральні кадастрові показники (наприклад, клас землі по бонітету ґрунту) служать підставою для переведення натуральної цінності землі в грошову оцінку, оскільки в Україні встановлено платне природокористування.

У кінцевому рахунку, функція обліку і ведення кадастру є основою для всіх інших функцій управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища. На основі кадастрових даних

здійснюється розробка планування природокористуванням і охоронних заходів, розподіл і перерозподіл природних об'єктів для володіння та користування, просторово-територіальний устрій природних об'єктів й інші функції управління.

Таким чином, на даний час кадастр в Україні ще не став цілісною системою обліку, оцінки та ефективного використання природних ресурсів і всієї соціальної інфраструктури. Особливої уваги потребує вирішення організаційно-економічних питань щодо створення кадастру. Необхідно створити єдиний методологічний підхід щодо ведення кадастру всіма суб'єктами. Першочерговим завданням є створення єдиної цілісної системи управління кадастровими об'єктами, особливо в період становлення і розвитку різних форм власності.

1. Котик З.О. Кадастр: Курс лекцій. - Львів: Камінь, 2003. - 119 с.
2. Перович Л.М., Волосецький Б.І. Основи кадастру: Навч. посібник. - Львів, 2000. - 128 с.
3. Природноресурсове право України: Навч. посібник / За ред. І.І. Каракаша. - К.: Істина, 2005. - 376 с.
4. Войтенко С.П. Удосконалення топографо-геодезичного забезпечення та підготовки фахівців у галузі кадастру // Землепорядний вісник. - 2002. - №4. - С.90 - 95.
5. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.
6. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. - М.: Дело, 2001. - 768 с.
7. Колотинская Е.Н. Правовые вопросы теории государственного земельного кадастра в СССР. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. - 126 с.
8. Ерофеев Б.В. Экологическое право: Учебник. - М.: Высшая школа, 1992. - 398 с.
9. Динаміка та розподіл земельного фонду України за станом на 1 січня 1996 р. // Держкомзем України. - К., 1996. - С.19.
10. Збірник постанов України. - 1996. - № 10. - Ст.45.

Yaremak Z. V.

THE CONCEPT, SUBSTANCE AND PURPOSE OF THE STATE CADASTRES IN THE BRANCH OF ENVIRONMENT PROTECTION

In clause it is outlined the basic approaches to a designation of concept "cadastre", the essence of the state cadastres in branch of environment protection has been established, the basic functions of the state cadastres are designated, and also is allocated the basic problems of creation of complete system of the registration, an estimation and an effective utilization of natural resources.

Keywords: state cadastres in the branch of environment protection, registration of natural resources.

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Бантшишев О., Гуменюк М., Шамара О.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТОМ КОНТРАБАНДИ ТРАНСПЛАНТАЦІЙНИХ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

УДК 343.43

В умовах активізації зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів підприємницької діяльності всіх форм власності, а також поглиблення кризових явищ в економіці України, спостерігається різке зростання кількості злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням товарів, історичних та культурних цінностей, інших спеціальних предметів через митний кордон України.

Новим видом для України є контрабанда людських органів. В Україні цей вид злочину став відомий у 1993 році, коли прокуратура Херсонської області порушила кримінальну справу стосовно громадянина України М.Д.Манця та співробітника американської фірми "Flark", які з 1991 року відправляли трансплантати людини до Сполучених Штатів Америки [1, с.53 - 54].

Слід звернути увагу на те, що важливе місце у доказуванні події контрабанди посідає дослідження предмета контрабанди. Закон про кримінальну відповідальність установлює родові ознаки предметів, незаконне переміщення яких містить ознаки контрабанди.

Останнім часом у юридичній літературі та засобах масової інформації ведуть дискусію щодо переміщення трансплантаційних органів та анатомічних матеріалів, які не віднесені на законодавчому рівні до предметів контрабанди.

Ця, досить нова для України, проблема не тільки має великий суспільний резонанс, але й вимагає прискіпливої кримінально-правової та кримінально-процесуальної оцінки з боку фахівців. Перш за все, слід з'ясувати, що собою, власне, являють анатомічні матеріали людини, який правовий режим їх переміщення через митний кордон України, визначити, чи можуть належати анатомічні матеріали людини до різновидів предметів контрабанди [2, с.8 - 9].

У ст.1 "Визначення термінів" Закону України від 16 липня 1999 року "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" трансплантація визначена як спеціальний метод лікування, що полягає у пересадці реципієнту органа чи іншого анатомічного матеріалу, взятого у людини або тварини; анатомічні матеріали - як органи, тканини, клітини людини або тварини [4, с.377]. Отже, трансплантаційні органи людини (нирка, серце й т. ін.) входять до анатомічних матеріалів. Відповідно до вказаного

Закону не можуть розглядатись як анатомічні матеріали штучні трансплантаційні засоби (штучні серце, очна сітківка і тощо). Вони є технічними засобами медичного призначення, тобто товаром, і за відповідних умов можуть виступати предметами контрабанди.

Дослідивши Закон про кримінальну відповідальність, можна побачити, що в ньому не міститься спеціальних норм, які передбачають заборону незаконного переміщення органів та матеріалів людини. Лише у ст.143 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Однак трансплантація, як було зазначено вище, це лише спеціальний метод лікування. Тому диспозиція ст. 143 "Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини" КК України не охоплює незаконного переміщення анатомічних матеріалів людини через митний кордон України.

Частково вихід із даної ситуації можна знайти у ст.149 "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини" КК України, а саме: у ч.3 цієї статті йде мова про торгівлю людьми з метою вилучення у них органів чи тканин для трансплантації або насильницького донорства - як про кваліфікуючу ознаку даного суспільно небезпечного діяння. Дане злочинне явище дуже швидко поширюється не тільки у світі, а й в Україні. Мільйони хворих людей щороку чекають своєї черги на пересадку органів чи тканин не шкодуючи грошей. Але проблема у тому, що таких "матеріалів" не вистачає для того, щоб швидко та у визначений термін зробити операцію, хоч багато людей добровільно погоджуються передати свої трансплантати для пересадки іншим особам [5, с.101].

Так, у Ірландії лише для 85% пацієнтів трансплантація здійснюється протягом першого року очікування, у США - 25%, у Японії - 10%. В Україні щорічно трансплантація ендокринних культур необхідна 8000 громадян, нирок - 2500, печінки - 1500, серця - 1000, кісткового мозку - 600 [7, с.268].

Недостатність цих "матеріалів" сприяє тому, що люди сплачують великі суми грошей для придбання дітей з бідних держав, у тому числі й з України. Дійсну картину цього явища важко показати з причин відсутності офіційної статистики та інформації.

Тому оцінювати масштаби цього негативного явища можна тільки опираючись на поширеність публікацій у періодичній пресі та матеріали окремих кримінальних справ щодо незаконного усиновлення неповнолітніх із метою подальшого їх продажу.

Значний резонанс в Україні та за кордоном отримала "львівська справа", пов'язана з незаконним усиновленням і передачею дітей іноземним громадянам. Подібні кримінальні справи були порушені в Одеській та Тернопільській областях. Відомі також випадки, коли дітей залишали

відробляти борг. Ще один факт, висвітлений у пресі. Житель міста Йошкар-Оли Марійської Республіки Російської Федерації відрекомендувався тренером і вивіз шляхом обману шістьох 11 - 13-річних хлопчиків, членів футбольної команди "Локомотив" міста Полтави, у місто Ялту нібито для підготовки до турніру за кордоном. Під час перебування в Автономній Республіці Крим "тренер" вводив дітям ін'єкції, брав у них кров на аналіз. Які препарати він вводив дітям і з якою метою, досудове та судове слідство так і не змогло встановити. Але виникає питання, чи не пов'язаний цей факт із нелегальним вивозом живих донорів або їх органів за кордон. Адже не виключена можливість використання дітей як донорів біологічних трансплантатів тому, що для організованої злочинності України цей новий вид контрабанди є одним із найперспективніших.

Дітей замовляють через фірми та приватних осіб із метою у подальшому використовувати їх як донорів анатомічних матеріалів. Сила, яка спонукає цих людей (мова йде передусім про хворих), настільки велика, що вони не зупиняться ні перед чим, навіть коли йдеться про смерть чиєїсь дитини. З цією метою створюються так звані "ринки анатомічних матеріалів", де заможні люди можуть купити серце, нирки тощо. Ціни на анатомічні матеріали є дуже високими. Так, наприклад, серце коштує від 30000 до 50000 доларів США, нирка - від 14000 до 20000 доларів США. Але навіть за таких обставин людей, котрі бажають "обновити собі життя" шляхом трансплантації внутрішніх органів, із кожним роком стає все більше. А прагнення людей продовжити собі життя стало поштовхом до того, що з 1984 по 1988 рік 131 пацієнт з Об'єднаних Арабських Еміратів та Оману вирушали у нетрі міста Бомбей (Індія), де придбали для трансплантації анатомічні матеріали [6, с.174].

Як відомо, мета насильницького донорства полягає саме у незаконному взятті крові чи її компонентів у потерпілого (який виступає донором), що виявляється у насильницькому (тобто із застосуванням фізичного чи психічного насильства) отриманні цієї біологічної матерії для будь-якої мети. Але якщо потерпілий дав згоду на взяття у нього крові чи її компонентів і медичних протипоказань цьому немає, дії винних не можна кваліфікувати за ч.3 ст.149 "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини" КК України, а лише за частиною даної норми, яку було порушено.

Розглядаючи дану норму, слід визначити, що саме являє собою торгівля з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації або насильного донорства. Існує думка, що саме такою торгівля повинна вважатися у тому випадку, коли, по-перше, відносно людини має місце одна з таких угод: купівля-продаж, якась сплатна передача, здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди; по-друге, коли винна особа, здійснюючи таку угоду, усвідомлювала той факт, що потерпілий у подальшому буде використаний з метою трансплантації чи насильницького донорства.

Якщо злочинець, продаючи жертву, не усвідомлював характер саме такого її подальшого використання, його дії не можуть бути кваліфіковані як торгівля людьми з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації або насильницького донорства.

Водночас слід погодитися з пропозицією щодо доцільності заміни у ч.3 ст.149 "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини" КК України словосполучення "... з метою вилучення у потерпілого", на "... для вилучення у потерпілого...", оскільки це попередня мета злочину [6, с.174]. Така заміна є істотним засобом точного досягнення справжньої мети трансплантації, наприклад відновлення здоров'я, являючи собою елемент іншої вигоди.

Для правового статусу трансплантатів є важливим те, що вони стають самостійним предметом відносин між донором та реципієнтом із моменту їх виділення з людського організму. З цього питання в юридичній науці раніше за все розглядалася кров людини. Висловлені такі типові думки:

- 1) кров є частиною організму і тому не є річчю, не має ринкового еквівалента і не може бути предметом угоди;
- 2) кров, як відокремлено від організму, слід вважати річчю, що обмежена в цивільному обігу.

Остання думка є більш точною не тільки стосовно крові, але й інших видів анатомічних матеріалів. Тим більше, що багато з них уже давно використовуються не тільки за безпосереднім функціональним призначенням. Отже, анатомічні матеріали людини у правовому відношенні доцільно розглядати як предмети матеріального світу - особливий різновид речей, що обмежені в цивільному обігу.

За даними медиків, в Україні відчувається гостра нестача трансплантатів, що викликає смерть тисяч хворих осіб. Тому, перш за все, слід накласти кримінально-правову заборону на незаконне переміщення трансплантатів через митний кордон України. Адже, відповідно до ст.27 Конституції України, держава зобов'язана захищати життя людини. Тобто суспільна небезпека даної контрабанди безпосередньо пов'язана із спричиненням шкоди у вигляді настання особливо тяжких наслідків - смерті людини.

Ураховуючи сказане, можна зробити висновок, що у перспективі для України досить гостро буде стояти питання дослідження проблем доказування незаконного переміщення анатомічних матеріалів. У зв'язку з цим можна запропонувати:

- 1) ввести кримінально-правову заборону щодо незаконного переміщення через митний кордон обмежених у цивільному обігу анатомічних матеріалів і викласти ч.1 ст.201 КК України у такій редакції:

"Контрабанда, тобто переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинені

у великих розмірах, а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, обмежених у цивільному обігу анатомічних матеріалів людини, отруйних речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років із конфіскацією предметів контрабанди";

2) розробити та затвердити чітку класифікацію анатомічних матеріалів людини, які можуть бути предметом контрабанди;

3) впровадити методику грошової оцінки анатомічних матеріалів, які можуть виступати товарами.

Ще одним "камнем спотикання" є колізії у чинному законодавстві України стосовно надання митним органам права займатися оперативно-розшуковою діяльністю, яка просто необхідна для попередження та розкриття контрабанди: децентралізація зовнішньоекономічної діяльності, подальша криміналізація сфери економіки, стрімкий ріст контрабанди (поява нових її видів) вимагають від митних органів України підвищення ефективності боротьби з контрабандою, а також корупційними проявами з боку співробітників митних установ. Виконання цих завдань неможливе без використання сучасних методів збору інформації. А безпосередньо колізія полягає у тому, що у п.4 ст.101 КПК України "Органи дізнання" передбачено, що митні органи є органами дізнання у справах про контрабанду, зобов'язані проводити необхідні оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак складу злочину та осіб, які його вчинили. У той же час законодавець у ст.5 "Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" Закону України від 18 лютого 1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність" права займатися такою діяльністю митним органам не надає [3, с.303].

Тому слід якнайшвидше розв'язати це питання, адже його вирішення повинно поліпшити роботу митним органам України у сфері протидії контрабанди. Це також буде відповідати світовій практиці з даного приводу - надання митним органам права займатися оперативно-розшуковою діяльністю розповсюджено та законодавче закріплено у багатьох країнах світу (Сполучені Штати Америки, Російська Федерація, Латвія та інші країни світу).

1. Бангишев О.Ф. Контрабанда, що вчиняється організованими групами та суміжні з нею злочини // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей): Матеріали конференції. - Харків, 1999.
2. Бангишев О.Ф. Контрабанда з точки зору закону // Крок. - 2000.
3. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22.
4. Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №41.
5. Контрабанда: засоби попередження і протидії: Навчальний посібник / Я.Ю.Кондратов, Б.В.Романок. - К., 2001.
6. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: Монографія. - Луганськ, 2003.

7. Масливая О.О. Торговля людьми и незаконная трансплантация (некоторые факторы уголовно-правового запрета) // Вісник Запорізького державного університету (юрід. науки). - 2001. - №1.

Bantyshev O., Gumenyuk M., Shamara O.

CONCERNING THE EXPEDIENCY OF DEFINING ORGANS FOR TRANSPLANTATION AND OTHER ANATOMIC HUMAN MATERIALS AS A SUBJECT OF SMUGGLING

In the scientific article the author moves his point of view concerning the expediency of defining organs for transplantation and other anatomic human materials as a subject of smuggling and he also pays attention to the necessity of legislative regulating their transportation through the customs border of Ukraine

Key words: smuggling, human organs, organs for transplantation

А.В. Дудка

ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТІНЬОВІЙ ЕКОНОМІЦІ В УКРАЇНІ ТА БОРТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

УДК 343.37

Тіньова економіка, її обсяги та рівні розвитку мають значний вплив на соціально-економічне і політичне становище будь-якої держави. Негативними наслідками функціонування тіньової економіки є порушення грошового обігу, значне зростання тіньового капіталу, нелегальний експорт капіталу в інші держави, втрата інвестиційних ресурсів, скорочення податкових надходжень, неможливість забезпечити збалансованість державного бюджету, розвиток інфляційних процесів, значне розшарування людей за рівнем доходів тощо. Проблеми тіньової економіки та протидії їй досліджували М.М. Голованов [2], Е.О. Дідоренко, В.М. Попович [9], В.А. Предборський, О. Турчинов та ін.

Тіньова економіка - це економічна діяльність, яка не відображається в обліку та звітності суб'єктів підприємницької діяльності, а також не враховується і не контролюється офіційними державними органами і (або) спрямована на отримання неконтрольованого державою доходу шляхом порушення чинного законодавства, від якого держава не отримує податкових надходжень.

Одним з найнебезпечніших наслідків розвитку тіньової економіки є криміналізація суспільства. Нагромадження значних тіньових капіталів дає можливість певним групам людей монополізувати окремі види діяльності в сфері підприємництва, впливати на всі види економічної та іншої діяльності, на державні, регіональні владні структури, депутатів, політичні партії, засоби масової інформації тощо, веде до збільшення кількості різних злочинів, в основі яких лежить боротьба за перерозподіл власності, за встановлення контролю над каналами незаконного збагачення, поділ сфер впливу.

Особливо великі масштаби і вплив тіньового сектора економіки в Україні, де його обсяги, за різними оцінками, дорівнюють обсягам офіційного сектора

економіки [8,76]. За таких умов дослідження проблем тіньової економічної діяльності та її впливу на всі сфери державно-політичного і соціально-економічного життя є актуальним і набуває особливого значення. Боротьба з негативними проявами тіньової економіки повинна бути комплексною, що означає єдність політичних, правових, зокрема, регуляторних та організаційних заходів, відповідних до нових реалій ринкової економіки [14]. Тіньова економіка є також економічною базою для антидержавних, антиконституційних дій, корупції.

Після розпаду СРСР в Україні темпи тіньової економіки ще більше зросли і присутні практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства [14]. У 1997 р. в Україні фахівці відмічають зростання кримінальної частки неофіційної економіки - понад 50%, майже 40% усіх працюючих тим або іншим способом одержують прибутки від тіньової економіки. За офіційними даними у 2002 р. обсяг тіньового сектору складав 45-47% валового національного продукту [1]. Це означає, що з кожної гривні реально виробленої продукції до державного бюджету надходило лише 53-55 копійок. У 2003 р. в структурі злочинів економічної спрямованості найбільшу частку склали злочини проти власності (33,3%), злочини у сфері господарської діяльності (16,6%), злочини у сфері службової діяльності (42%) [5,115]. Існує думка, що в Україні немає підприємницьких структур, які не займаються тіньовою економічною діяльністю.

Встановилася тенденція нелегального експорту капіталів, за оцінками українських експертів, впродовж років незалежності з України було вивезено понад 40 млрд. доларів США [8,78]. Ця сума дорівнює розміру потреби економіки у зовнішніх інвестиціях. За розрахунками президента Центру ринкових реформ В.Ланового, українські чиновники завдяки корупції щорічно привласнюють 80-90 млрд. грн. [3].

На сьогодні можна виділити 10 основних видів тіньової економічної діяльності: приховування реальних доходів підприємствами і підприємницькими структурами від оподаткування, нелегальні зовнішньоекономічні і внутрішньоекономічні операції, контрабанда, тінізація бюджетної сфери, корупція, нелегальні валютні операції та експорт капіталів, незаконна приватизація державної власності, приховування доходів громадянами від оподаткування, фінансово-економічне шахрайство, крадіжки на підприємствах, в установах і організаціях, кримінальний промисел та інша злочинна діяльність.

Еволюція політичного середовища в Україні має тенденцію "комерціалізації" - поряд із лідерами партійної номенклатури колишнього ЦК КПУ, з'являються бізнесмени часів розбудови. Згодом ці бізнесмени об'єднуються в партії, виробляють власну стратегію захвату політичної влади, проникнення до елітарних структур. Найбільшу загрозу національним

інтересам являє частина політичних лідерів, яка сформувалась з тіньового бізнесу і має досвід політичних комбінацій. Тіньова політична еліта прагне змінити суспільний устрій в особистих інтересах, використовуючи для цього засоби масової інформації, пропаганду, телебачення. Основне завдання якої закріпити своє існування юридично. Тобто через законодавчі органи відкрито робляться спроби отримати право приватної власності на ту частину державного майна, якою вона могла користуватись.

Фахівці приділяють особливу увагу політичним аспектам боротьби з негативними проявами тіньової економіки. Із демократизацією суспільства все більше повинні поширюватися права та свободи громадян у поєднанні із обов'язками та громадянською відповідальністю. Причому цей напрямок виділяють як магістральний щодо протидії злочинності.

Прогалини у чинному законодавстві не дають можливості, навіть за умов виявлення конкретних злочинів у сфері економіки, притягувати до відповідальності порушників, сприяють особистій і груповій безвідповідальності та безкарності [7,21]. Першим кроком щодо зменшення тіньового сектору економіки можна назвати Указ Президента України "Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки" [11].

Ефективність розробки державних заходів протидії тінізації економіки залежить від того, наскільки в них врахована сукупність причин виникнення злочинів - загальних та специфічних [5,133-149]. Для забезпечення цього необхідно впровадження таких заходів: проведення кримінологічної експертизи чинного законодавства; дослідження тенденцій макроекономічного розвитку України як чиннику впливу на тінізацію економіки; розробка методологічних засад виявлення, викриття, попередження економічних злочинів; розробка інформаційних систем прогнозування економічних злочинів.

Реалізація заходів можлива за умов логічного зв'язку із Конституцією України, чинним законодавством, системності, комплексності, що означає взаємодію усіх органів, які здійснюють заходи протидії економічній злочинності; пріоритетності, що означає виділення першочергових завдань дослідження, тощо.

Щодо впровадження організаційних заходів, корисним буде використання досвіду країн з розвиненими ринковими відносинами [6]. У цих країнах використовують спеціальний механізм контролю за виконанням положень нормативних актів. Механізм складається з дії системи контролюючих органів, які мають спеціальні широкі повноваження і які, у деяких випадках, виступають разом з правоохоронними органами. При цьому ініціатива щодо забезпечення законності та правопорядку у господарських відносинах належить саме контролюючим органам, які за фактом виявлення ознак злочину здійснюють

подальше розслідування спільно з правоохоронними органами.

Надзвичайно важливою є проблема профілактики негативних проявів тіньової економіки. Її вирішення залежить не тільки від ефективності дій правоохоронних органів, спеціальних контролюючих органів, але й від ефективності державного регулювання, забезпечення якісного економічного розвитку держави [13,82-150]. На вирішення цієї проблеми повинні бути спрямовані зусилля урядовців, економістів, юристів, представників судової влади, підприємців. Але безпосередньо з негативними проявами мають справу в першу чергу працівники правоохоронних органів.

На подолання правових, адміністративних та організаційних перешкод, які стримують розвиток підприємницької діяльності спрямований Указ Президента України "Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності" [10]. В ньому вказано на необхідність впорядкування встановлених нормативно-правовими актами України правил та порядку одержання суб'єктами підприємницької діяльності дозволів на здійснення окремих видів підприємницької діяльності, виходячи з того, що єдиним документом дозвільного характеру є ліцензія.

Світовий досвід і практика роботи правоохоронних органів в Україні доводить нагальну необхідність впровадження інформаційних систем і в роботу правоохоронців, вони потребують вчасного отримання інформації, якою володіють інші органи державної влади.

Значному впорядкуванню інформаційного обміну сприятиме Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні", яким запроваджено створення загальнодержавної системи концентрації інформації про фінансово-господарську діяльність акціонерних товариств, яка будуватиметься за міжнародними стандартами [12].

В умовах поширення тіньової економіки відмивання коштів злочинного походження стало загальнодержавною проблемою, яка не знаходить однозначного вирішення. Про це можуть свідчити як зміни ст. 209 КК України, так і неодноразові зміни Закону від 28 листопада 2002 року "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" [4]. Слід відмітити, що застосування на практиці ст. 209 КК України є суперечливим. У науці теж немає однозначної позиції щодо характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак цього складу злочину.

З метою ефективного застосування ст. 209 КК України доцільно передбачити кримінально-правовий компроміс у цих справах, оскільки за чинним законодавством особа-легалізатор за умови позитивної посткримінальної поведінки позбавляється реального шансу на виправлення та звільнення від кримінальної відповідальності, а державна скарбниця - реальних надходжень до бюджету.

На нашу думку, ст. 209 Кримінального кодексу України слід доповнити

нормою наступного змісту: "Звільняється від кримінальної відповідальності за дії передбачені ч.1 та ч.2 цієї статті особа, яка перед притяганням до кримінальної відповідальності вказала джерела походження, місцезнаходження і механізм легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом та активно сприяла розкриттю суспільно небезпечного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів".

Можна зробити висновок, що в Україні, ще не створено цілісної системи державної протидії "відмиванню" коштів злочинного походження. На нашу думку, головними причинами такого стану є наступні обставини.

По-перше, недосконалість законодавчого забезпечення протидії відмиванню коштів злочинного походження, яка є однією з основних причин низької ефективності цього процесу в Україні. Прийняття Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" не вирішило всіх проблем правового забезпечення таких процесів. Це пояснюється тим, що зазначений закон слід розглядати як рамковий, а підзаконні акти ще не розроблені, або потребують суттєвого доопрацювання. На сьогодні не врегульовані окремі механізми протидії відмиванню коштів злочинного походження.

По-друге, неузгодженість дій державних органів, на які покладено функції фінансового контролю, що робить неефективною всю систему протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Однією з головних причин неузгодженості дій органів державної влади є відсутність єдиного методологічного підходу до здійснення державного фінансового контролю.

По-третє, нечітке визначення об'єкта протидії, породжує велику кількість суперечностей, що сьогодні виникають у відносинах між органами державної влади і суб'єктами господарювання.

Ще однією причиною слабкої ефективності боротьби з "відмиванням" доходів є низький рівень співробітництва України з іншими країнами та міжнародними організаціями [5,281]. У цьому контексті суттєвою проблемою для України є репатріація коштів, незаконно вивезених за її межі з метою відмивання і виявлених за кордоном. Вирішення цієї проблеми неможливе без встановлення відповідних домовленостей на міждержавному рівні.

З метою підвищення ефективності боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом, державну політику протидії відмиванню коштів в Україні доцільно проводити за наступними напрямками: недопущення відмивання кримінальних коштів, отриманих від наркобізнесу, незаконної торгівлі зброєю, людьми, фінансових махінацій, у тому числі банківських шахрайств, розкрадання державних коштів, проведення тіньової приватизації тощо; запобігання тінізації економічного життя, в тому числі приховуванню від оподаткування легально отриманих коштів.

Реалії функціонування ринкової економіки потребують пошуку нових

підходів, що дозволяють об'єднати на практиці зусилля правоохоронців, органів місцевого самоврядування, державного управління та контролю.

Підбиваючи підсумки слід зазначити наступне:

По-перше, тіньова економіка існує у будь-якій державі. Проблема полягає в тому, якою є її частка та як її існування впливає на соціально-економічний розвиток держави. В Україні частка тіньової економіки є значною, що призводить до істотних ускладнень із наповненням дохідної частини бюджетів усіх рівнів та негативно впливає на усі сфери життєдіяльності українського суспільства. За таких умов необхідно спочатку визначити зміст цього небезпечного явища, дослідити причини виникнення та визначити шляхи подолання.

По-друге, з'ясовано, що тіньовий сектор економіки існує як структура, метою діяльності якої є використання у корисливих цілях недоїків державного регулювання суспільних відносин у сфері економіки, державного управління економікою. Якщо офіційна економіка складається з комплексу заходів по забезпеченню якісного економічного розвитку держави, то тіньова економіка - це комплекс заходів протидії процесам якісного розвитку, причому учасники впровадження заходів діють свідомо.

По-третє, у зв'язку з тим, що тіньова економіка є комплексним явищем, а серед причин її виникнення виділяються політичні, правові, соціальні тощо, заходи протидії повинні також мати комплексний характер. Особливе значення мають політичні, правові, регуляторні та організаційні заходи.

При реалізації політики лібералізації умов економічної діяльності реальне скорочення обсягів тіньової економіки в Україні відбудеться завдяки її легалізації. Ми вважаємо, що така політика призведе до: збільшення офіційного ВВП, збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів, збільшення внутрішніх інвестицій та надходження зовнішніх інвестицій.

1. Азаров М. "Живий" платник краще "мертвий" недоїмка // Урядовий кур'єр. - 2001. - 7 липня.
2. Голованов Н.М., Перекислов З.Е., Фадеев В.А. Теневая экономика легализация преступных доходов. - СПб.: Питер, 2003. - 303 с.
3. Дровоход М. Державний лабіринт для українського народу: чи знайдемо вихід? // Дзеркало тижня. - 2003. - № 16 (441).
4. Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року №249-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №1. - Ст.2.
5. Коваленко В.В. Профілактика економічної злочинності в Україні: концептуальні засади, організаційно-правові основи, проблеми управління. Монографія. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. - 420 с.
6. Ларичев В.Д. Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им. - М.: ИНФРА-М, 1995; Основы борьбы с организованной преступностью/ Под ред. В.С.Овчинского, В.Е.Сминова, Н.П.Яблокова. - М., 1997.
7. Мандибура В. Концептуальні підходи до створення правової основи подолання "тінізації" економіки України// Економіка, Фінанси, Право.- 1999. - №3. - С.21.
8. Матвієнко П.В. Як захистити незалежність України. - К.: Наук. думка, 2006. - 208 с.

9. Попович В.М. та ін. Міжнародні економічні відносини: криміногенний аспект. - К: Правові джерела, 1997. - 180 с..
10. Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності: Указ Президента України від 20.05.1999р. №539/99 //Урядовий кур'єр. - 1999. - 3 червня.
11. Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки: Указ Президента України // Урядовий кур'єр. - 2000. - 4 квітня.
12. Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні: Указ Президента України від 29.12.1999р. №1626/99 //Урядовий кур'єр. - 2000. - 15 січня.
13. Протидія економічній злочинності/ П.І.Орлов, А.Ф.Волобуєв, І.М.Осика, Р.І.Степанюк, І.М.Зарецька, Едвард Картер, Ричард Ворнер. -Харків: Нац. Ун-т внутр. справ, 2004. - 568 с.
14. Рябенко О. Посилення державного управління - шлях до легалізації економіки //Міліція України. - 1999. - № 1-2. - С. 16-17.

Dudka A.V.

MEASURES OF COUNTERACTION TO THE SHADOW ECONOMY IN UKRAINE AND FIGHT AGAINST LEGALIZATION OF THE PROFITS GOT BY A CRIMINAL WAY

In the article an author examines the possible measures of counteraction to the shadow economy in Ukraine and fight against legalization of the profits got a criminal way

Keywords: washing of profits, fight against criminality

Калб О.Г., Кондратишина В.В.

ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

УДК - 343.8 (477)

Прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України (далі - КВК), без сумніву, обумовлює необхідність наукового забезпечення процесу виконання його вимог. З огляду на це вибрана тема дослідження є актуальною.

З часу введення в дію КВК України (з 01.01.2004 р.) наукових розробок, спрямованих на однозначне, правильне тлумачення даного закону та таких, що точно передають зміст і природу норм, які затвердив законодавець, ученими здійснено небагато. При цьому практично не вивченими залишаються питання щодо місця та ролі установ виконання покарань (УВП) у реалізації заходів загальної профілактики злочинів. Дослідження, що проводилися в умовах дії норм колишнього Виправно-трудового кодексу України (ВТК) (Г.О.Аванесов, Ю.М.Антонян, Ю.Д.Блувштейн, О.М.Джужа, О.Ф.Зелінський, С.Ю.Лукашевич), по-перше, відтворювали інший, відмінний від сьогодення, вектор політики виконання кримінальних покарань, а по-друге, не можуть у теперішніх умовах у повній мірі забезпечувати потреби практики. У зв'язку з цим проблеми профілактики злочинів у місцях позбавлення волі важливо розглянути через призму їх взаємозв'язку та взаємообумовленості із завданнями системи загальної профілактики злочинності в Україні.

Як відомо, поняття кримінального покарання вперше на законодавчому рівні було закріплено в ч.1 ст.50 Кримінального кодексу України (КК). До найважливіших ознак покарання закон відніс:

- а) воно є заходом примусу;

- б) застосовується від імені держави;
- в) виконується лише за вироком суду;
- г) має відношення тільки до особи, яка визнана винною у вчиненні злочину;
- г') полягає у передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого.

Метою покарання, тобто кінцевим результатом, якого слід досягти, як зазначено в ч.2 ст.50 КК України, є:

- кара;
- виправлення засуджених;
- запобігання вчинення нових злочинів засудженими;
- запобігання вчинення злочинів іншими особами.

При цьому, як це впливає з вимог ч.3 ст.50 КК, покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

У свою чергу, в ч.1 ст.1 КВК України відображена дещо відмінна мета кримінального покарання, а саме: "Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими".

Порівнюючи вказані норми права КК і КВК України, які покликані від регулювати однорідні суспільні відносини, що виникли у зв'язку з вчиненням винною особою злочину та необхідністю застосовування до неї передбаченого законом покарання, слід, на наш погляд, зауважити, що між ними немає логічної єдності та те, що вони не відображають у своєму змісті положення принципів поступальності й системності правових норм. Так, якщо норми КК визнати, як правильно зауважує А.Х.Степанюк, загальними поняттями, то норми КВК потрібно вважати похідними від них, які за законами формальної логіки не повинні суперечити першим [1, с.53]. Проте на практиці склалось так, що вийшло навпаки: кримінально-виконавче законодавство ніби "поглинуло" кримінальне, розширивши мету покарання такими поняттями, а, отже, і завданнями для УВП, як: "захист інтересів особи, суспільства і держави", "ресоціалізація", "запобіганням тортурам та нелюдському поводженню із засудженими".

Таким чином, виник, на нашу думку, правовий парадокс реалізації механізму переходу кримінального процесу в процес виконання покарання, якщо виділити в кримінальній відповідальності ряд телеологічних (від грецьк. - вчення про мету, її діяльність) [2, с.183] процесів, у яких перехід від одного стану об'єкта діяльності правоохоронних органів до іншого пов'язаний з постановкою мети і досягнення. Ця проблема носить як теоретичний (науково-

дискусійний), так і практичний характер, оскільки на тлі виконання покарання мова йде про зовсім різні види діяльності.

У науці вказана проблема є не новою [3, с.39], але дотепер спір щодо співвідношення між метою кримінальної відповідальності, метою покарання й завданнями органів та установ виконання покарань є досить жорстким і актуальним [4, с.10]. При цьому, якщо серед учених це породжує різноманітні теоретичні підходи, позиції, концепції щодо організації виконання покарань, то для практичних працівників обертається масою штучних проблем, а для системи виконання покарань, в цілому, - рухом у нікуди, з втратою величезної потенційної енергії, яка могла б бути використана для реалізації дійсно реальної і конкретної мети.

Як відомо, у кримінально-виконавчому законодавстві України зазначені такі завдання, що визначають:

- принципи виконання кримінальних покарань;
- правовий статус засуджених, гарантії захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків;
- порядок застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки;
- систему органів і установ виконанням покарань, їх функцій та порядок діяльності;
- організацію нагляду і контролю за виконання кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі;
- регламентацію умов:
 - а) виконання та відбування кримінальних покарань;
 - б) звільнення від відбування кримінальних покарань;
 - в) допомоги особам, які звільнені від покарання;
 - г) контролю і нагляду за ними.

Виходячи з цих завдань, можна зробити висновок, що мета кримінально-виконавчого законодавства, на наше переконання, в ч.1 ст.1 КВК України сформульовано дещо не вдало. Так, і завдання, і мета законодавства зводяться до "регламентації порядку і умов виконання та відбування покарань", а не, власне, до їх виконання, що є основною функцією органів і установ виконання покарань і заради чого вони в кожній державі створюються.

Разом із тим, якщо умовно допустити, що саме це мав на увазі законодавець, та дати розширене тлумачення ч.1 ст.1 КВК України, то основними функціями (завданнями, що пов'язані з діяльністю) кримінально-виконавчої системи України потрібно визнати такі:

1. Виконання кримінальних покарань.
2. Захист інтересів особи, суспільства і держави.
3. Створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених.

4. Запобігання вчинення нових злочинів засудженими (так звана індивідуальна превенція).

5. Запобігання вчинення злочинів іншими особами (загальна превенція).

6. Запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

Серед указаних завдань особливої уваги заслуговує, на наш погляд, таке з них, як профілактика злочинів із боку засуджених та інших осіб. Такий висновок ґрунтується на тому, що саме через виконання превентивної функції реалізується природа будь-якого правоохоронного органу, включаючи УВП, а саме: захищати об'єкти кримінального права від злочинних посягань.

Аналіз наукових джерел показує, що термін "профілактика злочинів" учені розуміють як у вузькому, так і в широкому значенні. У широкому тлумаченні - це запобігання вчиненню злочинів узагалі, тобто утримання окремих членів суспільства від злочинних дій, або - це діяльність щодо недопущення порушень норм кримінального права членами суспільства. У вузькому змісті під профілактикою розуміють діяльність:

- по-перше, щодо виявлення, нейтралізації, блокування та усунення детермінант конкретних злочинів;

- по-друге, виявлення осіб, схильних до вчинення злочинів, і проведення з ними відповідної роботи [5, с.110].

Як відомо, профілактика злочинів відрізняється від інших видів соціального управління своєю цілеспрямованістю та особливим змаганням щодо зміцнення безпеки правоохоронних цінностей - інтересів суспільства, прав і свобод громадян, держави в цілому - шляхом усунення, нейтралізації, блокування тощо причин, що породжують явища злочинності, та умов, що їй сприяють. Ще одна визначальна ознака профілактики злочинів полягає у тому, що вона є цілісною системою, тому, як і будь-яка система, має інформаційне забезпечення, головним елементом якого є правові норми, що регулюють діяльність різноманітних суб'єктів у галузі запобігання вчиненню злочинів.

У сучасних умовах правовою основою для заняття профілактикою злочинів до винесення обвинувального вироку суду є ст.ст.23-23? Кримінально-процесуального кодексу України (КПК), відповідно до яких при провадженні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявити причини й умови злочину. Установивши ці детермінанти, вказані суб'єкти кримінально-процесуальних відносин вносять у відповідний орган, установу чи організацію будь-якої форми власності або службовій особі подання про вжиття заходів для усунення причин і умов злочину, а суд - окрему ухвалу (постанову). При цьому не пізніш як у місячний строк після подання (окремої ухвали чи постанови) має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено особу, яка надіслала вказані документи реування.

Так у широкому розумінні здійснюється загальна профілактика злочинів. У вузькому значенні вказана діяльність має свої особливості та, як встановлено в ході даного дослідження, певні протиріччя і не врегульовані законом моменти. Мова йде ось про що.

Згідно з офіційними даними, щомісячно суддя в Україні розглядає більше 100 різноманітних справ, включаючи кримінальні [6, с.40]. При цьому 37,8% кримінальних справ розглядаються судами від 3-х до 6-ти місяців; 0,7% - більше 6-ти місяців, а інші - до 3-х місяців.

Виникає запитання, а чи в змозі суддя за такі короткі терміни та при величезній щоденній завантаженості (крім справ, він розглядає подання слідчих із різних питань, включаючи: про обрання такого запобіжного заходу, як взяття особи під варту; скарги на дії слідчих, та ін.) вивчити у повному обсязі причини й умови злочину?

Відповідь, на наше переконання, є очевидною: цей процес в Україні носить формальний характер, оскільки у більшій мірі він спрямований на виявлення видимих детермінант злочинності, а не злочинного механізму внутрішньої спрямованості (скритих генераторів протиправної поведінки). Про негативні наслідки такої "діяльності" годі і говорити - створюється тільки видимість боротьби зі злочинністю. Тим більше, що в місячний термін усунути причини й умови конкретного злочину (а саме це вимагає закон!) є справою безперспективною та нереальною. Разом із тим, норми права, яка зобов'язувала б суб'єктів профілактики продовжувати цей процес у подальшому, ні в одному із законодавчих чи інших нормативних актів немає, у тому числі в проектах нового КПК. Виходить, як нам видається, парадоксальна ситуація: законодавець ставить перед органами, установами, організаціями явно недійсні завдання, а останні лише "означають" діяльність у цьому напрямку, направляючи у місячний термін відповідь про усунення, блокування тощо причин і умов злочину. У науці вказану проблему, як відомо, називають "неефективністю правових норм", тобто як негативне співвідношення між фактичним результатом, який є наслідком реалізації закону, і поставленою цим законом метою [7, с.21].

Не кращі можливості щодо вирішення вказаних завдань мають і органи досудового слідства [8, с.19]. Розглядаючи щомісячно більше 50 кримінальних справ, слідчі 5% свого часу втрачають на вирішення інших проблем функціонування правоохоронного органу (участь у спеціальних операціях, охороні громадського порядку та ін.); не менше - на складання місячних, кварталних, піврічних і річних звітів [9, с.87]. А якщо врахувати передбачені для них законом щорічні відпустки, штатний некомплект, хворобу, відрадження тощо, то середньомісячна завантаженість на слідчого є не меншою ніж у суді. З цього слідує, що їх проблеми є схожими, а отже, і вказаний орган так само

формально, а не реально займається вивченням детермінант злочинності та реакцією на них.

Ще більше заплутаною, на наш погляд, є роль УВП у проведенні загальної профілактики злочинів.

З одного боку, законодавець поставив перед кримінально-виконавчою системою завдання щодо запобігання вчинення злочинів іншими особами, які раніше не засуджувались, а з іншого, - не створив будь-яких ефективних механізмів щодо реалізації даної функції.

Яким чином, якими формами, методами і засобами виконувати вказане завдання - на ці та інші аналогічні запитання чинне законодавство та підзаконні нормативні акти відповіді не дають.

Не знайшла свого належного відображення дана проблема і в наукових джерелах. Ні так звані "старі" підручники з виправно-трудового права, кримінології, пенології тощо, ні новітні видання не висвітлюють питань відносно процедури загальної профілактики злочинів з участю персоналу УВП. Більше того, воно навіть не ставилося науковцями для обговорення. Мова в більшій мірі велась лише щодо змісту функції виконання кримінальних покарань, умов їх реалізації, виправлення засуджених та їх ресоціалізацію після звільнення з УВП. У той самий час актуальність даної проблеми є очевидною:

1) більше третини всіх засуджених в Україні щорічно тримається в місцях позбавлення волі;

2) як показують результати дослідження вчених, повторні злочини, включаючи рецидивні прояви з боку колишніх засуджених до позбавлення волі, в багатьох випадках детерміновані неадекватною реакцією держави, в тому числі адміністрації УВП, на деструктивну поведінку злочинців, неправильно вибраним судом виду державного примусу, його форм, засобів і методів, а також поверховим вивченням причин і умов вчинених злочинів [10, с.53];

3) виконання вироків, ухвал і постанов суду є однією із стадій кримінального процесу, тому логічним було б наділення УВП функцією вивчення причин і умов вчинення конкретного злочину, враховуючи, що структурно адміністрація колонії - це своєрідний "кримінологічний" колектив, основу якого складають юристи, педагоги, медики та інші фахівці з основ людинознавства;

4) саме через реалізацію даної функції можна було б виробити деякі основні критерії ефективності виконання кримінальних покарань, чого досі ні в науці, ні на практиці не здійснено;

5) якщо ми ведемо мову про систему загальної профілактики злочинів, то остання передбачає взаємозв'язаність і взаємопідпорядкованість її суб'єктів, тобто потребу координації дій, певної їх спеціалізації тощо;

6) тривалі терміни перебування засуджених в УВП порівняно з незначними, в основному, строками ведення і розгляду кримінальних справ слідчо-судовими органами створюють належні умови для вивчення реальних механізмів раніше вчинених конкретних злочинів, причин, що їх породили, й умов, що цьому сприяли;

7) ізоляція особи від середовища, яке було причетне до продукування вчинення суспільно небезпечного діяння, дозволяє, як нам видається, не тільки проявити можливості та перспективи певної соціальної групи (сім'ї, трудового колективу) при відсутності одного з її членів (засудженого), але й відслідкувати поведінку останнього поза цим середовищем, тобто виявити об'єктивні детермінанти вчинення злочину та конкретну роль у ньому засудженої особи;

8) які б закриті УВП ми не створили, повністю ізолювати особу від зовнішнього світу не можливо. Тому вивчення зв'язків останньої дасть варіанти (версії тощо) для розкриття правоохоронними органами раніше вчинених злочинів, профілактики підготовлених злочинів та їх недопущення на стадії замаху;

9) профілактика в широкому розумінні підпорядкована завданням боротьби зі злочинністю, тобто є однією з галузей соціального управління, спрямованою перш за все на виявлення, усунення, блокування детермінант злочинності.

На підставі вищевикладеного слід, на нашу думку, виділити такі критерії оцінки стану загальної профілактики злочинів в УВП:

1. Ефективність виконання кримінального покарання, а саме:
 - недопущення втеч та інших випадків ухилення засуджених від відбування покарання, а також фактів самогубств, самокаліцтва тощо;
 - відшкодування завданої шкоди потерпілому або створення реальних умов для такого відшкодування (забезпечення засудженого роботою та ін.);
 - виправлення засуджених;
 - залучення до цього процесу громадськості;
 - перекриття каналів надходження на об'єкти, що охороняються, заборонених предметів;
 - профілактика дисциплінарних проступків засуджених;
 - забезпечення безпеки життєдіяльності засудженого в УВП.
2. Результати взаємодії УВП та інших правоохоронних органів:
 - розкриття раніше вчинених злочинів, включаючи добровільне каяття засуджених, явку з повинною, примирення з потерпілим тощо;
 - установа передбаченого законом адміністративного нагляду за особами, які звільнені з УВП;
 - боротьба із злочинною "субкультурою", в тому числі в галузі протидії засудженими законним вимогам представників правоохоронних органів.
3. Рівень організації ресоціалізаційних заходів щодо звільнених з УВП: їх працевлаштування, направлення в будинки-інтернати, притулки та ін.

4. Стан виконання УВП інших завдань боротьби із злочинністю, що витікають із тактичних і стратегічних програм профілактики злочинів (комплексних цільових програм профілактики злочинності, заходів щодо протидії наркоманії, тощо).

1. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретично-правове дослідження): Дис... д-ра юрид. наук. - Харків, 2002. - С. 47 - 38.
2. Словник іпшомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. - К., 2002. - С. 183.
3. Марцев А.И. Задачи исправительно-трудовых учреждений // Проблемы борьбы с преступностью. - Иркутск, 1970. - С. 39.
4. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX - начала XXI века: Учебник для вузов / Под ред. А.И. Зубкова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М., 2002. - С. 10 - 11.
5. Криминологія : Підручник / За заг. ред. О.М.Джузи. - К., 2002. - 416 с.
6. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 3 (37). - С. 40 - 49.
7. Эффективность правовых норм / В.Н.Кудрявцев, В.И.Никитинский, И.С.Самощенко, В.В.Глазырин. - М., 1980. - С. 21 - 75.
8. Штанько О.Ф. Про вдосконалення системи досудового слідства в Україні // Проблеми пенітенційної теорії і практики. - 2001. - №6. - С. 19 - 24.
9. Штанько О.Ф. Організаційні питання підвищення ефективності слідчої діяльності // Проблеми пенітенційної теорії і практики. - 2001. - №6. - С. 87 - 100.
10. Слюков С.І. Особливості вивчення особистості рецидивістів та попередження повторної злочинності // Проблеми пенітенційної теорії і практики. - К., 1998. - №3. - С. 53 - 58.

Kolb O.G., Kondratishyna V.V.

DETERMINANTS OF CRIMINALITY IN THE PLACES OF IMPRISONMENT

In this article the analysis of current criminal-executive legislation of Ukraine is conducted various theoretical approaches, positions, conceptions in relation to organization of implementation of punishments in the specialized establishments with the purpose of prevention the crimes. The author gives recommendations concerning the improvement of the norms of current legislation of Ukraine, which regulates the question of prevention the crime on the whole and crimes which are accomplished in establishments of implementation of punishments.

Keywords: establishment of implementation of punishments, crime, prevention, criminal-executive code, condemned.

Луцький М.І.

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

УДК 342.9

Актуальність запропонованої статті полягає в тому, що, починаючи з 90-х років намітилась тенденція стрімкого зростання злочинності в Україні, у тому числі злочинності неповнолітніх, яка стала наслідком соціально-економічних деформацій у суспільстві. Такі високі духовні національні цінності життєдіяльності людини, як прагнення до доброти та відкритості, недопущення насильства стосовно інших, любов до Бога й Батьківщини,

турбота про ближніх в умовах деструктивних змін у суспільстві перейшли на другий план. У зв'язку з цим, завдання духовно-морального оздоровлення сучасного суспільства через духовно-орієнтоване виховання підростаючого покоління українців стає визначальним напрямком державної політики України, що виражається в політиці попередження злочинності, яка й виступає безпосереднім об'єктом дослідження.

Вона ще не має цілком сформованого тлумачення з погляду її змісту та значення. Саме цим дуже часто обумовлюється різноманіття вживаних законодавцем, політиками, вченими-кримінологами і працівниками системи правоохоронних органів різних термінів, найбільш розповсюджених з яких - "боротьба із злочинністю".

Наукова новизна піднятої проблематики виражається в комплексному дослідженні застосування основних принципів політики попередження злочинності.

Що ж тоді слід розуміти під державною політикою попередження злочинності щодо неповнолітніх?

Вважаємо, що державна політика попередження злочинності неповнолітніх - це заснована на визначених ідеях діяльність системи державних і недержавних інститутів щодо формування і реалізації основних завдань, принципів, напрямків та засобів попередження злочинності як явища. Державна політика попередження злочинності не автономна. Вона є важливим компонентом політики у сфері зміцнення законності і правопорядку. Оскільки злочинність проникає в усі сфери життєдіяльності і робить на них істотний вплив, то всі сфери повинні прагнути до того, щоб мати своїм особливим об'єктом дітей. Національна політика нашої держави стосовно неповнолітніх знайшла вираження в обов'язкових для виконання міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною та її внутрішнім законодавством.

Попередження злочинності неповнолітніх, відповідно до якого кожна сфера політики повинна мати своїм особливим об'єктом дітей, виступає компонентом загальної політики держави у сфері попередження злочинності в цілому [1, с.13].

Суб'єктами політики попередження злочинності неповнолітніх можуть виступати і недержавні інститути. Однак на відміну від багатьох країн, де деякі важливі функції попередження злочинності неповнолітніх бере на себе суспільство, в Україні через слабкість останнього, зокрема слабкості політичних партій і громадських організацій, держава повинна брати на себе виконання практично всіх цих функцій [2, с.11].

Проблема участі громадян і різних об'єднань як у процесі формування політики, так і в процесі її реалізації заслуговує самостійного аналізу. Слід зазначити, що в основі правового регулювання участі населення в попередженні злочинності повинні лежати три принципи: добровільність,

державне стимулювання, сприяння, підтримка (система соціальних, економічних і інших пільг), додатковий правовий і соціальний захист.

Політика попередження злочинності має два рівні: загальнодержавний та регіональний (місцевий) [3, с.20]. Кожному з них властиві свої особливості формування і реалізації політики. В основі цих особливостей лежить конституційна реальність. Більшість суспільних відносин, що утворюють основні сфери життєдіяльності неповнолітніх, перебувають у спільному віданні як держави, так і регіонів.

Викладене вище розуміння політики попередження злочинності неповнолітніх дозволяє розробити ядро цієї концепції - принципи національної політики, серед яких:

1. Підхід до проблеми з урахуванням її комплексності.

- Формування багаторівневої системи попередження злочинності неповнолітніх.
- Створення системи координації попереджувальної діяльності відповідно до принципів: конкретності, додатковості і багаторівневого підходу.
- Створення єдиного простору профілактики.
- Утворення системи моніторингу діяльності з формування і реалізації політики.

2. Підхід до проблеми з урахуванням регіональних умов:

- Оцінка криміногенної ситуації.
- Реалізація принципу повноти регіональної інфраструктури реабілітаційного простору, профілактики і виконання кримінального покарання.
- Максимальне використання для попередження злочинності неповнолітніх наявних у регіоні ресурсів.
- Прийняття законів і інших підзаконних актів.
- Узгодження програм попередження злочинності на загальнодержавному рівні з програмами місцевого рівня.

3. Підхід до проблеми з обліком неповнолітніх як особливої групи населення, що має потребу в підвищеному захисті:

- Повага основних принципів прав дитини.
- Виділення неповнолітніх як самостійної групи соціального і правового захисту.
- Розгляд неповнолітніх як об'єкта і суб'єкта профілактики.

4. Підхід до проблеми з урахуванням її пріоритетності:

- Вирішення всіх завдань, пов'язаних із попередженням злочинності неповнолітніх, розглядати не як "витрати" суспільства, а як інвестування в особливу сферу, від розвитку якої залежить майбутній рівень безпеки суспільства.

- Послідовне застосування стосовно неповнолітніх принципу протекціонізму.

- Орієнтація законодавця не на сприяння, а на забезпечення реалізації основних прав неповнолітніх.

- Першочергове цільове фінансування заходів, спрямованих на соціальну кримінологічну і віктимологічну профілактику.

5. Підхід до процесу модернізації законодавства з урахуванням дотримання принципу підвищеного юридичного захисту прав неповнолітніх.

- Посилення профілактичного потенціалу права.
- Прийняття спеціальних законів і спеціальних процедур для неповнолітніх.
- Поетапне створення комплексної системи правосуддя для неповнолітніх.

- Спеціалізація слідчих, прокурорів, суддів.

- Забезпечення безкоштовної юридичної допомоги неповнолітнім.

6. Підхід до проблеми з урахуванням пріоритетності соціальної профілактики:

- Пріоритетність соціально-психологічної, педагогічної реабілітації.
- Використання альтернативних заходів із метою забезпечення принципу, відповідно до якого обмеження і позбавлення волі неповнолітніх повинні застосовувати як крайній захід.

Отже, аналізуючи вищенаведене можна виділити такі головні шість підходів із врахуванням визначення в кожному з них основних принципів, які спрямовані на недопущення та попередження злочинності як негативного явища.

1. Антонян Ю.М., Юстицкий В.В. Несовершеннолетние преступники с акцентуациями характера. - М.: ВНИИ МВД РФ, 1993. - 172 с.
2. Арсенин В. Эффективность борьбы и профилактики правонарушений несовершеннолетних // Социалистическая законность. -1987. - № 12. - 64 с.
3. Базаров Р.А. Преступность несовершеннолетних: криминальное насилие, меры противодействия. - Екатеринбург, 1995. - 88 с.

Lutsky M.

THE MAIN POLITICAL PRINCIPLES FOR PREVENTION OF CRIME IN UKRAINE

The actuality of the problem in the sphere of jurisprudence is the definition of the term "prevention of crime". This problem needs further development and improvement. It plays an important role and is of great interest in modern society. The article reveals the main theoretical approaches as to the leading main principles for prevention of crime in Ukraine, their peculiarities and meanings. The author gives a characteristic of the main principles for prevention of crime.

Keywords: Crime, political, prevention of crime.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

УДК 343.2

Проблема втручання у діяльність різних категорій кримінального судочинства, незважаючи на заходи, що вживаються державою і законодавцем із забезпечення та забезпечення нормальної їх роботи, постала нині достатньо гостро.

Вчені торкалися даної проблеми і раніше, але найчастіше, це було пов'язано з втручанням у діяльність судових та правоохоронних органів, тобто у процес здійснення правосуддя та правоохоронної діяльності. З прийняттям чинного Кримінального кодексу України (далі - КК) передбачено кримінальну відповідальність за втручання і в діяльність захисника чи представника особи.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань об'єктивної сторони втручання в діяльність захисника чи представника особи.

На думку Мальцева В. В., втручання - найпоширеніший злочин, зокрема у сфері правосуддя, але разом з тим і найбільш латентний [1, с. 12]. На наш погляд, така позиція науковця є слушною, незважаючи на те, що в період з 2001 по 2005 рік, за статистичними даними МВС України, було порушено та розслідувано тільки 5 кримінальних справ даної категорії.

Відповідно до ст. 10 Закону України "Про адвокатуру", забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Разом з тим у п. 7 Указу Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури" зазначено, що потрібно зажадати від органів, які проводять досудове слідство, суворого додержання ними законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвокатів, втручання в їх діяльності [2, с. 816].

З приводу даного питання, Пленум Верховного Суду в постанові від 24 жовтня 2003 року № 15 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" чітко зазначено, що суди повинні гостро реагувати на факти безвідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, - повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора, для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК [3, с. 277].

Під втручанням слід розуміти дії, завдяки яким особа стає учасником чужої для неї справи, втручається в поведінку інших осіб, в участь у справі з метою зміни її ходу [4, с. 26; 5, с. 547]. В широкому розумінні, втручання у діяльність захисника чи представника особи може проявлятися по-різному. Насамперед, це будь-яке посягання на захисника чи представника особи, його близьких родичів, їх власність у зв'язку з виконанням ними діяльності з приводу надання правової допомоги. Крім цього, це будь-який інший вплив на захисника чи представника особи, що окремо як злочин не передбачено. Саме цей, другий вплив, як окреме посягання в КК не передбачено, і утворює зміст досліджуваних злочинів [6, с. 137].

При побудові норми кримінального права, яка передбачає кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, законодавець в диспозиції ст. 397 КК України, не встановив будь-яких конкретних форм чи способів втручання в діяльність захисника чи представника особи. Таким чином, законодавець зробив наголос на те, що саме втручання в діяльність захисника чи представника особи, може вчинюватися в будь-якій формі. Дана позиція законодавця, дозволяє нам широко трактувати поняття "втручання", однак проблемним, на наш погляд, являється питання про те, чи всі форми втручання в діяльність захисника чи представника особи являються кримінально карними.

Слід звернути увагу на постанову Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26.06.1992 року, де роз'яснюючи об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 343 КК України, зазначено, що під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівникам обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення. Втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу. Причому, прохання про прийняття рішення в інтересах правопорушника складу злочину не утворює [3, с. 104].

На наш погляд, викладені позиції щодо роз'яснення поняття "втручання" в об'єктивній стороні злочину, передбаченого ст. 343 КК України, можна і було б правильним, застосовувати також при тлумаченні поняття "втручання" в об'єктивній стороні злочину, передбаченого ст. 397 КК України.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 397 КК України, характеризується як дія, яка виражається в створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [7, с. 894]. Під подібним втручанням слід розуміти незаконну діяльність будь-якої особи, яка має на меті вплинути на діяльність захисника чи представника особи, задля зміни його дій на її користь.

Отже, виходячи з ст. 397 КК України, об'єктивна сторона виражається у таких діях:

- вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги;
- порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [7, с. 894; 8, с. 422].

Форми втручання в діяльність захисника чи представника особи можуть бути різноманітні: застосування психічного чи фізичного насильства, прохання, вмовляння, вимоги, поради, обіцянки надати які-небудь послуги, шантаж, та ін.

Поняття надання правової допомоги, передбачає здійснення захисником чи представником особи діяння, безпосередньо пов'язаного із реалізацією ними функцій захисту прав і законних інтересів певних категорій учасників судочинства або представництва інтересів у суді фізичних або юридичних осіб [7, с. 894;].

Наступною формою посягання є - порушення встановлених гарантій діяльності захисника чи представника особи та професійної таємниці.

Характерним для даної форми посягання являється те, що суб'єкт такого посягання є спеціальний, тобто особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суддя.

Розглядаючи, у вузькому розумінні, поняття порушення встановлених гарантій діяльності захисника чи представника особи та професійної таємниці, можна сказати, що це - будь-які протиправні дії вищенаведених суб'єктів кримінального судочинства. До таких незаконних дій можна віднести:

- посягання на встановлений законом порядок запрошення чи призначення захисника або допуск представника особи до участі в справі;
- незаконні дії, пов'язані з безпідставним усуненням від участі захисника чи представника від участі в справі;
- позбавлення захисника чи представника особи можливості відповідно до закону реалізовувати свої повноваження в повному обсязі.

Таким чином, бачимо, що об'єктивна сторона даної форми посягання на правомірну діяльність захисника чи представника особи полягає в недотриманні посадовими особами й іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту та представництва [2, с. 819].

Часто працівники правоохоронних органів вдаються до протиправних дій, задля отримання даних, які стали відомі захиснику чи представнику особи у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, а інколи навіть примушують їх розголошувати такі дані. Прикладам таких дій можуть бути матеріали касаційної скарги, направленої до Верховного Суду України. Так, при огляді власного автомобіля адвоката А. А. Федура, співробітниками податкової міліції

та працівниками ДАІ, на підставі постанови про накладення арешту на майно та затримання особи, вилучили в адвоката Федура А. А., адвокатське досьє по кримінальній справі, де він виступав в якості захисника [9, с. 40-41].

Такі дії слід кваліфікувати за ст. 397 КК України, так як вони є неправомірними і порушують професійну таємницю адвоката. Відповідно до ст. 10 Закону України "Про адвокатуру" документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди.

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, по всьому своєму змісту аналогічна об'єктивній стороні ч. 1 ст. 397 КК України, і може виражатися в тих же самих формах посягання. Однак, відмінність в тому, що законодавець чітко дає вказівку на суб'єкт вчинення злочину, а саме, на службову особу, яка для вчинення перешкод здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи використовує своє службове становище.

Використовуючи для втручання в діяльність захисника чи представника особи своє службове становище, особа вчиняє діяння, яке впливає з його службового становища, та у зв'язку з виконанням ним наданих йому законом прав та обов'язків. Деякі автори вважають, що визнавати такі дії незаконними, можна тільки у тому випадку, якщо вони суперечили приписам нормативного характеру, які регламентують службову діяльність даної особи. Однак, навряд чи будуть такі дії передбачені якоюсь службовою інструкцією, положенням як протиправні. На наш погляд, такі питання не повинні зовсім виникати при кваліфікації злочинів, так як заборона втручання в діяльність захисника чи представника особи є законодавчою, тобто має всезагальний характер. Таким чином, задля визнання таких дій незаконними, не потрібно з'ясувати чи суперечать вони якимось приписам нормативного характеру, що регламентують службову діяльність винного. В даному випадку достатньо буде встановити, що такі дії службової особи були направлені на втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, і задля вчинення таких дій, особа використовувала своє службове становище.

Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи службовою особою з використанням службового становища, в залежності від особливостей службових повноважень, можна умовно поділити на групи. До першої групи слід віднести осіб, по відношенню до яких захисник або представник особи являється підлеглим. До другої групи відносяться службові особи, які за родом своєї діяльності можуть впливати на діяльність захисника чи представника особи. Третю групу суб'єктів посягання складають службові особи, які не мають владних повноважень вплинути захисника чи представника особи, але в силу авторитету займаної посади або службового

положення можуть утворювати перешкоди до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи.

Звісно, якщо говорити, що втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи з приводу надання правової допомоги, із сторони особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора чи судді, внаслідок чого було порушено право особи на захист, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів передбачених ст. 397 та 374 КК України [7, с. 895].

Однак, як кваліфікувати протиправні дії службової особи, в наслідок яких було порушено право особи на правову допомогу, що виразилося в настанні тяжких наслідків.

В даній ситуації винна особа понесе покарання не в повній мірі, так як, крім того, що було порушено встановлений законом порядок здійснення правосуддя, порушено встановлений порядок виконання службовими особами свої повноважень, була ще завдана шкода інтересам конкретних осіб. Як нам відомо, суб'єктами ст. 374 КК України, можуть бути тільки особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор та суддя, службові особи за такі діяння відповідальності не несуть.

Таким чином, на наш погляд, доцільно було б включити до кваліфікуючих ознак ст. 397 КК України настання тяжких наслідків, що в собі охоплювало б значні порушення прав та законних інтересів громадян та організацій, або охоронювані законом інтереси суспільства.

Підводячи підсумок вище викладеному, хотілось звернути увагу на те, що деякі форми втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, законодавець вивів в окремі склади злочину, а саме ст. ст. 398, 399, 400 КК України. Дані злочинні прояви можуть бути направлені на те, щоб вплинути на захисника чи представника особи з приводу надання правової допомоги. На наш погляд трактування диспозиції ч. 1 ст. 397 КК України, не досить вдалий. Так як з тексту ми бачимо, що законодавець не дає переліку форм посягання, а тільки вказує, що такі посягання можуть вчинятися в будь-якій формі. Таке тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 297 КК України може дезорієнтувати правозастосувача. Ми вважаємо, що правильно було б диспозицію ст. 397 КК України, після слів "формі перешкод", доповнити "за виключенням діянь передбачених ст. 398, 399, 400 діючого кодексу".

1. Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // Законность. - 1997. - № 12. - С. 12-16.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (Особлива частина) / Ін-т Ген. прокуратури України. Укр. інформ.-прав. центр; Під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. - Київ: Форум, 2001. - 942 с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. / Верховний Суд України; За заг. ред. В. Т. Маляренка. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - 368 с.
4. Навроцький В. О. Злочини проти правосуддя. Лекції для студентів юридичного факультету. - Львів: юридичний факультет Львівського держ. університету ім. Івана Франка, - 1997. - 48 с.

5. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. - Київ: Знання, 2000. - 771 с.
6. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. - К.: Атіка, 2004. -336 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2004. - 1056 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина. Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - Київ: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2003. - 496 с.
9. Касаційна скарга до Верховного Суду України від 25.02.2003 р. по кримінальній справі № 5-357 КМ 04. - 138 с.

Smih V.

PROBLEMS OF DETERMINATION OF OBJECTIVE SIDE OF INTERFERENCE WITH ACTIVITY OF DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF PERSON

In the article have been carried out researches of problem questions of the objective side of intervention in activity of the defender or the representative of the person.

Key words: the objective side of a crime, the form of an encroachment, a way of fulfilment of a crime, the general subject, special subject, the service person.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Батюк О.В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

УДК - 343.102 (471)

Розглядаючи актуальні проблеми стадії досудового слідства, необхідно зазначити, що напередодні прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України важливими залишаються питання щодо забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства. Особливе місце у захисті прав учасників кримінального процесу належить питанню відшкодування шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду.

Актуальність визначеної теми полягає у тому, що, розробляючи нові положення Кримінально-процесуального законодавства України, необхідно особливе значення приділити інституту захисту особи у кримінальному судочинстві загалом та відшкодування заподіяної особі шкоди зокрема.

Питання відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду в різних аспектах висвітлювались у працях таких науковців, як М.Гошовський, В.Дубрівний, І.Рогатюк, О.Кучинська та ін.

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу норм національного законодавства України, періодичних публікацій науковців щодо питання відшкодування шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду.

Доцільно зазначити, що цілий ряд нормативно-правових актів регламентує положення відшкодування шкоди завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду.

Так, відповідно до статей 56, 62 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [1].

Законом України від 01.12.1994 р. №266/94-ВР "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" (із змінами і доповненнями) передбачено, що відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянинуві внаслідок:

- незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виймки,

незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

- незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

- незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених Законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та іншими актами законодавства [2].

Варто уваги й те, що підставою для відшкодування шкоди в цих випадках є:

- постановлення виправдувального вироку суду;

- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

- відмова в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з вищезазначених підстав;

- закриття справи про адміністративне правопорушення.

Потрібно погодитися з тим, що право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийняте рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасоване.

Саме відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинуві, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Важливого значення в даному випадку набуває питання розміру відшкодування. Стаття 12 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" визначає, що розмір відшкодуваної шкоди, зазначеної в пунктах 1, 3, 4 статті 3 цього Закону, залежно від того, який орган провадив слідчі дії чи розглядав справу, в місячний термін із дня звернення громадянина визначають відповідні органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо справу закрито судом при розгляді її в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, що розглядав справу у першій інстанції [2].

Позитивним є те, що Міністерство юстиції України у своєму листі від 13.05.2004 р. №35-13/797 направило для використання в роботі юридичних служб методичні рекомендації "Відшкодування моральної шкоди", у статті 6 визначає розмір шкоди загалом, а у статті 7 регламентує деякі особливості відшкодування моральної шкоди.

Так, п.7.5 зазначеного вище листа містить положення про те, що розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи, але за час незаконного перебування під слідством чи судом він має бути не меншим одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом [3].

Позитивним моментом у національному законодавстві є те, що Цивільний кодекс України у статті 1176 зазначає, що шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду [4].

Відповідно до Закону України від 1 грудня 2005 року №3165-IV "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" у ч.2 ст.1176 ЦК України було внесено зміну, яка зазначила, що "право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом" [5].

Доцільно провести аналіз норм чинного кримінально-процесуального законодавства України з дослідженого нами питання. Варто почати з аналізу п.14 ст.32 КПК України, який вказує на те, що рішення органу дізнання, слідства, прокурора, судді виносяться у формі постанови. Саме даний процесуальний документ визначає статус особи у кримінальному судочинстві. Статус, який у подальшому призведе до висновку, що рішення саме органу дізнання, слідства, прокурора чи судді визнаються незаконними та підлягають компенсації (відшкодуванню). Слід звернути увагу на норми статей 43, 431 КПК України, які не містять чіткого положення щодо роз'яснення особі її права на відшкодування збитків (шкоди) на так званих ранніх стадіях процесу. Поряд із цим варто погодитися з І.Рогатюком, який зазначає, що необхідно закріпити положення про роз'яснення підозрюваному та обвинуваченому його права на відшкодування шкоди [6].

Підводячи викладене вище, на наш погляд, доцільно зазначити, що пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства України, які регулюють питання відшкодування шкоди заподіяної незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду, повинні стати реальним механізмом захисту прав особи у кримінальному судочинстві України.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року із змінами та доповненнями станом на 8.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 2. - Ст.44.
2. Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР із змінами та доповненнями станом на 1.12.2005 р. // Відомості Верховної Ради України - 2006. - №12 - Ст.102.
3. Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. №35-13/797 Методичні рекомендації "Відшкодування моральної шкоди".
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV із змінами та доповненнями станом на 22.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40. - Ст. 356.
5. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 1 грудня 2005 року №3165-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - №12.-Ст.102.
6. Рогатюк І. Відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок необгрунтованої реалізації функцій обвинувачення // Право України. - 2003. - №5. - С. 89 - 93.

Batuyk O.V.

THE ISSUE OF THE DAY OF STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

The analysis of norms of current legislation of Ukraine, the opinions of the scientists in relation to the problem of compensation of harm caused by illegal actions of organs of inquest, preliminary investigation, office of public prosecutor and court is conducted in this article. The author formulates the row of suggestions for improvement of the institute of defence the human rights in the criminal process of Ukraine on the whole and compensation to the person of the caused harm in particular.

Keywords: criminal process, compensation of harm, Organs of Inquest, Organs of Preliminary Investigation, Office of Public Prosecutor, Court.

Garzam O. M.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОЧНОЇ СТАВКИ

УДК 343.102

Очна ставка відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України) віднесена до категорії слідчих дій (ст.ст.172, 173). Разом із тим, слід відмітити, що в сучасній правовій літературі не існує одностайного підходу щодо визначення поняття очної ставки, її специфіки і місця в системі слідчих дій. Так, деякі вчені (М.С.Строгович, С.Я.Розенбліт, А.В.Дулов та інші) вважають, що очна ставка не є слідчою дією, а виступає однією з форм допиту. Інші ж науковці (В.Є.Коновалова, М.І.Бажанов, А.Б.Соловйов) розглядають очну ставку як самостійну слідчу дію у кримінальному процесі з характерними для неї особливостями. Тому мета даного дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу норм чинного кримінально-процесуального законодавства України та узагальнення наукових розробок із даної проблеми визначити поняття, сутність, мету, юридичну природу й тактичні особливості проведення очної ставки.

У кримінальному судочинстві очна ставка відома як ефективний спосіб

перевірки й одержання нових доказів. Так, ще в нормах "Руської правди" (11 - 12 ст.) був зафіксований правовий інститут "звід", який є прообразом сучасної очної ставки [8, с.61].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство регламентує порядок проведення очної ставки [1]. Згідно зі ст.172 КПК України очна ставка розглядається як слідча дія з одночасним допитом двох раніше допитуваних осіб про обставини, відносно яких були дані істотно суперечливі показання.

Таким чином, очна ставка може бути проведена лише між раніше допитуваними особами. Характерно відмітити, що багато процесуалістів і криміналістів песимістично ставились до результативності очної ставки. Так, відомий російський дореволюційний процесуаліст Л.Е.Владимиров був противником очних ставок і наполягав на тому, що очна ставка є ніщо інше як невдала спроба викликати стисливість у особи, яка дає неправдиві покази, невдала спроба застосування психологічних спроб у кримінальному процесі. Він так писав про очну ставку: "Слідчий може провести очну ставку між свідками в спосіб, який буде мати наслідком повторення брехні, ще з більшою наглістю та цинізмом" [12, с.151]. Схожі погляди існують і сьогодні. Це можна пояснити тим, що не існує достатнього аналізу сутності даної слідчої дії.

Очну ставку дуже часто ототожнюють із допитом, убачаючи різницю тільки в тому, що, крім одного допитуваного, тут одночасно присутні двоє. У дійсності між очною ставкою і допитом є більш суттєві відмінності, що і визначає самостійність цієї слідчої дії. Перш за все відмінність полягає у тому, що у цих слідчих діях різна мета. Трактуючи поняття допиту, деякі фахівці нерідко визначають його як процес передачі слідчому допитуваним інформації про подію, що розслідується, або про осіб і обставини, пов'язані з нею. Допит, як спосіб отримання показань особи, яка володіє відомостями, що становлять інтерес для слідства, виглядає, на перший погляд, лише як інформаційне джерело, а в практичній діяльності допит є однією з найскладніших слідчих дій, яка вимагає від слідчого високої професійної майстерності.

Допит має на меті отримання інформації про скоєння злочину чи пов'язаних із ним фактів, а очна ставка - знешкодження протиріч у поданих показах із приводу подій, які пов'язані із злочином. Загальна мета очної ставки полягає в тому, щоб з'ясувати, чиї показання є достовірними та чи відповідають вони дійсності. Відмінність очної ставки від допиту полягає у додатковому емоційному впливі за допомогою іншого учасника процесу. Основою для проведення очної ставки виступає наявність суттєвих протиріч. Проте очна ставка може проводитись і в тих випадках, коли одна особа у своїх показаннях стверджує, що не пам'ятає чи не знає обставин, про які говорить інша особа [4, с.27].

Усе це робить очну ставку досить пластичним засобом, тактичною дією, яка в кінцевому випадку спрямована на досягнення істини.

Існує декілька підходів до питання розробки тактичного плану виробництва очної ставки. До представників одного з них належать слідчі, які віддають перевагу інтуїтивним основам її проведення. Вони вважають, що, добре знаючи матеріали справи та інші обставини справи, у ході очної ставки можна швидко переробити й оцінити інформацію, яка надходить від осіб, яких допитують, а оскільки при проведенні очної ставки ситуації постійно змінюються, то неможливо їх передбачити та змодельовати [5; с.98].

Інші слідчі впевнені у тому, що тільки точне виконання у процесі очної ставки плану та тактики її проведення забезпечить успішне вирішення поставлених завдань. Представники цієї точки зору виходять із того, що будь-яку тактичну модель очної ставки можна створити у процесі її підготовки. На їх думку, можна змодельовати дії кожного учасника очної ставки, а відхід від наперед запланованої тактики здійснення очної ставки є недопустимим.

Існує ще один підхід, що являє собою синтез попередніх. Його прихильники вважають, що тільки використання наперед розроблених тактичних прийомів у співвідношенні з ініціативою слідчого, який уміє раптово знайти вихід із складного становища, може привести до успіху при проведенні очної ставки [3; с.82].

На наш погляд, синтезований підхід до питань тактики проведення очної ставки є найбільш прогресивним та прийнятним. Психологія людей, їх взаємовідносини настільки складні, що при підготовці очної ставки неможливо передбачити всі перешкоди, які можуть виникнути в процесі її проведення. Але якщо слідчий не буде озброєний завчасно продуманими тактичними "заготовками", важко розраховувати на швидке вироблення необхідних тактичних прийомів в процесі проведення очної ставки. Детальна і чітка розробка тактичного плану проведення очної ставки дозволить слідчому і в конфліктній ситуації правильно оцінити ситуацію, яка складеться, прийняти правильне рішення.

При конкретній реалізації очної ставки її мета може також суттєво змінюватися. Зміна мети тягне за собою зміни в тактичному порядку проведення очної ставки. З огляду на це необхідно враховувати й окремо розробляти декілька видів очної ставки та чітко розмежовувати перед кожним проведенням очної ставки, до якого виду вона належить відповідно до того, яких саме тактичних прийомів потрібно дотримуватися.

Можна вказати на такі різновиди очної ставки:

1. Очна ставка, яка має на меті допомогти одному з її учасників пригадати обставини справи. Цей різновид очної ставки характерний тим, що кожен з учасників із самого початку розуміє те, що між ними не буде конфлікту. Тільки в цьому випадку можна досягнути бажаних результатів.

2. Очна ставка організовується для збільшення психологічного впливу на особу, яка дає неправдиві показання. Це передбачає особливий підхід до очної

ставки: для того, щоб вона стала засобом впливу, ще до її початку у слідчого мають бути переконання у присутності протиріч між показаннями раніше допитуваних осіб. При такій очній ставці другий її учасник є специфічним засобом впливу. Обов'язковою умовою такої очної ставки є активний психологічний вплив на особу, яка дає неправдиві свідчення як із боку іншого учасника очної ставки, так і з боку слідчого.

3. Проведення очної ставки з метою закріплення вольових якостей, позицій обвинуваченого, який дає правдиві свідчення. Дані очні ставки необхідні як засіб закріплення позицій обвинуваченого, який зізнався перед іншим обвинуваченим щодо обставин, що мають значення для справи.

4. Специфічним різновидом є очна ставка, що проводиться на вимогу обвинуваченого. У даному випадку вона виступає як засіб самозахисту з боку обвинуваченого [5, с. 100].

Указані різновиди очних ставок свідчать про те, що слідчому потрібно ретельно підготуватися до проведення кожної очної ставки. Адже результати очної ставки в більшості випадків залежать від обсягу та правильності проведеної підготовки.

Очна ставка виступає складною слідчою дією, тому в неї має бути своя тактика проведення. Потрібно визначити напрямки такої тактики:

1) ретельна підготовка до її проведення, в процесі якої: а) обирають осіб, між якими доцільно провести очну ставку; б) з'ясовують суттєві відмінності в їх показаннях; в) аналізують докази, які можуть бути використані для вирішення відмінностей; г) намічають план проведення даної слідчої дії;

2) вибір часу проведення очної ставки здійснюється таким чином, щоб ознайомлення однієї особи зі свідченнями іншої не зашкодило подальшому розслідуванню;

3) раптовість проведення очної ставки для обвинуваченого (обвинувачених);

4) спершу допит особи, яка стверджує певні факти, а вже потім особи, яка дані факти заперечує;

5) почергове, а не одночасне отримання детальних свідчень за всіма обставинами, що мають значення для справи;

6) отримання від одного з допитаних обвинувачених завідомо правдивих свідчень стосовно яких-небудь незначних фактів із метою створення в іншого допитуваного враження про повне визнання своєї вини першим;

7) пред'явлення доказів, що підтверджують позиції одного з учасників очної ставки;

8) участь в очній ставці прокурора, педагога, батьків особи, яку допитують, або його законного представника, чия присутність може посприяти дачі неправдивих показань;

9) участь в очній ставці, крім слідчого, іншого співробітника (прокурора,

начальника слідчого відділу) з метою спостереження за допитаними, щоб ті у свою чергу не змогли між собою домовитися про відповіді на запитання;

10) оголошення (прослуховування звукозаписів) попередніх свідчень учасників очної ставки (у випадку, коли допитувані на очній ставці особи намагаються змінити свої попередні показання) з метою спонукання говорити правду;

11) пред'явлення доказів чи проведення очної ставки на місці розслідуваної події для активізації пам'яті;

12) проведення між одними і тими самими чи іншими особами декілька очних ставок, черговість яких визначається таким чином, щоб виявити наявні суперечності в показаннях.

Тактика очної ставки має певну специфіку, яка пов'язана з розширеним складом її учасників; ускладненим інформаційним обміном; сильним психологічним впливом учасників очної ставки один на одного; зниженням рівня прогнозу слідчого; можливістю зміни показань; підвищеним ступенем тактичного ризику.

У всіх випадках дуже важливо виявити відносини, в яких перебували раніше допитувані особи, як вони розвивалися, чи має місце антипатія або взаємна симпатія, чи має місце залежність однієї особи від іншої, а якщо залежність підтвердиться, то виникне необхідність з'ясувати причини цього. У процесі вивчення виявлених відносин дуже важливо з'ясувати, чи не мав місця підвищений вплив одного учасника на іншого і чи може це завдати результатам очної ставки, чи, навпаки, допомогти досягнути мети очної ставки.

Попередня робота слідчого є дуже важливою та необхідною для того, щоб підсилити можливий вплив однієї особи на іншу або послабити цей можливий вплив у тих випадках, коли він може призвести до негативних наслідків - завдати встановленню істини при проведенні очної ставки.

З цією метою слідчий має виявити вольові якості кожного з учасників очної ставки, особливо з урахуванням ситуації, яка матиме місце при її проведенні. У деяких випадках підготовка повинна мати на меті збудження певного психологічного стану людини. У збудженому стані людина зі слабкою нервовою системою спроможна на таку ж активну психологічну діяльність, як і людина із сильною нервовою системою. Тому у збудженому стані навіть слабосильна людина може активно виконати всі ті завдання, які покладають на неї при здійсненні очної ставки.

При підготовці до очної ставки необхідно цілеспрямовано попередньою розмовою привести людину до такого психологічного стану, який у процесі проведення очної ставки створить умови для активних дій, зніме страх.

З тим, щоб попередити можливість змови між учасниками очної ставки чи впливу одного учасника на іншого, слідчий повинен продумати, де провести

очну ставку, як розмістити її учасників, чи потрібно запросити для нагляду за їх поведінкою іншого слідчого.

Момент проведення очної ставки в кожному конкретному випадку вирішує слідчий, виходячи з матеріалів справи і відповідних обставин конкретної справи.

Результативність діяльності на очній ставці залежить від таких елементів:

1) підготовки дій на очній ставці попередньою діяльністю з боку слідчого в процесі допиту. До моменту початку очної ставки особа, що дає неправдиві свідчення, вже повинна потрапити під вплив із боку слідчого. Очна ставка має бути, так би мовити, останньою ланкою впливу, який спрямований на те, щоб змінити поведінку особи, яка дає неправдиві свідчення;

2) сила діяльності на очній ставці залежить від її раптовості: чим більш раптовою вона буде, тим більшим буде вплив на особу, яка дає неправдиві свідчення;

3) переконаності викладення фактів на очній ставці і від поведінки особи, яка говорить про дані факти: чим більш упевнено поводить себе на очній ставці інша особа, більш логічно обумовлені її висновки, тим більша сила впливу на очній ставці;

4) прояву вольових якостей і психологічної активності її учасників. Психологічна активність має місце, з одного боку, при висловлюванні фактів, а з іншого, - при їх сприйнятті. Чим більш повно сприймається інформація на очній ставці, тим емоційніше сприймається ця інформація, тим вищий рівень діяльності даної очної ставки;

5) очікування фактів, які обговорюються на очній ставці. У цьому випадку, якщо особа, яка дає неправдиві свідчення, наперед знає чи навіть передбачає, що подібні факти відомі слідчому і є особа, яка може викласти ці факти, то сила впливу даної очної ставки буде нижчою. Якщо ж на очній ставці висловлюється інформація, яка не була відома одному з допитуваних, але про яку знає слідчий і яка раптово стає відома допитуваному, то вплив такої інформації буде значно вищим;

6) активності впливу слідчого на особу, яка дає неправдиві свідчення у процесі проведення очної ставки. Під час проведення очної ставки слідчий повинен продовжувати вплив на обвинуваченого [5, с.106].

У процесі очної ставки слідчий має постійно здійснювати нагляд за кожним з учасників очної ставки, відмічати будь-які коливання, що виникають чи в одного чи в іншого учасника, і своїми діями підсилювати ці коливання (у тому випадку, якщо це може призвести до відмінностей у повідомленні неправдивих свідчень) чи вживати заходів для ліквідації подібних коливань (коли вони можуть призвести до посилення впливу з боку обвинуваченого).

Детальна підготовка та активність слідчого під час проведення очної ставки - це запорука досягання мети встановлення істини у свідченнях її учасників.

Вирішення сучасних завдань боротьби зі злочинністю вимагає суттєвого вдосконалення діяльності правоохоронних органів. Необхідність цього стосовно слідства обумовлюється низкою нових специфічних обставин. По-перше, зростанням рівня професіоналізму злочинців, застосуванням ними у своїй злочинній діяльності новітніх технічних досягнень, використанням нових організаційних форм. По-друге, зростанням рівня злочинності та, відповідно до цього і зростанням обсягу навантаження працівників правоохоронних органів [4, с.30].

У зв'язку з цим виникає питання про процесуальну економію, тобто про пошук шляхів, які без суттєвого збільшення сил і засобів дозволили б забезпечити належну ефективність діяльності з питань розкриття та розслідування злочинів. Першим і визначальним кроком у цьому напрямку повинна стати детальна правова регламентація у рамках кримінально-процесуального законодавства питань щодо поняття, мети і особливо специфіки очної ставки у порівнянні з іншими слідчими діями (зокрема, допитом). За умови окреслення відмінних рис цієї слідчої дії можна вести мову і про спеціальні тактичні прийоми її проведення.

Таким чином, очна ставка є самостійною слідчою дією у кримінальному процесі. Про це свідчать, по-перше, спеціальна мета та предмет її проведення; по-друге, тактичні (процедурні й психологічні) особливості проведення даної слідчої дії; по-третє, результативність очної ставки. Дані особливості очної ставки знову ж таки свідчать про специфіку тактичних прийомів її проведення.

Результати даного дослідження в подальшому можуть стати основою для системних наукових розробок питань щодо проведення очних ставок у контексті поєднання чи зіставлення теоретичних та практичних аспектів, тобто з огляду на матеріали слідчої діяльності.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Атика, 2001. - 208 с.
2. Аропкер. Тактика и этика судебного допроса. - Москва, 1972. - 221 с.
3. Бажарев Н.В. Очная ставка. Уголовно-процесуальные и криминалистические вопросы. - Изд-во Казанского университета, 1982. - 453 с.
4. Весельский В.К. Сучасні проблеми допиту. - К.: Наукове видання, 1999. - 456 с.
5. Дулов А.В., Несторенко П.Д. Тактика следственных действий. - Минск: Высшая школа, 1971. - 156 с.
6. Леви А.А., Пичкалева Г.И., Селиванова Н.А. Справочник. Получение и проверка показаний следователем. - М: Юрид. лит., 1987. - 235 с.
7. Лукашевич В.Г. Тактика общения с участниками отдельных следственных действий. - К., 1989. - 321 с.
8. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посіб. - К.: Т-во Знання, КОО, 2000. - 662 с.
9. Образцов В.А. Основы криминалистики. - М.: Юристъ, 1996. - 160 с.
10. Сас В.А. Організація та тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених засудженими до позбавлення волі. - К.: Наукове видання, 2004. - 231 с.
11. Строгович М.С. О правах личности в советском уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. - 1976. - № 10. - С.23 - 28.

Gargat O.M

PROCEDURAL PECULIARITIES OF TACTICS OF CONDUCTING THE CONFRONTATION

In the given article the author analyses the tactical methods, the main investigation lines and the elements of conducting the confrontation in the criminal process from the viewpoint of peculiarities and differences of this investigation action.

Key words: Investigation action, confrontatio, criminal tactics

Герасимчук О.П.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЮ ВІД ЗЛОЧИНУ

УДК 343.122

Потерпілий - повноправний учасник кримінального переслідування. З цього приводу І.Я. Фойницький на прикладі французького процесу писав: "Право обращаться к уголовному суду ... весьма важно и для всех граждан, для которых доступ к уголовному суду должен быть настолько же и даже еще более свободен, как и доступ к суду гражданскому. Монополия прокуратуры, устраняя его, является величайшим злом"[1; 26].

Питання визнання особи потерпілою від злочину вивчалось різними вченими різних часів. Процесуальний статус потерпілого свого часу досліджував Бож'єв В.Ф. [2], Гурджи Ю.О. обґрунтував правове становище жертви - постраждалої від злочину особи, не визнаної потерпілою [3], окремі вчені дослідили проблему, що піднімається з точки зору охорони прав потерпілого [4, 5]. З врахуванням оновлення кримінально-процесуальних відносин та необхідністю прийняття принципово нового КПК України залишається актуальним питання щодо визнання особи потерпілою від злочину, про статус близьких родичів потерпілого в кримінальному процесі та особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

Відповідно до статті 49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд - ухвалу. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав [6;164]. При цьому питання про те, хто є потерпілим в конкретній справі, вирішується в кожному окремому випадку, залежно від встановлених обставин.

Термін "громадянин", який використовується в ст. 49 КПК України потрібно розуміти як "будь-яка фізична особа" - чи то громадянин України, іноземець чи особа без громадянства. В країнах із системою загального права (наприклад, у США) потерпілою визнається "особа". Водночас термін "особа" включає в себе (якщо це не суперечить змісту правової норми) поняття корпорація,

компанія, асоціація, фірма, об'єднання тощо. Навіть уряд може визнаватися потерпілим від злочину, а отже і претендувати на компенсацію [7; 95].

В Російській Федерації потерпілою у кримінальному процесі може бути визнано і юридичну особу, у випадку спричинення злочином шкоди майну та діловій репутації (ст. 42 КПК РФ) [8]. Визнаючи доцільність окремого аналізу можливості визнання потерпілою особою юридичну особу, варто вказати на недоречність вживання сполучника "та" у згаданій нормі Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації. Очевидно, не завжди спричинення злочином шкоди майну юридичної особи означає завдання шкоди одночасно і її діловій репутації та навпаки. Хоча зрозуміло, що ці поняття взаємопов'язані.

В Україні ж потерпілим від злочину може бути визнано лише фізичну особу, а юридичні особи, яким було заподіяно шкоду протиправним діянням, можуть виступати лише як цивільні позивачі. В проєкті КПК України (вноситься народними депутатами Васильєвим Г.А., Бандурком О.М., Вернидубовим І.В. та ін.) передбачено, що потерпілим може бути визнано і юридична особа - "якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно шкоду її майну чи діловій репутації" [9]. Проте наразі невідомо, який вигляд буде мати проєкт КПК, який затвердить Верховна Рада України.

Кримінально-процесуальний закон не пов'язує визнання особи потерпілим з бажанням чи згодою особи, якій злочином завдано шкоду [10, 94]. Фактично, особу може бути визнано потерпілим навіть всупереч її бажанню. Це можна констатувати як домінування принципу публічності.

У справах про злочини, наслідком яких стала смерть потерпілого, права потерпілого мають близькі родичі. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України до близьких родичів особи відносяться її батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки [11]. Замість терміну "дружина", звичайно, більш доцільно буде вжити в КПК словосполучення "інше з подружжя".

Додамо, що КПК РФ (п. 4 ст. 5) відносить до числа близьких родичів також усиновителів або всиновлених. В Канаді, наприклад, згідно Білля про права жертв (1995), під жертвою злочину (потерпілою) розуміють особу, яка в результаті скоєння злочину іншою, постраждала емоційно чи фізично, або якій було спричинено пошкодження чи знищення власності або нанесено економічну шкоду [12; 3]. У випадку, коли в результаті злочину особа померла, жертвою злочину визнаються діти, батьки, утриманці чи друге з подружжя цієї особи крім тих, кого звинувачують у скоєнні злочину. Таким чином, канадське законодавство передбачає не відоме для українського права визнання потерпілим утриманця померлого.

Тертишник В.М. зазначає, що до участі у справі допускаються не всі близькі родичі потерпілого, а один із них, про що виноситься відповідна постанова чи ухвала [6; 164]. Даєв В.Г. писав про те, що питання про те, хто з близьких

родичів братиме участь у кримінальному судочинстві "решається семейным соглашением" [13; 104]. При цьому винесення відповідної постанови чи ухвали, продовжує Даев В.Г., відбудеться незалежно від наявності заяви близьких родичів, що наразі не узгоджується з поширенням застосування засади диспозитивності у кримінальному процесі.

Важливо підкреслити, що в такому випадку близькі родичі не набувають статусу потерпілого, а лише отримують змогу користуватися його правами. Тому неправильним буде винесення постанови чи ухвали щодо таких осіб про визнання їх потерпілими. Близькі родичі, відповідно до норм КПК України лише отримують можливість користуватися правами потерпілого, тобто на них поширюється лише одна складова статусу потерпілого, який є набагато ширшим.

Фактичними підставами для винесення про визнання особи потерпілим є наявність в кримінальній справі доказів, що вказують на спричинення злочином шкоди. Таким чином достатньо встановити, хоча б в загальних рисах факт заподіяння фізичної, матеріальної чи моральної шкоди. Деякі слідчі ототожнюють терміни "встановити" і "довести", вважаючи, що особу можна визначити потерпілою, лише тоді, як факт заподіяння шкоди доведений як беззаперечний [14; 44]. Звичайно, що така практика є помилковою і є непрямим порушенням прав та законних інтересів особи, що постраждала від злочину. При достатніх даних про спричинення особі моральної, фізичної чи майнової шкоди її має бути визнано потерпілим негайно, інакше зволікання призведе не лише до обмеження прав особи, а й до зниження об'єктивності розслідування.

В Декларації ООН "Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою" (1985) вказано, що та чи інша особа має визнаватися жертвою злочину незалежно від того, чи був встановлений, заарештований чи відданий до суду правопорушник. Крім цього Декларація передбачає, що на визначення особи потерпілою не впливають родинні відносини між нею та правопорушником. Процесуальне визнання не вимагає від неї ніякої заяви чи іншого волевиявлення [15; 271].

В цьому ракурсі заслуговує на увагу позиція, за якою щодо злочинів, вчинених проти конкретних осіб вже порушення кримінальної справи виражати визнання постраждалої особи - потерпілою (як суб'єкта кримінального процесу) [5; 12-13]. В кримінальному процесі Росії на таку думку настановує визнання підозрюваним особи, щодо якої порушено кримінальну справу (п. 1 ч. 1 ст. 46 КПК РФ). В кримінальному судочинстві України хоча й передбачено обов'язок порушити кримінальну справу щодо конкретної особи, якщо таку особу встановлено на момент порушення кримінальної справи, проте процесуальний статус такої особи все ж

залишається невизначеним (до затримання, застосування запобіжного заходу чи пред'явлення обвинувачення).

Тому до внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства щодо підозрюваного як особи, стосовно якої порушено кримінальну справу наразі зарано говорити про аналогічне одночасне визнання особи потерпілим (хоч це стане суттєвою гарантією прав особи, що постраждала від злочину).

При дослідженні кримінально-процесуальних норм, що стосуються визнання особи потерпілим, логічно виникає питання, чи є в особи, щодо якої дізнавачем, слідчим чи суддею винесено постанову (судом - ухвалу) про відмову у визнанні особи потерпілим, право на оскарження такої постанови (чи ухвали)?

Стаття 49 КПК України передбачає, що громадянин, визнаний потерпілим від злочину має право подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, ухвали суду (постанови судді).

В цій статті нічого не сказано про можливість (чи неможливість) оскарження постанови (чи ухвали) особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою. Варто звернути увагу на те, що особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою не має процесуального статусу потерпілого (як суб'єкта кримінального процесу) і тому не має прав, передбачених ст. 49 КПК України. Взагалі статус такої особи в кримінальному процесі України практично невизначений.

Проте аналіз норм КПК, що передбачають можливість оскарження дій слідчого і прокурора, дозволяє дійти висновку про наявність в особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою, права на оскарження відповідної постанови.

Стаття 234 КПК України передбачає можливість оскарження дій слідчого прокуророві або до суду. Дії прокурора, згідно статті 236 КПК можуть бути оскаржені до суду.

Можна спрогнозувати заперечення, що дії і постанови слідчого чи прокурора це різні об'єкти (предмети) оскарження і, відповідно, не можна обґрунтовувати право на оскарження постанови про відмову у визнанні потерпілим нормами, що стосуються тільки оскарження дій, а не процесуальних рішень. Так, дійсно, дії слідчого чи прокурора і процесуальні акти, які вони виносять (зокрема, постанови) це різні речі. Але винесення процесуальної постанови (зокрема, про відмову у визнанні особи потерпілою) це теж дія, яку вчиняє слідчий чи прокурор, після того як проаналізує встановлені на конкретний момент часу обставини справи. Таким чином, в цій частині кримінально-процесуальне законодавство потребує вдосконалення, адже предметом оскарження виступає саме винесена постанова, а не дії щодо її винесення.

Відповідно до ст. 227 КПК прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, в межах своєї компетенції скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання. Такі дії прокурора треба розцінювати в тому числі і як реагування на скарги подані на дії слідчих в порядку ст. 234 КПК України. Прокурор діє в межах наданих йому повноважень, скасовуючи постанови, навіть якщо скарга подавалася на дії слідчого (тут проявляється функція контролю за законністю при проведенні досудового слідства). Це свідчить про те, що правовий механізм оскарження постанови про відмову у визнанні особи потерпілою в кримінально-процесуальному законодавстві закріплений, проте потребує подальшого вдосконалення.

Більш чітко процесуальні аспекти оскарження постанови про відмову у визнанні потерпілим виражені в КПК Російської Федерації. Стаття 123 КПК РФ передбачає, що дії (бездіяльність) і рішення органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора і суду можуть бути оскаржені у встановленому порядку учасниками кримінального судочинства та іншими особами в тій частині, в якій процесуальні дії, що здійснюються та процесуальні рішення, що приймаються зачіпають їх інтереси [8]. Потрібно звернути увагу, що за КПК РФ об'єктами оскарження виступають не лише дії, а й бездіяльність та процесуальні рішення, які приймаються суб'єктами кримінального процесу, які представляють державу. Також важливо, що скаржниками можуть виступати не лише учасники кримінального судочинства а й інші особи.

Потрібно звернути також увагу на те, що коли скарга на дії слідчого чи прокурора подається до суду, вона розглядається лише при попередньому розгляді справи або при розгляді цієї справи по суті.

Таким чином, до того часу особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою, буде виключена з кримінально-процесуальних відносин і буде позбавлена змоги захищати свої права.

На стадії попереднього розгляду справи суддею (ст. 253 КПК України) суддя вирішує питання про визнання особи потерпілою. Аналіз норм КПК України приводить до висновку, що ухвала суду чи постанова судді про відмову у визнанні особи потерпілою не підлягає апеляційному оскарженню.

Зважаючи на аналіз процесуального визнання особи потерпілою від злочину можна сформулювати ряд висновків:

- для визнання особи потерпілою достатньо встановити хоча б в загальних рисах факт заподіяння фізичної, матеріальної чи моральної шкоди;

- близькі родичі не набувають статусу потерпілого, а лише отримують змогу користуватися його правами, на них поширюється лише одна складова статусу потерпілого;

- необхідно нормативно сформулювати в КПК право особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою, на оскарження відповідної постанови чи ухвали,

- необхідно передбачити право особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою, на апеляційне оскарження винесених щодо неї рішень.

1. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х тт. - Т. 2. - С.-Пб., 1996.
2. Божьев В.П. Процессуальный статус потерпевшего // Российская юстиция. - 1994. - № 1.
3. Гурджі Ю.О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 4. - С. 42-45.
4. Щербя С. П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. - М.: Изд-во МГУ, 1999.
5. Юношев С.В. Адвокат - представитель потерпевшего: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. - С. 12-13.
6. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. - К.: АСК, 2003. - 1120 с.
7. Молдован В.В. Порівняльний кримінальний процес: Навч. посібник. - К.: Либідь, 1996. - 362 с.
8. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года // СЗ РФ. - 2001. - № 52. - Ст. 4921.
9. Проект Кримінально-процесуального кодексу (Васильєва Г.А., Бандурки О.М., Вернидубова І.В., Гавриша С.Б. та ін.) - <http://rada.gov.ua>.
10. Уголовный процесс / Под. ред. Божьева В.П. - М.: Высшее образование. - 524 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року, з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради. - 1961. - №2. - Ст.15.
12. Victims' Bill of Rights, 1995 // Statutes of Ontario, 1995, Chapter 6.
13. Советский уголовный процесс / Под. ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1989. - 469 с.
14. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юридическая литература, 1986. - 159 с.
15. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. - М.: Международные отношения, 1989. - С. 270-272.

Gerasymchuk O.P

JUDICIAL ASPECTS OF CONFESSION OF PERSON BY A VICTIM FROM CRIME

The article touches upon the problems connected with legitimizing victim of the crime as a subject of the criminal procedure; with defining the procedural status of the close relatives of the victim of the crime and the person, not recognized as a subject of the criminal procedure. The national and international norms of the criminal procedure are compared.

Keywords: a victim, victim of crime, appeal of actions of investigator and public prosecutor, civil action, judicial status, near relation, confession a victim.

Корягіна А.М.

ВПЛИВ ВЗАЄМОВІДНОСИН ПОТЕРПІЛОГО ТА ЗЛОЧИНЦЯ НА ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТОК І НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ

УДК 343.97:343.9.018.3

Успішне вирішення завдань боротьби із злочинністю багато в чому залежить від повноти та якості збору інформації про взаємовідносини потерпілого й злочинця, оскільки такі взаємовідносини найчастіше самі виступають обставинами, що сприяють скоєнню злочинів і впливають на результат криміногенної ситуації.

У кримінології важливо з'ясувати місце взаємовідносин між потерпілим та злочинцем, а також місце обставин, що стосуються особи потерпілого у взаємозв'язку з винним перед злочиним, під час та після скоєння злочину. Це необхідно для встановлення конкретних причин і умов здійснення злочинного діяння, а також для з'ясування чинників, що впливають на розслідування кримінальної справи та її вирішення по суті, тобто на прийняття слідчим рішення про закінчення кримінальної справи.

У юридичній літературі достатньо широко висвітлена як позитивна, так і негативна поведінка потерпілого, а також розкритий взаємозв'язок між кримінальною відповідальністю суб'єкта злочину, призначенням покарання і обраною потерпілим поведінкою. Наприклад, В.С.Мінська негативну поведінку потерпілого відносить до елементів ситуації, Л.В.Франк - до обставин, які сприяють скоєнню злочину, П.С.Дагель - до причин і умов скоєння злочину. І, нарешті, А.Б.Сахаров висловив думку, що неналежна поведінка потерпілого належить до зовнішніх обставин, що впливають на прояв антигромадських поглядів і спонукань у злочинному посяганні. Р.І.Міхеев, досліджуючи віктимність потерпілих у справах про необережні злочини, аналізує і зв'язок потерпілого із злочинцем. Він виділяє такі їх види: подружжя, співмешканці, родичі, знайомі по роботі, навчанню, незнайомі. Р.І.Міхеев описує як дані зв'язки впливають на рівень віктимності потерпілих [4, с.67].

Проте, на жаль, автори не надають належної уваги значенню взаємовідносин потерпілого з винним до здійснення злочину і після нього, тоді як ця обставина має кримінально-правове, кримінально-процесуальне і кримінологічне значення. Взаємовідносини потерпілого з винним, разом із поведінкою потерпілого, є самостійним компонентом криміногенної і кримінальної ситуації.

Обстановка, у якій опиняється злочинець, певним суб'єктивним чином впливає на нього. У багатьох випадках вона в більшому або меншому ступені впливає і на його поведінку. Складовими такої обстановки можуть бути різні чинники, пов'язані з потенційним потерпілим. Зробити правильну юридичну оцінку злочину можна лише детально розглянувши всі внутрішні зв'язки обставин, які у своїй сукупності зробили можливим його здійснення, визначили рішучість злочинця, вплинули на формування наміру і мотивації.

Отже, нашою метою буде з'ясувати як впливають взаємовідносини потерпілого і злочинця на виникнення, розвиток і наслідки злочину, а також як ці міжособові відносини відбиваються на відносинах кримінально-правових і кримінально-процесуальних.

Слід погодитися з Д.В.Рівманом у тому, що необхідно звертатися до етапів, відокремлених від часу скоєння злочину. Тобто потрібно вивчити відносини майбутнього потерпілого з майбутнім злочинцем [5, с.86].

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що важливе значення для прийняття правильного рішення у кримінальній справі мають такі обставини, що характеризують особу потерпілого: соціальні ролі і зв'язки потерпілого; ставлення потерпілого до суб'єкта злочину. У процесі проведеного нами дослідження вивчалися матеріали 130 кримінальних справ, порушених щодо нетяжких корисливих і насильницьких злочинів, що мали місце у м. Луганську, які надалі були закриті у зв'язку з примиренням сторін.

Дослідження кримінальних справ, порушених за фактом спричинення тілесних ушкоджень, показало, що у 80% випадків потерпілі були раніше знайомі з винним і перебували з ним у родинних, дружніх, сусідських стосунках. Вчиненню злочину, як правило, передувала конфліктна ситуація, що переросла в особисті неприязні стосунки, які й стали підґрунтям скоєння злочину. Таким чином, відбувається руйнування міжособових взаємовідносин двох суб'єктів і перетворення їх у відносини кримінально-правові, в яких з'являється третій суб'єкт - держава в особі органу дізнання, слідчого, прокуратури й суду. У даному дослідженні нас цікавить представник держави як особа, що наділена колом прав і повноважень, зобов'язана вирішити проблему, що виникла між потерпілим і винним, і прийняти рішення у кримінальній справі.

Проте прийняття рішення у справі полягає не лише у винесенні процесуального документа. На слідчого покладається обов'язок поновити порушені злочиним права потерпілого, а для цього необхідно встановити, що сприяло формуванню його віктимності і яких заходів необхідно вжити для того, щоб потерпілий перестав відчувати себе приниженим і перетворився на повноцінну особу, тобто максимально реабілітувався після акту насильства, який з ним відбувся. Іноді для цього достатньо ухвалення справедливого рішення. Але в більшості випадків людина, потерпіла від злочину, відчуває себе захищеною й упевненою тільки після того, як побачить каяття і визнання своєї провини злочинцем, після чого їх колись зруйновані стосунки будуть відновлені.

Відновлення стосунків може бути наслідком отримання певної компенсації (відшкодування матеріальної або моральної шкоди). Підсумком відновлених стосунків у кримінальному процесі буде припинення кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін. Часто в практиці правоскоронних органів трапляються ситуації, коли особа, що стала жертвою нетяжкого злочинного посягання, з метою компенсації заподіяної їй шкоди висуває завищені вимоги до винного. Ці вимоги є результатом особистих неприязних стосунків між суб'єктами відносин, які склалися ще до скоєння злочину.

Мотивом такої поведінки потерпілого, як правило, є помста. Відчуття помсти і корисливі мотиви нерідко штовхають людину на подібні негативні вчинки, спрямовані на притягнення до відповідальності кривдника навіть у

тих випадках, коли конфлікт між ними не досяг рівня злочинного і в діях останнього відсутні ознаки кримінального діяння. Кримінально-правова практика знає випадки, коли "потерпілий", переслідуючи мету "провчити" кривдника, показати свою перевагу і значущість, створити йому певні проблеми і незручності, звертається до своїх знайомих працівників правоохоронних органів із проханням про сприяння в порушенні кримінальної справи і застосуванні кримінально-процесуальних заходів до винного. Коли такі прохання знаходять позитивну відповідь, спрацьовує так зване "дзвінкове право". У результаті з'являються на світ кримінальні справи, які не мають судової перспективи, але за їх допомогою обмежуються особисті моральні, матеріальні та фізичні права людини.

Поява таких кримінальних справ, викликана особистими неприязними стосунками суб'єктів один до одного, суперечить принципам кримінального права і судочинства, а також відволікає правоохоронні органи від рішення основного завдання - боротьби із злочинністю. Кожна кримінальна справа, порушена "за дзвінком" або "за надуманими мотивами"? перешкоджає нормальній діяльності правосуддя. У таких ситуаціях правоохоронні органи стають знаряддям для "з'ясування відносин".

Наступна група потерпілих, на яких ми зупинимо увагу - це особи, які раніше не були знайомі із злочинцем (20% від загальної вибірки). Ці особи випадково з'явилися на місці злочину і постраждали, наприклад, від необережних дій винного. На перший погляд, у цих випадках проблема взаємостосунків між потерпілим і злочинцем відсутня. Проте між ними виник зв'язок після вчинення злочину. Говард Зер говорить, що "злочин - це також зв'язок між жертвою і злочинцем. Навіть якщо раніше у них не було відносин, вони виникають унаслідок злочину. І вони звичайно ворожі" [3, с.143].

Стосунки потерпілого і злочинця, що з'явилися унаслідок скоєння злочину, незмінно характеризують посткримінальну ситуацію, тобто впливають на їх поведінку після злочину в усьому, що стосується злочину, його наслідків, кваліфікації і т. ін. Часто посткримінальні стосунки злочинця і потерпілого породжують таку проблему, як латентність. Відомо, що існування латентної злочинності негативно впливає на досягнення мети спеціального попередження злочинів, знижує загальнопопереджувальну дію кримінального законодавства.

Причини, через які потерпілі не повідомляють у правоохоронні органи про вчинені відносно них злочини, не завжди залежать від характеру злочинного діяння. Нерідко вони витікають із наявного зв'язку потерпілого і злочинця і їх взаємовідносин. Так, жінки, побиті власними чоловіками, відмовляються повідомити в міліцію про скоєний злочин із різних мотивів: бояться розправи, сліпо прив'язані до чоловіка, звинувачують у тому, що

сталось себе, або не хочуть розголосу яких-небудь сторін їх взаємовідносин. При цьому, звернувшись до медичної установи, вони можуть приховувати походження своїх тілесних ушкоджень. За таких обставин працівникам правоохоронних органів складно вжити заходів до винного, оскільки потерпілий може скористатися наданим йому Конституцією правом (ст.63) і не давати свідчень стосовно себе або близьких родичів. Указану лінію поведінки потерпілого Р.М. Готліб пропонує назвати "латентною віктимністю" [2, с.11].

Дослідження взаємовідносин потерпілого і злочинця є необхідним для реалізації принципів кримінального права - індивідуалізації і невідворотності кримінальної відповідальності, а також для вивчення латентної злочинності і створення заходів щодо їх зниження.

Рішення вказаних вище проблем, пов'язаних із взаємовідносинами потерпілого і злочинця, необхідно починати з підвищення рівня правової культури громадян через роз'яснювальну роботу правоохоронними органами і засобами масової інформації. Для реалізації принципів кримінального права і судочинства потрібно підвищити вимоги до якості розслідування кримінальних справ, а саме: в матеріалах справи повинна міститися інформація про особу потерпілого (характеристика, довідки і тощо) та його докримінальні і посткримінальні стосунки із злочинцем.

Працівники кримінальної міліції, що здійснюють оперативний супровід у кримінальній справі, повинні приділяти увагу отриманню інформації про відносини потерпілого і винного, що виникли після порушення кримінальної справи, з метою недопущення можливої протидії розслідуванню. Також із метою зниження рівня латентної злочинності у нетяжких злочинах і злочинах, за якими справи порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, необхідно підвищити прокурорський нагляд за діяльністю міліції щодо дотримання законності при порушенні кримінальних справ або відмові у їх порушенні.

1. Конституція України.
2. Готліб Р.М. Прокурорський надзор в борьбе с латентной преступностью // Потерпевший от преступления. - Владивосток, 1974. - С.11.
3. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя. - К.: Пульсарі. - 2004. - С.143.
4. Михеев Р.И. Личность и поведение потерпевшего (по делам о неосторожных преступлениях) // Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974. - С.67.
5. Ривман Д.В. Кримінальна віктимологія. - С.Пб.: Питер, 2002. - С.86.

Kotyagina A.M.

INFLUENCING OF MUTUAL RELATIONS OF A VICTIM AND CRIMINAL ON ORIGIN, DEVELOPMENT AND CONSEQUENCES OF CRIME

In the article an author examines influence of mutual relations of a victim and criminal on the origin, development and consequences of crime

Keywords: mutual relations of a victim and criminal

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ З ОГЛЯДУ НА ОСТАННІ ЗМІНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

УДК 342.72/73(477)

Постановка проблеми. Конституція України істотно розширила коло основних прав і свобод людини і громадянина. Крім того, у ст. 22 Основного Закону визначено, що закріплені в ньому права і свободи не є вичерпними, тобто цей перелік може бути продовжено, у першу чергу за рахунок прав і свобод, закріплених у міжнародних правових документах, до яких приєдналась Україна або ж тих, які ще не стали частиною національного законодавства України. Відповідно до ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина визначаються виключно законом. Отже, реалізація і захист прав і свобод людини і громадянина залежать, в першу чергу, від знання самою особою чинного законодавства, яке досить часто характеризується невчасним прийняттям, неадекватним регулюванням суспільних відносин і нестабільністю (постійною змінністю).

У цьому аспекті необхідно зауважити, що формально закріплені права і свободи залишаються "мертвими", якщо не забезпечується їх реалізація, або якщо відсутній ефективний механізм охорони та/або захисту цих прав і свобод. Найважливіше місце в системі захисту прав і свобод людини і громадянина, на думку автора, посідає саме судовий захист, який забезпечується в процесі здійснення спеціально створеним органом (судом) правосуддя.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженням інституту захисту прав і свобод людини і громадянина, права на захист, у тому числі права на самозахист, їх гарантування займалися і займаються як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Що ж стосується права на судовий захист, на думку автора, його дослідженню приділяється, не дивлячись на його важливість і складність, дуже мало уваги, у першу чергу через те, що даний інститут розглядається здебільшого як гарантія або/та спосіб, механізм захисту прав і свобод людини і громадянина.

Розгляду і аналізу питання судового захисту приділяли увагу, зокрема, радянські науковці В.М. Семенов, П.М. Філіппов. Сьогодні окремих аспектів цього питання стосуються праці П.М. Рабіновича, А.М. Колодія, Ю.М. Тодики, В.М. Савицького, О.А. Лукашевої, М.І. Хавронюка, С.В. Боботова, І.Г. Шаблинського, Є.В. Корнукова, В.Ф. Бойка, А.Г. Жуковського, В.Т. Маляренка, О.Ф. Фрицького, Н.Г. Шукліної, В.П. Кашепова, Г.М. Омеляненка, С.А. Боголюбова, В.А. Кройтора, В.О. Євдокимова, В.В. Комарова, О.Х. Юлдашева та інших.

Мета статті. Метою цього дослідження є проведення аналізу проблем реалізації права на судовий захист, пов'язаних із зміною і пристосуванням національного законодавства до норм міжнародно-правових документів, стороною або учасником яких є Україна.

Виклад основного матеріалу. Формування правової держави, якою проголошена і Україна в ст. 1 Основного Закону, не можливе без реального і ефективного забезпечення реалізації кожною людиною своїх прав. Основні права людини відображені у ряді найважливіших міжнародно-правових актів, які встановили загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, які встановили ту планку, нижче якої держава не може опускатися. Це означає, що права і свободи людини перестали бути об'єктом лише внутрішньої компетенції держави, а стали справою всього міжнародного співтовариства [9, с. 134].

До найважливіших міжнародно-правових актів з прав людини відносяться Загальна Декларація прав людини, міжнародні пакти про права людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, які відповідно до ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів є обов'язковими для їх учасників і повинні добросовісно виконуватись (раста sunt servanda) [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міжнародні договори України" чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною [6], що зобов'язує її привести своє національне законодавство у відповідність з вимогами міжнародних стандартів, у тому числі міжнародного права з прав людини.

Однак, система правових актів, які стосуються регламентації питань захисту прав та свобод людини і громадянина, законодавчо вдосконалені і дієві державні органи, які надають можливість негайно і ефективно захищати свої права та інтереси, не зможуть реалізувати свої можливості до тих пір, доки відношення самої особи до права не буде адекватним і раціональним. Значна частина українських громадян досить слабо або й взагалі не поінформована навіть про ті права, свободи і способи їх захисту, які проголошені Конституцією України, не говорячи вже про ті, що закріплені у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах.

Така ситуація породжується, з одного боку державою (діяльністю державних органів), а з другого боку - самим суспільством. Пояснюється це в першу чергу тим, що законодавство у більшості випадків є недосконалим, суперечливим і недієвим. Наявність величезної кількості нормативно-правових актів, зокрема тих, що регулюють права і свободи людини, не дає змоги досконалим розібратись у законодавчій базі не лише звичайній людині, а навіть професійним юристам. Проблемність цього питання поглиблюється також і нестабільністю правової системи, яка постійно змінюється, доповнюється, у

тому числі шляхом вдосконалення змісту і форми нормативно-правових актів. Вирішення вказаних проблем автор бачить у проведенні комплексної узгодженої систематизації нормативно-правових актів.

По-друге, вказана ситуація пов'язана на нашу думку з розширенням суспільства у матеріальному, соціальному і культурному плані, що призводить до утворення різних соціальних груп, які по-різному відносяться як до закону, прав та свобод людини, так і до способів захисту порушених прав. Громадяни не знають, а частина з них і не хоче знати законодавчо встановлених правил і необхідних дій, спрямованих на захист своїх прав і свобод.

Конституція України у ст. 55 визначила механізми захисту прав і свобод людини і громадянина. Найважливішим серед конституційно закріплених механізмів захисту прав та свобод людини і громадянина на думку автора є судовий. Однак, на відміну від авторів [8, с. 275], котрі виражають захоплення універсальністю норми, закріпленої в ч. 1 ст. 55 Основного Закону, автор вважає її недосконалою. Це пояснюється рядом причин. По-перше, в тексті Основного Закону, на відміну від важливих міжнародних документів (Загальна декларація прав людини (ст. 8) [3, с. 5], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ст. 6) [4, с. 8], Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права (ст. 14) [8, с. 251]), відсутня пряма вказівка на таке громадянське право як право на судовий захист. Стаття 55 Конституції вказує на те, що "права і свободи людини і громадянина захищаються судом". При цьому законодавець не використав, такі звичайні при закріпленні інших прав терміни, як "кожному гарантується право", "кожен має право", "кожна людина має (невід'ємне) право", "користуються правами", "усі мають право" тощо, що дає підстави трактувати це положення по-різному.

По-друге, таке формулювання однієї з найважливіших норм призводить до неоднозначного тлумачення і застосування її у судовій практиці, про що свідчать рішення Конституційного Суду України та Пленуму Верховного Суду України.

У той же час, приведення національного законодавства України до рівня і вимог міжнародного права з прав людини зумовлює необхідність внесення радикальних змін у національне законодавство України, у тому числі до Конституції України. Такі зміни повинні носити комплексний взаємно узгоджений характер, а не здійснюватись лише шляхом прийняття нових законодавчих актів, які в тій чи іншій мірі повторюють зміст норм міжнародних правових документів і досить часто не узгоджені між собою та з іншими нормативно-правовими актами.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що значні проблеми в галузі прав людини, пов'язані з довготривалим процесом впровадження міжнародно-правових норм та механізмів захисту прав та свобод людини у національну систему України. Зокрема, у зв'язку з ратифікацією Конвенції про

захист прав людини та основоположних свобод особливого значення набувають питання правильного розуміння і застосування її норм правозастосовними органами, у першу чергу судами.

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому сама Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Таким чином, національна система законодавства відповідно до розглядуваної статті складається з трьох рівнів - Конституції України як основного закону держави, законів та підзаконних актів нормативно-правового характеру.

Цю систему доповнюють чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, і які відповідно до ст. 9 Конституції є частиною національного законодавства.

Отже, відповідно до Конституції України, джерелами права в Україні є Конституція України, міжнародні договори, закони та підзаконні нормативно-правові акти. При цьому прийнятним і зрозумілим є визнання вищої юридичної сили міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, по відношенню до законів України (ч. 2 ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України") [6].

З огляду на це, положення ст. 129 Конституції про те, що судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону, а однією з основних засад судочинства є законність, можна трактувати по-різному, тим більше з урахуванням процесуального законодавства.

Так, відповідно до ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України провадження в кримінальних справах на території України здійснюється за правилами цього кодексу незалежно від місця вчинення злочину. У ст. 4 Господарського процесуального кодексу України закріплені положення, відповідно до яких господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, Закону України "Про господарський суд", цього кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім цього, у частинах 4 та 5 вказаної статті, окремо виділяються норми права інших держав і міжнародні торгові звичаї, які застосовуються господарським судом.

Подібна норма міститься і у ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, однак замість міжнародних торгових звичаїв, у випадках, коли спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує аналогію закону або аналогію права.

Останній прийнятий кодифікований законодавчий акт, Кодекс адміністративного судочинства України (КАС України), у ст. 9 буквально повторив закріплені у ЦПК України положення, що стосуються визначення законодавства, яке застосовується судом при здійсненні судочинства.

Однак, особливого значення набуває ст. 8 КАС України, яка не тільки втілює в собі конституційні норми та судову практику, норми міжнародного права, не лише законодавчо закріплює і визначає зміст принципу верховенства права, а й здійснює перший важливий крок у напрямку зміни правової системи нашої держави. У вказаній статті зазначається, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Це положення знайшло своє продовження і розвиток у ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини", яка прямо визначила Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського Суду з прав людини джерелом права.

Питання конституційності положень вказаних статей звичайно ж повинно вирішуватись Конституційним Судом України, але в будь-якому разі необхідно звернути увагу на те, що у зв'язку з наданням рішенням Європейського Суду з прав людини статусу джерела права, вони повинні стати об'єктом розгляду Конституційного Суду України на предмет їх відповідності Конституції України. В цьому аспекті виникають нові питання: як в такому разі співвідносяться Конституційний Суд України та Європейський Суд з прав людини (далі - Євросуд) з позицій юридичної сили рішень, Верховний Суд України та Євросуд у плані існування національної судової системи, чи є можливість перевірки рішень Євросуду на предмет їх конституційності і які наслідки визнання їх неконституційними, яким чином проводити узагальнення практики Євросуду і як в такому разі Верховний Суд України зможе давати роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування практики Євросуду тощо.

Відповідно до ст. 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод юрисдикція Євросуду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї [4, с. 10]. Таким чином, подібно до того, як відповідно до ст. 147 Конституції України та ст. 13 Закону України "Про Конституційний Суд України" [5] Конституційний Суд України, дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України, Євросуд визначений Конвенцією єдиним органом, який дає офіційне тлумачення положень статей Конвенції.

Отже, виникла ситуація згідно з якою конвенційний орган (Євросуд), який не входить до системи судів України приймає рішення, які виконуються в Україні джерелом права. При цьому, нагадаємо, судова практика українських судів, у тому числі Конституційного Суду та Верховного Суду, таким статусом не наділена.

Спробуємо порівняти завдання Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Європейського Суду з прав людини. Відповідно до ст. 2 Закону України "Про Конституційний Суд України" його завданням є гарантування

верховенства Конституції України як основного Закону держави на всій території України [5]. Згідно ст. 47 Закону України "Про судоустрій України" Верховний Суд України забезпечує однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції. Що ж стосується Євросуду, то його завданням відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є забезпечення додержання договірними сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї [4, с. 9].

Не зважаючи на те, що відповідно до ст. 46 Конвенції, рішення Євросуду в будь-якій справі є обов'язковими, в принципі, лише для сторін цієї справи [4, с. 11], а тому для України обов'язковими є лише ті рішення, в яких вона є стороною, законодавець зобов'язав національні суди, спочатку враховувати судову практику Євросуду (ст. 8 КАС України), а пізніше і застосовувати її в якості джерела права (ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини"). Таким чином, враховуючи все вищевказане, відомий конституційний принцип може набути нового змісту - звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі практики Європейського суду з прав людини (рішень суду) гарантується.

Тим не менш, діяльність всіх трьох судів зводиться до захисту прав і свобод людини, який забезпечується в процесі здійснення ними правосуддя.

Висновки. Прийняття нових законодавчих актів у першу чергу потребує скасування або внесення змін до вже діючого законодавства. Тому прийняття Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" зумовлює необхідність внесення змін і доповнень до законодавчих актів України, в першу чергу до Конституції України.

Крім того, на думку автора, при прийнятті нових законодавчих актів, спрямованих на виконання міжнародних договорів, стороною в яких є Україна, а також, спрямованих на приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм і стандартів, потрібно з великою обережністю відноситись не лише до формулювання норм закону, а й до питання відповідності прийнятого закону нормам Конституції України.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996 р. - № 30. - Ст. 141.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1986. - № 17. - Ст. 343.
3. Загальна декларація прав людини: Міжнародні документи // Юридичний Вісник України. Правове забезпечення прав та інтересів людини. - № 48 (544). - 3-9 грудня 2005 року. - С. 4-6.
4. Конвенція про захист прав людини та основних свобод: Міжнародні документи // Юридичний Вісник України. Правове забезпечення прав та інтересів людини. - № 48 (544). - 3-9 грудня 2005 року. - С. 6-13.
5. Закон України "Про Конституційний Суд України" // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 49. - Ст. 272.

6. Закон України "Про міжнародні договори України" // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - Ст. 540.
7. Бойко В.Ф., Свєдкович В.О., Юлдашев О.Х. Право людини на правосуддя (Судове право України): Навч. посіб. - К.: "Варта", МАУП, 2003. - 256 с.
8. Конституція України: Науково-практичний коментар /В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тапій, Ю.П. Битяк, Ю.В. Грошевой та ін. - Харків: Видавництво "Право"; К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - 808 с.
9. Права человека. Учебник для вузов. Ответственный редактор - член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М, 1999. - 573 с.

Mihoryanu S.D.

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT ON JUDICIAL PROTECTION IN CONNECTION WITH LAST CHANGES IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE

In this article the author has lead (carried out) research of last changes (separate acts) in the national legislation of Ukraine, having allocated thus positive achievement and lacks of a national legal idea, having specified on necessity of reduction of the national legislation in conformity with the international legal standards. The author has analysed separate problems of realization of the right on judicial protection connected to changes and the adaptation of the national legislation to norms of the international legal documents. Behind results of research the author formulated the offers directed on improvement of process of change of the national legislation.

Keywords: The right on judicial protection, Lawful state

Новоселецька Т.М.

**ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ КРИТЕРІЇ
БЕЗПОРАДНОГО СТАНУ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ ЗА
КРИМІНАЛЬНИМ СУДОЧИНСТВОМ УКРАЇНИ**

УДК 343.131.5

Особи, яким заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду в результаті злочинного посягання, у кожному випадку повинні бути визнані потерпілими, щоб захистити свої порушені права і сприяти здійсненню правосуддя. Держава, наділяючи таких суб'єктів процесуальними правами, покладаючи процесуальні обов'язки від моменту прийняття постанови про визнання їх потерпілими, зацікавлена в активній реалізації ними цих прав. Не менш зацікавлені у тому і самі жертви злочину.

Реалізація потерпілим у повному обсязі процесуальних прав та законних інтересів, передбачених у кримінально-процесуальному законодавстві, залежить від трьох складових: віку, психічного та фізичного станів. Очевидно, у малолітньої чи особи похилого віку, особи з фізичними чи психічними вадами можуть виникнути труднощі самостійного здійснення процесуальних дій, активної участі в них, щоб скористатися своїм правом на захист. А оскільки Кримінально-процесуальний кодекс України не містить жодних вказівок про таку категорію потерпілих, можна зробити висновок, що передбачені в законі права та механізми їх реалізації розраховані, головним чином, на повноцінну,

фізично і психічно здорову потерпілу особу. Заходи і способи, які могли б забезпечити дотримання процесуальних прав та інтересів безпомічних осіб, у законі відсутні. У зв'язку з цим теоретичне і практичне значення має питання про кримінально-процесуальну дієздатність потерпілого, що перебуває у безпорадному стані.

Неусвідомлення особою характеру і значення дій, вчинюваних щодо неї, чи нездатність чинити опір винному, визначають безпорадний стан у матеріально-правовому значенні й необхідні для встановлення суб'єктивної і об'єктивної сторін складу злочину в діяннях винного. Проте дані критерії не дають можливості з'ясувати правоохоронному органу та суду здатність такої особи бути учасником процесу, виконувати кримінально-процесуальні функції на стадіях досудового слідства і судового розгляду. Іншими словами, виникають запитання: чи має процесуальне значення така обставина, як безпорадний стан потерпілої особи для захисту прав і законних інтересів цієї категорії потерпілих? Якими критеріями слідча і судова практика повинні користуватися, аби визнати потерпілу особу такою, що перебуває у безпорадному стані у кримінальному процесі?

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві, у постановах Пленуму Верховного Суду України не сформульовано поняття потерпілого, який перебуває у безпорадному стані, як учасника процесу. Ч.3 ст.27 КПК України вказує лише на порядок порушення прокурором кримінальної справи навіть за відсутності скарги потерпілого, коли останній у справах приватного обвинувачення через свій безпорадний стан не може захистити законні інтереси. Така справа в разі примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) закриттю не підлягає. При цьому закон не надає роз'яснень про час, критерії оцінки, механізм визначення безпорадного стану, за яким прокурор має встановити наявність цієї юридично значимої обставини на момент порушення кримінальної справи.

У теорії кримінального процесу та криміналістики роботи М.М.Коченова, Н.Р.Осипової, Е.Е.Центрова, С.П.Щерби, Л.Г.Татьяниної, Т.Е.Сарсенбаєва та інших присвячені тактиці та методиці проведення окремих слідчих дій за участю малолітньої особи, хворих, поранених потерпілих, осіб із психічними вадами. Однак такі дослідження вирішують лише частину проблем у забезпеченні прав та інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві - їх участь у слідчих діях. Юридично значима обставина у кримінальному процесі матиме важливе значення і при:

- визначенні предмета доказування, зокрема в установленні обставин, які привели потерпілого у безпорадний стан; фактичних даних про скоєння злочину щодо безпомічного потерпілого з метою визнати ці обставини як такі, що обтяжують відповідальність; характеру і розміру заподіяної шкоди, що призвело до безпорадного стану;

- допуску законного представника чи представника безпомічної потерпілої особи до справи;
- визначенні здатності особи правильно й повно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати показання щодо них;
- тактиці і методиці проведення слідчих дій за участю безпомічної потерпілої особи.

Здатність особи у повній мірі реалізувати свої права і нести обов'язки визначається категорією дієздатність. У процесуальному законодавстві не сформульовано поняття кримінально-процесуальної дієздатності, не визначено умови та порядок визнання потерпілого недієздатним чи обмежено дієздатним. Щоб уникнути порушень у ході здійснення судочинства, варто усунути прогалину у законодавстві.

Під кримінально-процесуальною дієздатністю розуміють "закріплену у нормах кримінально-процесуального права здатність особи з урахуванням її фізичного, психічного стану і віку самостійно здійснювати процесуальні дії чи брати участь у них, свідомо використовуючи права і виконуючи обов'язки того чи іншого учасника процесу" [1, с.7]. Умовами здійснення прав та обов'язків особисто учасниками процесу є: вік суб'єкта, його належне фізичне здоров'я та нормальний стан психіки. Беручи до уваги ці умови, О.М.Ларін зараховує до категорії недієздатних малолітніх осіб, осіб із психічними вадами, оскільки вони не усвідомлюють своїх дій і не можуть керувати ними [2, с.109].

Малолітні потерпілі особи наділені всіма процесуальними правами, передбаченими законодавством. Більшу частину з них вони не можуть самостійно здійснювати, зокрема, заявляти клопотання, відводи, подавати скарги на дії та рішення осіб, які здійснюють провадження у справі. Уже в силу свого віку малолітня особа (до 14 років) визнається недієздатною у процесі, а неповнолітні віком від 16 до 18 років - обмежено дієздатні. Від їх імені діють законні представники. У зв'язку з цим у законі встановлені певні умови проведення слідчих дій за участю малолітніх чи неповнолітніх потерпілих. Зокрема, виклик неповнолітнього потерпілого здійснюється лише через законних представників, а для проведення їх допиту запрошуються педагог, а в разі необхідності лікар, батьки чи інші законні представники за умови, що вони не досягли 16-річного віку (ст.171 КПК України).

Віковий критерій впливає на дієздатність потерпілих осіб похилого віку. Проте досягнення пенсійного віку ще не є підставою визнати їх безпомічними у процесі. Разом із тим, із досягненням такого віку повнота і діапазон функціональних здібностей особи втрачаються, що відповідно викликає обмеження у самостійному здійсненні захисту своїх прав. Справедливо відмічає при цьому П.В.Полосков, що в осіб, які досягли похилого віку, розвиваються старечий склероз, неврози чи інші порушення психофізичних властивостей особи, що не дозволяють їм правильно орієнтуватися у питаннях

судочинства [1, с.23]. Такі дані наводяться і в роботах С.Щерби [3, с.51], Л.Демочкіної [4, с.33]. Тому цілком виправданою є думка Н.Дельпере визнати обмежено дієздатними осіб похилого віку, які страждають різними хворобами чи функціональними розладами [5, с.89].

На кримінально-процесуальну дієздатність також впливає фізичний стан і психічне здоров'я потерпілої особи. Наявні фізичні дефекти чи психічні аномалії, як підкреслює С.Щерба, у певній мірі обмежують активність, життя і діяльність людей, які ними страждають. Вони створюють перешкоди у засвоєнні соціальної програми, а в особливо тяжких випадках роблять це абсолютно неможливим [3, с.131].

У процесуальному значенні вони унеможливають або обмежують здатність потерпілого правильно сприймати обставини справи, давати показання щодо них; брати участь у слідчих і судових діях; самостійно знайомитися з протоколами таких дій, їх підписувати; заявляти клопотання та подавати скарги, орієнтуватися у своїх процесуальних правах і виконувати обов'язки. Разом із тим, законодавчо не регламентовано поняття фізичних та психічних вад, критерії їх значення.

Загальноприйнято вважати під фізичними вадами повну або часткову втрату функції зору, слуху, мови, через які в особи відсутня чи послаблена одна з можливостей правильно й повно сприймати обставини, що мають значення для справи, і відтворювати сприйняте, або ж такі анатомічні дефекти чи хронічні соматичні захворювання, які хоч і не порушують здатність особи повно сприймати обставини, що мають значення для справи, і відтворювати сприйняте, проте позбавляють чи послаблюють її можливості обходитися без сторонньої допомоги й самостійно захищати свої права.

Фізичними вадами, які обмежують повне і правильне сприйняття усіх обставин справи і в подальшому їх відтворення, є, насамперед, сенсорні розлади: глухота, сліпота, заїкання, німота, глухонімота та ін. Вадами, які обмежують потерпілих осіб самостійно здійснювати свої процесуальні права, є відсутність рук чи ніг, параліч нижніх кінцівок, інші функціональні порушення. Разом із тим, поряд з установленням цих дефектів, необхідно також установлювати особливості сприйняття і відтворення інформації, особливості емоційно-вольової сфери, рівень інтелектуального розвитку, особливості характеру, інші психологічні особливості фізично неповноцінного потерпілого, оскільки вони можуть мати істотне значення в ході здійснення судочинства.

Останньою умовою кримінально-процесуальної дієздатності потерпілого є стан його психіки, який найбільш різко впливає на поведінку потерпілого. Дієздатність у такому випадку буде залежати від того, наскільки потерпіла особа сприймає й запам'ятовує обставини злочину і досудового слідства, наскільки розуміє внутрішній зміст події, що мала місце; яке соціальне значення

має закріплені комплекс процесуальних прав і можливість ними користуватися.

До причин недієздатності психічно хворих потерпілих осіб можна віднести постійні чи тимчасові хворобливі порушення психічної діяльності, які в силу своєї глибини та стійкості обмежують чи унеможливають правильно і повно сприймати, відтворювати, запам'ятовувати й оцінювати обставини, які мають значення для справи, розуміти своє процесуальне становище і самостійно використовувати засоби захисту прав.

Для оцінки психічного стану потерпілого також може мати преюдиціальне значення рішення суду в порядку цивільного судочинства про визнання такої особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

Крім того, додатковими підставами визнання особи недієздатною можуть стати відомості про перебування її на обліку в психоневрологічному диспансері; висновок медичної комісії про непрацездатність, інвалідність особи; рішення суду про встановлення опіки чи піклування над потерпілим; виписки з амбулаторних карт, що підтверджують наявність тривалої соматичної хвороби.

Наявність хоча б однієї з цих підстав дозволить слідчому, прокурору, судді вважати потерпілу особу такою, що перебуває у безпорадному стані у кримінальному судочинстві. А відтак, виходячи з розглянутих критеріїв визнання особи недієздатною, обмежено дієздатною у кримінально-процесуальному праві, під безпорадним станом потерпілої особи у процесуальному значенні вважаємо такі психофізичні властивості і стан потерпілого, в силу яких він не здатен у повній мірі розуміти своє процесуальне становище чи самостійно здійснювати захист своїх прав та законних інтересів усіма способами і засобами, передбаченими законом.

Законодавче закріплення безпорадного стану потерпілої особи та процесуальні критерії його встановлення дозволить створити додаткові гарантії реалізації ними права на захист, а також забезпечить можливість у повній мірі скористатися усіма правами, передбаченими законом для потерпілих.

1. Полосков П.В. Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 1985. - 24с.
2. Ларин А.М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе. - М., 1993. - 287 с.
3. Щербя С.П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: Дис... канд. юрид. наук. - М., 1990.
4. Демочкина Л. Экспертиза подписи лица преклонного возраста // Социалистическая законность. - 1981. - №3. - С.32 - 34.
5. Дельпере Н. Защита прав и свобод граждан преклонного возраста. - М., 1993. - 203 с.

The article touches upon the criminal process criterions of victim's helpless state and its importance in the enjoying one's legal rights by victim in criminal procedure of Ukraine. The author formulates a definition of victim's helpless state in criminal process.

Key words: victim's helpless state, criminal capability, disfigurement, mental impairment.

Палюх Л.М.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

УДК 343.137

Питання про правову природу провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру має важливе значення з огляду на те, що на сьогоднішній день розробляється проект Кримінально-процесуального кодексу України. Видається, що розглядуване питання об'єктивно повинно впливати на найбільш доцільну й обгрунтовану побудову процесуального закону, що регулює зазначені питання.

Питання про правову природу провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру було предметом дослідження таких науковців, як Ю.Б.Некрасов, М.Л.Якуб. Водночас необхідно відзначити, що у працях зазначених авторів вивчалися питання правової природи зазначеного виду провадження на основі раніше чинного кримінально-процесуального законодавства. Окремі аспекти розглядуваної проблеми на основі чинного кримінально-процесуального законодавства України розглядалися у працях Г.М.Омельяненко, С.М.Благодіра, З.Д.Смітійенко. Зокрема, авторами досліджувалися проблеми вдосконалення правового регулювання провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Необхідно відзначити, що на сьогодні є потреба виробити основні підходи щодо правового регулювання провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру як у справах неповнолітніх осіб, які вчинили злочини, так і у справах осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру включає в себе провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати

кримінальна відповідальність; провадження у справах, в яких на стадії досудового розслідування прокурором або слідчим за згодою прокурора виноситься постанова про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру відповідно до ст.9 КПК України. Також примусові заходи виховного характеру застосовуються судом у справах, що надійшли в суд з обвинувальним висновком. У цьому разі суд приймає рішення про застосування примусових заходів виховного характеру на стадії попереднього розгляду справи або судового розгляду. Розглядаючи правову природу провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, виникає запитання, чи є сукупність кримінально-процесуальних норм, що регулюють провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, проявом диференціації кримінально-процесуальної форми, чи є підстави для виділення його як особливе провадження в рамках кримінально-процесуальної форми?

Під диференціацією кримінально-процесуальної форми розуміють наявність у системі кримінального процесу різних видів самостійних проваджень, які в силу тих чи інших підстав (критеріїв диференціації) характеризуються суттєвими відмінностями порівняно зі звичайним провадженням [1, с.431]. З приводу того, що розуміти під особливими провадженнями, в юридичній науці висловлюються різні позиції. Ряд авторів зводять критерії виділення справ у особливе провадження до особливостей процесуальної форми [2, с.82; 3, с.78-79]. Зокрема, до особливих проваджень відносять провадження з наявністю більш складних форм, посиленням процесуальних гарантій порівняно зі звичайним провадженням, звуження (спрощене провадження) або розширення процесуальних форм. Окремі автори відносять до особливих проваджень, зокрема, провадження у справах приватного обвинувачення, враховуючи те, що його відмінною рисою є диспозитивність, порівняно невеликий ступінь суспільної небезпеки діянь, що розглядаються за скаргою потерпілого, специфічний побутовий характер правопорушень, що торкаються особи [4, с.88-91].

Щодо особливих проваджень у цивільному судочинстві науковцями вказується про те, що особливе провадження характеризується окремим предметом судочинства [5, с.197]; про те, що сутність особливого провадження може бути правильно зрозуміла і розкрита лише в результаті аналізу матеріально-правової і процесуальної природи справ, віднесених до особливого провадження, і характеру цілей провадження, способів, за допомогою яких здійснюється правосуддя в особливому провадженні, - саме ці обставини обумовлюють особливості процесуального порядку розгляду справ особливого провадження. Передусім особливе провадження відрізняється матеріально-правовою природою справ, що входять у його склад, предметом судової діяльності, що справляє прямий і безпосередній вплив і на

цілі особливого провадження; особливості матеріально-правового предмета певного виду провадження визначають і специфічні риси процесуальних форм особливого провадження [6, с.171, 172, 181].

На нашу думку, в даному випадку необхідно погодитися з позицією В.В.Кальницького, В.В.Ніколюка, які відзначають, що лише сукупність критеріїв, у числі яких визначальними є особливості матеріально-правового предмета судочинства і його цілі, що дозволить виявити якісну своєрідність того чи іншого порядку кримінально-процесуальної діяльності і розглядати його як особливе провадження [7, с.113]. В.Д.Алієв стосовно особливих проваджень у цивільному процесі також указує на те, що вони підпорядковані іншій меті, виконують іншу функцію, мають спеціально вказаний в законі особливий предмет [8, с.89].

На нашу думку, видається необхідним погодитися з останньою позицією про те, що критерієм для виділення провадження в особливе є якісно своєрідний матеріально-правовий предмет зазначеного виду провадження, а також його цілі щодо відповідного порядку провадження.

Аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство України, слід відзначити, що провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру у власному розумінні цього слова має місце щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого відповідно до кримінального законодавства може наставати кримінальна відповідальність (малолітніх осіб), а також у справах про злочини неповнолітніх, у яких на стадії досудового розслідування виноситься постанова слідчого (прокурора) про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст.9 КПК України. Що стосується справ, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, у яких на стадії попереднього розгляду справи або судового розгляду суд установить підстави для застосування примусових заходів виховного характеру відповідно до статей 248, 282, ч.1 ст.447 КПК України, у цьому разі до прийняття судом відповідного рішення провадження у справі здійснюється в загальному порядку, передбаченому КПК України, як у справах про злочини неповнолітніх без особливостей провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, визначених статтями 9, 232-1, 447, 448 КПК.

Необхідно відзначити, що у справах, які направляються в суд із постановою слідчого (прокурора) про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру відповідно до ст.9 КПК України, вирішується питання про кримінальну відповідальність неповнолітнього, тому в даному випадку відсутні особливості матеріально-

правового предмета судочинства і його цілей. Дане провадження підпорядковано загальним завданням кримінального судочинства, визначеним у ст.2 КПК України. Розглядуваному порядку провадження із застосування примусових заходів виховного характеру притаманні певні суттєві особливості процесуальної форми порівняно із загальним порядком провадження у кримінальних справах, а також провадженням у справах про злочини неповнолітніх, тому в даному випадку, без сумніву, має місце диференціація кримінально-процесуальної форми. Однак ці особливості стосуються лише процесуальної форми, але не предмета і мети провадження, тому підстав для виділення вказаного виду провадження в особливе, на нашу думку, немає.

Що стосується провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, необхідно відзначити, що воно має всі ознаки особливого провадження, оскільки здійснюється не у зв'язку з наявністю злочину і злочинця. У цьому провадженні є інший предмет, і воно не вписується у зміст єдності призначення кримінального процесу, який відповідно до ст.2 КПК України становить 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. Провадження із застосування примусових заходів виховного характеру до зазначеної категорії неповнолітніх осіб можна віднести до особливих, аналогічно як і провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності. Провадження із застосування примусових заходів медичного характеру до зазначеної категорії осіб (на відміну від провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили злочини у стані обмеженої осудності та осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку) відносять до особливих у зв'язку з тим, що воно здійснюється у зв'язку із суспільно небезпечними діяннями, що не містять складу злочину; тоді, як основним змістом процесуальної діяльності по кримінальній справі є пред'явлення обвинувачення, його обґрунтування і вирішення питання про винуватість особи, а також про застосування до неї покарання. Діяльність же стосовно застосування примусових заходів медичного характеру об'єктивно позбавлена такого змісту, проходить поза кримінальною справою і являє собою самостійне провадження [7, с.114]. З цього приводу М.К.Свірідов зазначає, що провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється не у зв'язку з наявністю злочину і злочинця, у нього інший предмет, воно не вписується у зміст єдності призначення кримінального процесу, тому являє

собою своєрідний різновид кримінального процесу, "гілку, що відхиляється від основного стовбура кримінального процесу" [9, с.132].

Отже, якщо у справах про застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності, суб'єкт злочину відсутній у зв'язку з тим, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до малолітніх осіб немає складу злочину у зв'язку з тим, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. На основі викладеного вище, можна зробити висновок про те, що в рамках інституту застосування примусових заходів виховного характеру має місце особливе провадження - по застосуванню примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до малолітніх осіб). Провадження ж по застосуванню примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, які вчинили злочини по досягненні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у вказаних нами вище випадках, являє собою диференціацію кримінально-процесуальної форми, однак не є особливим провадженням.

На основі викладеного вище, видається необхідним висловити зауваження до Проекту КПК України, де у розділі дев'ятому "Особливі порядки провадження" серед інших окремо виділено глави "Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх" (глава 46), де також містяться окремі норми, що регулюють порядок провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили злочини, зокрема, що визначають порядок прийняття слідчим за згодою прокурора, прокурором постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру; "Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, що не досягли віку кримінальної відповідальності" (глава 47). До речі, викликає зауваження вжиті тут формулювання "вік кримінальної відповідальності". Видається правильніше сказати "вік, з якого може наставати (або можлива) кримінальна відповідальність". Як указувалося вище, ми не підтримуємо думку про віднесення провадження у справах неповнолітніх до особливих проваджень, - у даному випадку, на нашу думку, має місце диференціація кримінально-процесуальної форми без наявності критеріїв виділення цього виду провадження в особливе.

Водночас необхідно відзначити як позитивний момент виділення у проекті КПК України окремої глави, що регулює провадження по застосуванню примусових заходів виховного характеру у справах осіб, які вчинили суспільно

небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність у розділі кримінально-процесуального закону, що визначає особливі порядки провадження. Слід наголосити, що окремими вітчизняними науковцями вже висловлювалися пропозиції щодо необхідності виділення в КПК окремої глави, що регулювала б провадження у справах неповнолітніх осіб. Зокрема, професор Г.М.Омельяненко пропонує передбачити в КПК України окрему главу, в якій врегулювати питання провадження у справах осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, де врегулювати такі питання: підстави для застосування примусових заходів виховного характеру; порядок провадження розслідування у справі; порядок судового розгляду справи; форма і зміст постанови судді про застосування примусових заходів виховного характеру; порядок здійснення дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру. Таку пропозицію автор висловлює у зв'язку з наявністю суттєвих прогалин у правовому регулюванні провадження у справах зазначеної категорії осіб, а також через "розкиданість" норм, що регулюють відповідний вид провадження, у різних главах КПК України [10, с.83].

Отже, на основі викладеного вище, можна зробити висновок, що провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру являє собою диференціацію кримінально-процесуальної форми; провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, являють собою особливе провадження. У зв'язку з цим видається необхідним виділити в КПК України окрему главу, що регулювала б провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

1. Шпак В. Значение процессуальной формы уголовного судопроизводства и ее дифференциация / Проблемы державотворения і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. - С. 429-433.
2. Вальтош С. Особые производства в уголовном процессе // Советское государство и право. - 1979. - №9. - С.81-86.
3. Мотовиловкер Я.О. О существе дела и формах уголовного судопроизводства // Советское государство и право. - 1976. - №11. - С.72-79.
4. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Маликов А.А. Проблемы судебного права / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.М.Савицкого. - М.: Наука, 1983. - 223 с.
5. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. - М.: Юрид. лит., 1976. - 280 с.
6. Курс советского гражданского процессуального права. Т. II. Судопроизводство по гражданским делам. - М.: Наука, 1981. - 512 с.
7. Кальницкий В.В., Николук В.В. Особые производства в советском уголовном процессе // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. Вопросы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью: Сборник научных трудов. - Ярославль, 1988. - С.111-118.

8. Алиев В.Д. Особое производство в гражданском процессе социалистических стран Европы // Проблемы правосудия и уголовного права. - М.: Академия наук СССР, ин-т гос-ва и права, 1978. - С.88-95.
9. Свиридов М.К. О процессуальной природе прекращения дел по реабилитирующим основаниям // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 1989. - С.127-134
10. Омельяненко Г. Адаптація кримінально-процесуального законодавства України про судочинство у справах неповнолітніх до міжнародних Мінімальних стандартів // Право України. - 2002. - № 5. - С.79-83.

Palyukh L.M.

THE LEGAL NATURE OF PROCEEDING IN THE CASES OF APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF TUTORIAL CHARACTER

The article deals with actual questions concerning the proceeding in the cases of application of the compulsory measures of tutorial character. On the ground of the analysis of legislation and scientific literature the conclusions about the legal nature of proceeding in the cases of application of compulsory measures of tutorial character has been made; in consequence of this conclusion the proposals concerning the improvement of legal regulation of proceeding in the cases of application of compulsory measures of tutorial character have been formulated.

Keywords: compulsory measures, legal nature

Середюк Т.І.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗВУКОЗАПISУ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

УДК 343.985

Застосування звукозапису в слідчій практиці було узаконено в кінці 60-х років, хоч питання про його правову регламентацію виникло значно раніше і в слідчій практиці до цього часу він уже отримав деяке розповсюдження. Кримінально-процесуальний кодекс України було доповнено статтею 85-1 "Застосування звукозапису при провадженні досудового слідства" в 1971 році. У цій роботі проаналізовані деякі положення даної статті, пропонується внесення змін до неї.

Як метод фіксації доказової інформації, звукозапис має відомі переваги перед протоколюванням і найчастіше використовується при допиті та очній ставці. Хоч за загальними правилами показання допитуваного записуються, за можливості, дослівно [2, с.557], протокол на практиці є лише конспектом змісту допиту, причому добрим чи поганим - залежить від уміння та бажання слідчого. Добре відомо, що інформацію несе не тільки те, що сказано, але й те, як, яким тоном, ким і у зв'язку з чим сказано. Звукозапис дозволяє зафіксувати не тільки зміст показів, але і їх акустичну сторону, яка не отримує свого відображення в протоколі. Звукозапис забезпечує фіксацію інформації, випадково пропущеної слідчим або помилково визнаною ним такою, що не відноситься до справи, і тому не відображеної в протоколі допиту. Відтворення звукозапису має більшу емоційну дію ніж оголошення протоколу допиту. Хоч

деякі автори явно переоцінюють силу емоційного впливу звукозапису, коли стверджують, що допитаний, чиї покази записані на магнітну стрічку, вважають, що відмовитись від них чи змінити їх вже неможливо [4, с.258]. Крім того, звукозапис забезпечує передачу особливостей мови допитуваного, індивідуальність його мови, що також буває ускладнено, а інколи й неможливо відобразити в протоколі допиту.

Однак у деяких відношеннях звукозапис поступається протоколюванню. У ньому міститься більше надлишкової, непотрібної інформації, користування нею, пошук у ній потрібного місця ускладнений.

Деякі слова із приводу значення звукозапису як джерела доказової інформації.

Із вказівок закону на те, що звукозапис не замінює протоколу допиту і є додатком до нього (ст.85 КПК України) ряд авторів робить висновок, що він не має значення самостійного джерела доказів. Так, А.Я.Паліашвілі вважає, що звукозапис узагалі "не має власної процесуальної природи" [5, с.87]. На думку Т.В.Варфоломєєвої, В.Г.Гончаренка, М.Г.Несена, фонограма допиту як додаток до його протоколу має доказове значення тільки у зв'язку з ним [6, с.43].

Нам уявляється, що таке ставлення, до фонограми допиту позбавлене вагомих підстав. Для цього немає ні процесуальних (фонограма передбачена законом, а отже, як спосіб збереження наявної в ній інформації, так і сама ця інформація визнається законом), ні фактичних причин. Ми думаємо, що фонограму не можна вважати частиною протоколу, оскільки очевидні відмінності між ними у фізичній природі сигналу, що несе інформацію. Заслугує уваги думка С.А.Шейфера про те, що "протокол слідчої дії і додатки до нього, не будучи частинами один одного, складають як би комплексний доказ, елементи якого взаємно доповнюють і збагачують один одного" [3, с.82]. Крім того, можна сказати, що протокол допиту при неповному описанні в ньому даних фактично сам перетворюється в додаток до фонограми.

Викликає сумнів і сам термін "самостійне джерело доказів", невідомий нашому законодавству. Якщо об'єкт містить докази, тобто може бути і є їх джерелом за законом, то втрачає будь-який зміст його характеристика як "самостійного" або "несамостійного". Не випадково в літературі ми не зустрічаємо роз'яснення або тлумачення цих термінів. Ми поділяємо думку А.І.Вінберга, М.А.Селіванова та інших криміналістів, які вважали, що за своєю правовою природою фонограми можуть бути віднесені (якщо, зрозуміло, вони не є речовим доказом) до "інших документів", передбачених ч.2 ст.65 КПК України.

Використання будь-якого методу фіксації, оскільки мова йде про процес доказування, обумовлене певними процесуальними вимогами. Ст.85-1 КПК України детально регламентує процесуальний порядок фіксації доказової

інформації з допомогою звукозапису. З нашого погляду, ця регламентація є навіть занадто детальною і не завжди обґрунтованою, що ускладнює застосування даного методу на практиці.

Наприклад, чому повинен бути обов'язково зафіксований весь допит, коли його більша частина носить тільки підготовчий характер, а суть справи складає лише невелику частину, яку й доцільно зафіксувати з використанням звукозапису. Для чого фонограма повинна містити відомості, зазначені у ч.1 ст.85 КПК України, якщо одночасно ведеться протокол, де всі вони зафіксовані. Крім того, по закінченню запису закон зобов'язує повністю відтворити його допитуваному, при цьому затрати часу при допиті збільшуються у два рази. Можливість фрагментарного ведення звукозапису під час проведення слідчої дії допускають В.Т.Маляренко та В.Г.Гончаренко у своєму коментарі до ст.85-1 КПК України [1].

Ст.85-1 КПК України вимагає повідомлення допитуваному про застосування звукозапису до початку допиту. Це не викликає, зрозуміло, заперечень, коли запис ведеться на прохання допитуваного, адже таке повідомлення в цьому випадку є повідомленням про задоволення клопотання допитуваного. Однак, якщо слідчий приймає рішення про проведення звукозапису на свій розсуд, йому повинно бути надане право повідомляти про це допитуваному в той момент, коли він порадить це необхідним, або після закінчення запису.

Така зміна процедури застосування звукозапису позитивно відобразиться на психологічній атмосфері допиту. Повідомлення про застосування звукозапису, як правило, скоує допитуваного і може призвести до порушення психологічного контакту між ним і слідчим.

М.І.Порубов виправдовував існуючий порядок попередження допитуваного про проведення звукозапису тим, що "ніяких таємних засобів і прийомів ведення слідства наш кримінальний процес не знає. Крім того, тут слід мати на увазі і моральний аспект - запис показів на магнітофоні не повинен бути для допитуваного несподіванкою, важливо, щоб при прослуховуванні запису він підтвердив, що записані його покази. Повідомлення допитуваному до допиту про те, що буде проведений звукозапис, буде мати на нього дисциплінуючий вплив"[4, с.259]. Ці аргументи навряд чи можна вважати достатньо обґрунтованими.

Наш кримінальний процес дійсно не знає ніяких таємних прийомів і засобів ведення слідства: Кримінально-процесуальний кодекс, якому повинні відповідати ці прийоми та засоби, не є таємним документом. В цьому плані не повинно бути винятку і для звукозапису - допитуваний має знати, що звукозапис допустимий і може бути застосований. Але з цього положення зовсім не випливає, що слідчий до закінчення провадження по справі зобов'язаний повідомляти, скажімо, обвинуваченого про всі свої дії. Якщо б

це було так, відпала б необхідність у такому понятті, як таємниця слідства, не виникало б питання про відповідальність за розголошення даних розслідування. Іншими словами, можливості слідчого не складають ніякої таємниці, а реалізація цих можливостей у кожному конкретному випадку на розгляд слідчого може залишатись таємницею для тих чи інших осіб узагалі або на деякий час.

Незрозуміло, чому підтвердження з боку допитуваного, що записані його покази, пов'язуються з повідомленням про проведення запису. При небажанні допитуваний відмовиться це зробити в будь-якому випадку, і тоді в обох випадках виникає при необхідності завдання ототожнення особи за фонограмою. До речі, в багатьох джерелах рекомендується розміщувати магнітофон не на виду у допитуваного, наприклад в тумбочці письмового столу, а мікрофон маскувати в якому-небудь предметі, наприклад у ретрансляційному приймачі, що стоїть на столі, бо практика показала, що відкрито розміщений магнітофон відвертає увагу допитуваного [7, с. 155]. Ще сильнішу психологічну дію має мікрофон, що стоїть перед ним. Так що при дотриманні цих рекомендацій допитуваний не спостерігає процес запису і завжди може послатись на це, як на підставу для оспорювання належності записаних показів. Цьому може сприяти і те, що людина сприймає свій голос зовсім не так, як його сприймають оточуючі, і тому може не впізнати його в запису; а коли вона не бачить самого процесу запису, його сумніви у справжності фонограми можуть ще більше укріпитись.

Не зовсім зрозуміле й твердження, що повідомлення про звукозапис виявляє на допитуваного "дисциплінуючий вплив". Чи означає це, що допитуваний буде говорити тільки правду, не стане ухилятися від відповідей на питання слідчого, буде неухильно виконувати всі його вимоги? Чи що він буде говорити коротко, без великих пауз, розуміючи необхідність економити стрічку?

Те, що законом вимагається заява допитуваного про вірність запису, як і сам звукозапис, без сумніву, відіграє відому попереджувальну роль при формуванні у допитуваного наміру відмовитись від своїх показів; але при цьому не можна не враховувати дві обставини. По-перше, все ще недостатній сучасний рівень експертизи матеріалів і засобів звукозапису і незначна її розповсюдженість; тому при відмові допитаного від приналежності йому фонограми заперечити його відмову важко. По-друге, можна висловити обгрунтоване, на наш погляд, побоювання, що така заява допитаного після дачі ним неправдивих показів, знову-таки відіграє роль психологічного гальма, що заважає йому змінити ці покази на достовірні [8, с. 349].

Виходячи з вищесказаного, вважаємо, необхідно внести у ст.85-1 КПК України зміни, які б дозволили слідчому фіксувати з допомогою звукозапису не весь допит, а тільки ту його частину, яка стосується суті справи, а також

самостійно приймати рішення, чи повідомляти допитуваному про застосування звукозапису, чи ні.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.Т.Маляренка і В.Г.Гончаренка, 2003
2. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. - К.: А.С.К., 2002.
3. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в уголовном процессе. - М., 1972.
4. Порубов Н.И. Допрос в уголовном судопроизводстве. - Минск, 1973.
5. Палиашвили А.Я. Использование звукозаписи, киносъемки и стенографии в уголовном процессе. - М., 1971.
6. Варфоломеева Т.В., Гончаренко В.И., Несен М.Г. Некоторые вопросы применения научно-технических средств органами милиции. Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1973. - Вып. 10.
7. Леви А.А. К вопросу об обязанностях свидетеля в уголовном процессе // Правоведение. - 2000. - № 1.
8. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. - 3-е изд. - М.: Юнити-Дана, 2001.

Seredyuk T.I.

APPLICATION OF THE AUDIO RECORDING DURING THE REALIZATION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

The audio recording as method of fixing of evidential information is examined. Positions of the article 85-1 of Criminal Procedure Code of Ukraine of "Application of the audio recording during the realization of pre-trial investigation" are analysed, bringing of changes to this article is offered.

Keywords: fixing of evidential information, judicial order, audio recording, interrogation.

Сіроткіна М.В.

ПРАВО НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У ВІТЧИЗНЯНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ФОРМІ

УДК 343.123.

З розвитком вітчизняного кримінально-процесуального права, що спрямовує свої зусилля на захист прав та охоронюваних законом інтересів особи, особливий інтерес викликає право на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином. Воно, в ряді інших проблем, досліджувалося такими вченими як В.Т. Нор, О.П. Кучинська, М.І. Гошовський, М.Є. Шуило, В.П. Паліюк та інш., однак не знайшло свого повного відображення та дослідження на монографічному рівні.

Важливість та актуальність дослідження права на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином характеризується тим, що його закріплення у кримінальному судочинстві призвело до зміни окремих процесуальних інститутів, зокрема, вплинуло на обсяг процесуальних прав цивільного позивача та цивільного відповідача, спір між якими віднині стосується не тільки матеріальної, але також і моральної шкоди, заподіяної злочином. Більше того, впровадження інституту моральної шкоди сприяло посиленню

гуманізації процесуальної форми. Завдяки появі права на компенсацію моральної шкоди, кримінально-процесуальна форма ще у більшій мірі спрямувала свій потенціал у бік забезпечення приватних інтересів потерпілої особи та інтересів кримінального правосуддя вцілому.

За відсутності умов для реалізації права на компенсацію моральної шкоди у вітчизняному кримінальному судочинстві процесуальна форма мала значний дисбаланс у співвідношенні між публічними інтересами та інтересами особи. Нині ця ситуація поступово змінюється і з закріпленням правових підвалин для захисту потерпілим від злочину своїх законних інтересів у повному обсязі процесуальна форма послідовно набуває гармонійної узгодженості. При цьому, утвердження права на компенсацію моральної шкоди, покладає свій відбиток на зміст та реалізацію завдань, окремих принципів, інститутів та стадій кримінального процесу.

Насамперед, цей відбиток відображається на рівні завдань кримінального судочинства. Якщо за попередніх радянських підходів завдання обмежувалися необхідністю захисту матеріальних прав потерпілого, то введення інституту компенсації моральної шкоди обумовило змістовне розширення завдань в цій частині.

Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством, завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке та повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України). Хоча цією статтею і передбачено охорону прав та законних інтересів осіб, однак не зазначено права потерпілої особи на компенсацію моральної шкоди, заподіяної злочинцем. Цей висновок зроблено на підставі аналізу ряду норм КПК України (ст.ст. 28, 29, 50, 122 КПК України), які передбачають лише можливість відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок скоєння злочину. Однак, поняття моральної шкоди присутнє у статті 49 КПК України, що передбачає її наявність у потерпілої особи, яка постраждала від злочинного посягання.

Виявивши ці вищезазначені недоліки, автори проекту КПК України (за реєстраційним номером № 3456-1 від 28 листопада 2003 року) серед завдань передбачили захист прав, свобод та законних інтересів осіб та держави, яким злочинцем заподіяно шкоду (ч. 1 ст. 2 проекту КПК України). Тобто, в завданнях кримінального судочинства запропонували "закріпити" за потерпілою особою право на відшкодування шкоди заподіяної злочинцем, у тому числі і право на компенсацію моральної шкоди, а за особою-заподіювачем шкоди - відповідальність за шкоду заподіяну злочинним діянням.

Збереження цієї норми при прийнятті проекту КПК України позбавило б інститут компенсації моральної шкоди існуючої деякої невизначеності, з якою пов'язані інколи відповідні дискусії та судження. Наприклад В. Бозров одним

із завдань кримінального судочинства у своїх дослідженнях виділив кримінальну відповідальність за скоєний злочин, а відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок скоєння злочину - це прерогатива цивільно-правової відповідальності, якій не має місця у кримінальному судочинстві [1]. Ми не можемо погодитися з цим висловлюванням, яке, на наш погляд, суперечить захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів потерпілої від злочину особи, що є головним завданням кримінального судочинства України. Так, дійсно, питання відшкодування шкоди не є головним завданням КПК України, де, як ми вже раніше зазначили, одним з головних напрямків є охорона прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Однак, відшкодування шкоди, у тому числі і моральної, у кримінальному судочинстві є однією із складових охорони законних інтересів і прав потерпілих від злочинних посягань осіб.

На нашу думку, можна зробити висновок про те, що з появою права на компенсацію моральної шкоди у кримінальному судочинстві України поглибився зміст забезпечення законного інтересу потерпілої особи. Це, в свою чергу закріпило необхідність більш повного захисту прав та законних інтересів потерпілої особи та збільшило повноту завдань кримінально-процесуального законодавства України.

Процесуальна форма відтепер стала не лише формою притягнення до кримінальної відповідальності винних у скоєнні злочину осіб з призначенням покарання, але також і формою зобов'язання злочинця компенсувати спричинену його незаконними діями моральну шкоду. Нині, на відміну від радянського періоду, який вбачав реалізацію "права на компенсацію моральної шкоди" через заспокоєння ображеного почуття громадянина шляхом усвідомлення факту притягнення винуватця до кримінальної відповідальності, застосування відповідного небезпечі злочину покарання [2], компенсація спричиненої моральної шкоди не поглинається фактом покарання, а має самостійне юридичне значення. В межах сучасної процесуальної форми "загладження особистої образи, емоційного розладу" [3] потерпілого забезпечується як покаранням винного, так і механізмом компенсації моральної шкоди. І це цілком вірно, бо "яким би репресивним не було б заслужене покарання, не можливо ним усунути, пом'якшити ту скорботу, почуття горя, котрих завдає втрата близької людини, розлад здоров'я, тяжка особиста образа" [4].

Необхідно також зазначити, що "прийшовши" з цивільного процесу, право на компенсацію моральної шкоди у кримінальному судочинстві набуло своїх особливостей і відмінностей. Це стосується і визначення вини, і характеристики заподіювача шкоди, і індивідуальних рис та поведінки потерпілого. Саме особа з її індивідуальністю є основним об'єктом уваги у кримінальному судочинстві. Для кримінально-процесуальної форми

індивідуалізація важлива для обох сторін процесу: як особи-порушника права, так і для потерпілого. Індивідуальність особи є тим елементом, який "пронизує" весь процесуальний інститут компенсації моральної шкоди у кримінальному процесі України.

Отже, для кримінально-процесуального права як і для права та обов'язку компенсації моральної шкоди важливою домінантою та фактором є індивідуалізація. Відповідно до цього показника, який ще більшого та вирішального значення набув з появою права на компенсацію моральної шкоди, змінилися і суб'єкти ініціативи виникнення позовного провадження у потерпілої особи у кримінальному судочинстві України з питань компенсації останній моральної шкоди, заподіяної злочинцем.

Як нами раніше було зазначено, кримінально-процесуальне законодавство України не передбачило на рівні норми закону право на компенсацію моральної шкоди, заподіяної внаслідок скоєння злочину потерпілій особі. З появою ж у правозастосовчій судовій практиці даного права виникло ряд процесуальних проблем, зокрема щодо допустимості пред'явлення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди прокурором та відшкодування заподіяної злочинцем моральної шкоди з ініціативи суду. В обох цих випадках, які мали місце на практиці, суб'єктами ініціативи порушення питання про захист немайнових прав виступають названі державні органи, а не безпосередньо потерпіла від злочину особа. На нашу думку, пошук додаткових можливостей захисту прав потерпілих осіб, які обмежені у своїх можливостях (стан здоров'я, інші поважні причини) є похвальним з точки зору захисту їх прав українським законодавством. Однак, виходячи з природи права на компенсацію моральної шкоди, в його основі лежить виключна ініціатива суб'єкту моральних та фізичних страждань. Це можна пояснити тим, що моральна шкода є явищем суто особистісним. Саме ініціатива подання цивільного позову про компенсацію моральної шкоди потерпілим і є проявом застосування належного йому права на компенсацію цієї шкоди. Не можна однозначно стверджувати те, що названі вище суб'єкти захисту прав потерпілої від злочину особи не можуть "сприяти" у компенсації їй моральної шкоди. Винятком з зазначеного правила може бути, наприклад, стан здоров'я особи, яка постраждала від злочину та ін., коли потерпіла особа сама уповноважила їх на такі дії.

Необхідно зауважити та наголосити на тому, що навіть існування поважних причин об'єктивного характеру, згаданих у ч. 2 ст. 29 КПК України, не може тлумачитися як достатня підстава для пред'явлення прокурором відповідного позову.

Іншим інститутом процесуальної форми, який зазнав змін від появи права на компенсацію моральної шкоди у кримінальному судочинстві України, є стягнення судом компенсації моральної шкоди з власної ініціативи, де, також, визначальним фактором до дії є індивідуалізація. Хоча думки вчених з цього

приводу також розділилися. Так, В.Я. Понарін вважає, що процесуальною підставою для стягнення моральної шкоди з ініціативи суду є наявність у справі достатніх даних про те, що вказують на її заподіяння особою злочинцем [5]. Однак, М.В. Гузела дійшов протилежного висновку з цього приводу. Він говорить про те, що за своїми особливостями відшкодування заподіяної злочинцем шкоди з ініціативи суду у кримінальному судочинстві спрямоване на відновлення порушеного кримінальним деліктом лише майнового стану потерпілого. Відповідно автор не вбачає можливості використання цього неперозовного способу для усунення страждань [6]. Аналогічну позицію обстоює А.П.Рижаків [7]. Ми погоджуємося з позицією М.В. Гузели і А.П. Рижаківа щодо вирішення питання стягнення судом компенсації моральної шкоди з власної ініціативи, та наполягаємо на врахуванні індивідуального відношення потерпілої особи до скоєного проти неї суспільно-небезпечного діяння.

Зі створенням умов для реалізації права потерпілого на компенсацію моральної шкоди, заподіяної злочинцем, змінився і предмет доказування по цій категорії кримінальних справ. В юридичній літературі сформулювалися різні точки зору з приводу того, що ж саме є предметом доказування. Так, Г.М. Міньковський, В.Г. Танасевич та А.А. Ейсман пишуть: "Предмет доказування - система обставин, які виражають якості та зв'язки досліджуваної події, суттєві для вірного вирішення кримінальної справи і реалізація в кожному окремому випадку завдань кримінального судочинства" [8]. А.С. Кобліков вважає визначення поняття предмету доказування запропоноване А.А. Ейсманом, Г.М. Міньковським та В.Г. Танасевичем не зовсім вдалим, так як воно не розкриває сутності поняття. Він розуміє предмет доказування як сукупність суттєвих для справи обставин, які повинні бути встановлені в процесі доказування у кримінальній справі для вірного її вирішення.

На нашу думку, більш вдалим є визначення М.М. Михеєнка, який під предметом доказування у кримінальному процесі розуміє таку сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для розгляду заяв та повідомлень про злочини, кримінальної справи віцелю або судової справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів по справі [9].

З підстав неврегульованості питання права потерпілої особи на компенсацію моральної шкоди у Кримінально-процесуальному кодексі України думки фахівців з приводу предмету доказування також розділилися.

Статтею 64 КПК України передбачено, що у кримінальній справі підлягають доказуванню, зокрема характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, без констатації, якої саме шкоди (матеріальної чи моральної) і чи входить в поняття цієї шкоди та, на яку посилається позивач в пред'явленому позові. Тому, виходячи із наведеної норми КПК України, органи досудового слідства вважають за необхідне доказувати у кримінальній справі і доказують лише

характер і розмір тієї шкоди, заподіяної злочином, яка становить ознаку злочинних дій (наприклад, при викраденнях - матеріальну шкоду від викрадення; при погрозі вбивством - моральну шкоду від сприйняття потерпілим погрози, як реальної; при насильницьких злочинах - фізичну шкоду від пошкодження здоров'я, загибелі людини і т. д.), а не матеріальну та моральну шкоду за заявленими цивільними позовами, які можуть мати відношення до наслідків злочину, але не стосуватися його ознак за конкретною статтею кримінального закону.

Відповідно до такого бачення проблеми, яка базується лише на нормах кримінально-процесуального законодавства України, частина суддів вважають, що у кримінальній справі може бути розглянутий лише позов про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, бо це прямо передбачено кримінально-процесуальним законодавством, а позови про відшкодування моральної шкоди підлягають розгляду тільки в порядку цивільного судочинства на підставі загальної норми - ст. 23 ЦК України з урахуванням наявності обвинувального вироку суду щодо винності у вчиненому злочині певної особи. На користь цієї позиції судді посилаються також на те, що збирання і дослідження значної кількості доказів на підтвердження настання у цивільного позивача від злочину моральної шкоди потребує тривалого часу; зумовлює виконання органами досудового слідства і судом значного обсягу дій, які не пов'язані з встановленням складу злочину в діях обвинуваченої, підсудної особи; порушує загальний принцип, за яким позивач повинен довести підстави та розмір свого позову; тягне за собою тяганину при розгляді кримінальної справи, а також сприяє прояву упередженості з боку суду в разі дослідження ним в кримінальній справі підстав і розміру позову про моральну шкоду, оскільки це підлягає встановленню лише після доведеності наявності в діях особи складу злочину [10].

Ми не можемо погодитися з цією точкою зору в частині дослідження доказів органами досудового слідства та суду, оскільки ст.ст. 253, 254 КПК України говорять, що при підготовці кримінальної справи до судового розгляду суд вирішує лише питання про визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо позов не було заявлено під час розслідування справи, а підсудному надсилає тільки копію обвинувального висновку.

Цивільний позивач у кримінальній справі, звісно, не повинен перекладати на себе весь тягар доказування факту порушення злочином його законних прав і інтересів, оскільки доказування цього покладається на органи обвинувачення. Але він повинен надати докази на підтвердження настання у нього в результаті злочинних дій моральної шкоди і її розміру, оскільки ці обставини, як правило, стосуються особистого життя потерпілого, суб'єктивного сприйняття ним здійсненого злочинного посягання, і тому не

може доводитися іншими особами, у тому числі представниками органів досудового слідства і суду.

Інші вважають, що в кримінальному судочинстві на підставі ст. 23 ЦК України підлягають розгляду і цивільні позови про компенсацію моральної шкоди, заподіяної злочином, оскільки це сприяє своєчасному відновленню порушених прав, свобод та законних інтересів потерпілих [11]. Ми погоджуємося із цією позицією, оскільки пріоритетним завданням кримінального судочинства є захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів потерпілої особи.

На нашу думку, позов як засіб реалізації права потерпілої особи на компенсацію моральної шкоди заподіяної злочином повинен розглядатися у порядку кримінального судочинства, але це потребує удосконалення КПК України, а саме: законодавчого закріплення права потерпілої особи на компенсацію цієї шкоди шляхом внесення змін до ст.ст. 28, 29, 50, 64, 122 КПК України, в яких необхідно передбачити, що цивільний позов в кримінальній справі вправі пред'являти особа, яка зазнала матеріальної та/або моральної шкоди від злочину; забезпечення позову застосовується, коли злочином завдана матеріальна та/або моральна шкода; потерпілий користується правом на досудовому слідстві і на підготовчій стадії судового розгляду справи пред'являти цивільний позов про відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди; потерпілому роз'яснюється право пред'являти в кримінальній справі цивільний позов у випадках, коли злочином йому завдана матеріальна та/або моральна шкода; доказуванню в кримінальній справі підлягає характер і розмір матеріальної та/або моральної шкоди згідно з пред'явленим потерпілим цивільним позовом.

1. Бозров В. Гражданский иск в уголовное процессе неуместен//Российская юстиция. - №5. - 2001, - С. 29-30.
2. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. - М.: Госюриздат, 1958. - С. 20; Лейст О.Э. Санкции в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1962. - С. 63; Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. - Казань: Изд-во Казан. Гос. ун-та, 1974. - С. 55.
3. Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. - К., 6 в., 1915. - С. 90.
4. Там само. - С. 1.
5. Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. - Воронеж: Изд-во Воронеж. Гос. ун-та, 1994. - С. 58.
6. Гузела М.В. Відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду в кримінальному судочинстві України: Автореф. дис... канд. юр.наук: 12.00.09 / Львів. Держ.ун-т. - Львів, 1999. - С. 13.
7. Рыжаков А.П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. - М.: Приор, 1999. - С. 8.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1973. - С. 139.
9. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - К.: Вища шк., 1984. - С. 98-99.

10. Аналіз практики розгляду і вирішення в кримінальному судочинстві судами м. Києва позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої злочинцями, за 2002 рік // Архів Верховного Суду України. -К., 2002.
11. Там само.

Sirotkina M.V.

THE RIGHT TO A COMPENSATION FOR A MORAL DAMAGE CAUSED TO HIM/HER BY A CRIME IN NATIVE CRIMINAL-PROCEDURAL FORM

The article deals with problems of formation of the institution of the moral damage in the procedural criminal law. This work determines the criminal-procedural content of the institution of the moral damage and analyzes its essence through the right of an individual to a compensation for a moral damage caused to him/her by a crime. The legal nature of the right to a compensation for the moral damage caused by a crime in the criminal process and its influence on the procedural form and its separate institutions are analyzed.

Key words: a right to a compensation for a moral damage, a moral damage, a victim, a procedural form, an institution of moral damage.

Фідря Ю.О.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК 343.157 (477)

Кримінально-процесуальний закон вимагає, щоб кожне судове рішення відповідало вимогам законності, обґрунтованості та справедливості. Однак далеко не завжди судові рішення задовольняє ці вимоги, тим самим стаючи чинником, який порушує права та законні інтереси учасників кримінально-процесуальних відносин.

Відповідно до ст.3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини. На виконання цього обов'язку у сфері кримінального судочинства держава передбачає певні гарантії постановлення правосудного судового рішення у кримінальній справі. Однією з таких гарантій, введених у ранг конституційних, є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (п.8 ч.3 ст.129 Конституції України). Іншими словами, Основний Закон передбачає як мінімум подвійну гарантію того, що в судовому кримінальному процесі не буде допущено помилки, - апеляційний та касаційний перегляди судових рішень у кримінальних справах.

Апеляцію як новелу сучасного вітчизняного кримінального процесу і як раніше діючий протягом XVI - поч. XX ст. на території України кримінально-процесуальний інститут можна визначити як контрольну стадію кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції за апеляціями зацікавлених учасників процесу переглядає кримінальну справу та рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили як із фактичного, так і з юридичного (правового) боку. Значення апеляційної форми перегляду судових рішень полягає у тому, що воно завдяки можливості повторного перегляду справи по суті є важливою

гарантією конституційних прав і законних інтересів учасників процесу, гарантією правосудності та стабільності судових рішень та законності правосуддя в цілому.

Поза тим, як свідчить світовий правовий досвід, однієї інстанції для забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень недостатньо. Вітчизняним законодавством, зокрема, передбачена можливість перегляду судових рішень вищою, порівняно з апеляційною, інстанцією - касаційною. Касація в Україні є додатковим інструментом виправлення судових помилок та відновлення порушених прав і свобод людини.

Касаційне провадження є самостійною стадією кримінального процесу України. Слід відмітити, що проблемам інституту касації сучасні вчені приділяють незначну увагу. Характеристика окремих аспектів касаційної форми перегляду судових рішень зустрічається у працях Р.Куйбіди, Л.Лобойка, В.Маляренка, Г.Омельяненко, В.Шишкіна та ін. На відміну від процесуалістів сучасності науковці радянської доби (М.Гродзинський, Е.Куцова, І.Перлов, В.Познанський, А.Ривлін, М.Строгович) присвятили дослідженню касаційного провадження велику кількість монографій та посібників. Однак більшість цих праць не відповідає політико-правовим і соціально-економічним умовам сьогодення і, незважаючи на беззаперечну цінність багатьох теоретичних положень, дещо втратила свою актуальність.

З огляду на важливе місце, яке посідає інститут касаційного провадження в системі процесуальних гарантій прав і свобод людини, а також відсутність вітчизняної спеціальної літератури з цієї проблеми, вважаємо, що обрана тема є досить актуальною.

Завдання даної статті вбачаються, по-перше, в аналізі різноманітних дефініцій касаційного провадження, наведених у юридичній процесуальній літературі; по-друге, у формулюванні власного теоретичного визначення касаційного провадження, яке виражає сутність, завдання та призначення цього кримінально-процесуального інституту; по-третє, у визначенні основних завдань, які стоять перед касаційним переглядом судових рішень у кримінальних справах.

Касаційне провадження є "невід'ємною частиною кримінального процесу, яка має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальні засоби діяльності, проходить притаманні тільки для неї етапи і завершується прийняттям певного рішення", тобто стадією кримінального процесу [1, с. 12]. За своєю процесуальною природою касаційне провадження є контрольно-перевірною стадією, оскільки вона має своїм завданням контролювати додержання та виконання вимог закону судами нижчого рівня шляхом перевірки оскаржених судових рішень на предмет правильності застосування матеріально-правових і процесуально-правових норм. Крім того, касаційне

провадження є необов'язковою, факультативною стадією кримінального процесу, оскільки її поява пов'язана з реалізацією особою свого диспозитивного права на касаційне оскарження судового рішення. Іншими словами, судові рішення з певних причин може бути не оскаржене зацікавленими особами або пропущені і не підлягають відновленню строки касаційного оскарження. У такому випадку стадія касаційного провадження відсутня.

Традиційно, касаційне провадження (поряд з апеляційним) відносять до числа звичайних або загальних форм перегляду, оскільки вони допускаються щодо всіх судових рішень, якщо законом не встановлені обґрунтовані винятки [2, с.10; 3, с.93].

Визначення (дефініція) касаційного провадження в сучасній процесуальній літературі зустрічається вкрай рідко. Як правило, автори обмежуються лише наведенням та характеристикою основних рис касації та її завданнями. Ті ж поодинокі визначення, які все-таки можна відшукати в юридичних виданнях, на нашу думку, мають певні недоліки. Так, визначення касаційного провадження, дане В.Тертишником у науково-практичному коментарі до КПК України, надто громіздке через наведення повного переліку об'єктів касаційного перегляду та не відображає самої суті касації [4, с.923]. Л.Лобойко визначає касаційне провадження як стадію кримінального процесу, змістом якої є перегляд (перевірка) за касаційними скаргами та касаційними поданнями сторін рішень місцевих судів, що набрали чинності, та рішень апеляційних судів, постановлених ними по першій інстанції або по апеляційній інстанції, що не набрали чинності [1, с.131]. Уявляється, що така дефініція не відображає особливостей підстав перегляду судових рішень у касаційному порядку, а саме правової (юридичної) сторони. У літературі наводиться ще таке визначення: "Касаційне провадження є формою перевірки судових рішень із метою виправлення судових помилок, допущених як у рішеннях, що не набрали законної сили, так і в рішеннях нижчестоящих судів, що набрали законної сили" [5, с.101]. Найбільш прийнятним, на наш погляд, є визначення В.Шишкіна та Р.Куйбіди: "Касаційне провадження - це перегляд судових рішень суду апеляційної інстанції, а також суду першої інстанції після перегляду їх у порядку апеляційного провадження за касаціями заінтересованих учасників процесу щодо застосування норм матеріального та процесуального права" [2, с.18]. Хоча й це визначення не ідеальне, оскільки ми поділяємо думку окремих науковців щодо неприпустимості застосування правила "касація лише після апеляції" [3, с.92].

Однак справедливим буде відмітити, що основною перешкодою до чіткої детермінації касаційного провадження є нечітка правова регламентація апеляційної та касаційної форм перегляду судових рішень у чинному КПК України (та і в проекті КПК також). Недоліки кримінально-процесуального

закону ведуть до розмивання меж апеляції та касації, насамперед через те, що об'єктом перегляду як апеляційної, так і касаційної інстанції в Україні є судові рішення, яке не набрало законної сили (різниця лише в суді, який його постановив), тоді як характерною рисою класичної касації, яка функціонує в багатьох демократичних державах, є те, що в касаційному порядку переглядаються виключно ті судові рішення, які набрали законної сили. Ситуація, що склалася у розподілі компетенції між місцевими, касаційними та апеляційними судами, коли за останніми збережено функції суду першої інстанції у деяких категоріях справ, призвела до перетинання повноважень цих судів, змішування судових інстанцій, утруднення теоретичного відмежування касації від апеляції. Вихід вбачається у чіткому розмежуванні функцій між судами за формулою "судова ланка відповідає судовій інстанції", тобто за судами апеляційної інстанції слід закріпити лише апеляційний перегляд кримінальних справ та судових рішень, що не набрали законної сили. Звідси об'єктом касаційного перегляду будуть лише ті судові рішення, які вже набрали законної сили, за винятком нового вироку (постанови) суду апеляційної інстанції. Однак, на превеликий жаль, законодавець не бажає відмовлятися від такого підходу до організації судів та визначення їх компетенції, про що свідчать положення проекту КПК.

Крім того, як справедливо зауважує В.Маляренко, в одній главі діючого КПК, в одних і тих же статтях урегульовані надто різні правовідносини касаційного перегляду судових рішень, що не набрали і набрали законної сили. Змішування порядку розгляду різних за природою рішень ускладнює його застосування [6, с.40].

Отже, з огляду на вищевикладене, можна дати таке визначення касаційного провадження:

касаційне провадження - це контрольна стадія кримінального процесу, в якій суд касаційної інстанції за касаційною скаргою зацікавленої особи чи касаційним поданням прокурора переглядає судові рішення, які згідно із законом можуть бути перевірені в касаційному порядку на предмет правильного застосування матеріально-правових та процесуально-правових норм.

Завдання, які здійснюються інститутом касаційного перегляду судових рішень у кримінальних справах, безумовно, спрямовані на забезпечення виконання загальних завдань кримінального судочинства. Ними відповідно до ст.2 КПК України є охорона прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, яким злочином заподіяно шкоду, викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та справедливе покарання, а також захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності. Проте касаційне провадження як самостійна стадія кримінального процесу має і власні, специфічні завдання, які

відображають її особливу процесуальну природу. Зауважимо, що, незважаючи на різницю у формулюваннях, процесуалісти, в основному, однаково підходять до визначення суті завдань касації [1, с.136; 3, с.91; 4, с.924].

Таким чином, контрольний характер функцій та повноважень суду касаційної інстанції обумовлює такі основні завдання стадії касаційного провадження:

1. Виявлення та виправлення помилок, допущених на попередніх стадіях кримінального процесу.

У суду касаційної інстанції є достатній арсенал процесуальних засобів реагування на допущені порушення закону, передбачений кримінально-процесуальним законом. Зокрема, суд касаційної інстанції вправі скасувати або змінити оскаржене судові рішення (ст.396 КПК). Однак наявність обмеження перевірки судом касаційної інстанції законності й обґрунтованості судового рішення тією його частиною, в якій воно було оскаржене (ст.395 КПК), не сприяє повноцінному виконанню завдань касаційного провадження. Крім того, слід пам'ятати, що питання факту, тобто з'ясування правильності встановлення фактичних обставин справи та оцінки доказів судом нижчої інстанції, не є підставою для касаційної чи виключної перевірки судового рішення, крім вироків апеляційного суду, постановленого ним як судом першої інстанції (ч.2 ст.398 КПК).

2. Забезпечення однакового застосування законодавства судами України всіх ланок спрямування судової практики.

Хоч це завдання властиве й апеляційному провадженню, проте суди касаційної інстанції об'єктивно наділені кращими засобами для його виконання. Зокрема, суд касаційної інстанції в Україні лише один, а тому є єдиним джерелом та прикладом правильного застосування законодавства. Це запобігає утворенню в кожній області автономної судової практики. І хоч випадки посилення на конкретне рішення суду вищої інстанції ще не відомі, однак, як слушно зазначають В.Шишкін та Р.Куйбіда, відхилення від судової практики вищих інстанцій суди намагаються не допускати, оскільки це швидше за все потягне за собою скасування чи зміну судових рішень на підставі неправильного застосування закону [2, с.69]. Судові рішення касаційної інстанції широко публікуються, отже, працівники правоохоронних органів мають можливість ознайомитися з практикою застосування законодавства.

Крім того, відповідно до ст.399 КПК суд касаційної інстанції вправі давати вказівки, які є обов'язковими для виконання органами дізнання та досудового слідства, судами першої та апеляційної інстанцій. Відмітимо, що дані вказівки виходять від висококваліфікованих суддів із багаторічним досвідом роботи, якими є судді Верховного Суду України.

Касаційне провадження, крім указаних вище, виконує ще цілий ряд завдань, притаманних й іншим контрольним стадіям кримінального процесу, а саме:

забезпечення відновлення, захисту та реалізації прав і законних інтересів учасників процесу, перевірку законності й обґрунтованості оскаржених судових рішень, запобігання можливим судово-слідчим помилкам та порушенням закону в майбутньому тощо.

Таким чином, касаційна форма перегляду судових рішень в Україні покликана гарантувати захист прав і свобод людини. Законодавець не дає визначення касації, у зв'язку з чим виникають різні трактування цього інституту. Більше того, недоліки законодавства не сприяють чіткій реалізації судом касаційної інстанції своїх функцій та завдань. Основним шляхом розв'язання окреслених проблем, у першу чергу, є прийняття нового КПК України, хоч, на превеликий жаль, його проект не демонструє істотних змін у бік поліпшення регламентації стадії касаційного провадження.

1. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу. - К., 2005. - 176 с.
2. Шишкін В., Куйбіда Р. Оскарження й перегляд судових рішень в Україні. -К.: Факт, 2003. -128 с.
3. Омельяненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов і ухвал суду в кримінальних справах // Право України. - 2003. - №10. - С.90 - 94.
4. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. - К.: А.С.К., 2002. - 1056 с.
5. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / За ред. Ю.М.Грошевого. - Харків: Право, 2002. - 150 с.
6. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами // Вісник Верховного Суду України. - 2001. - №4(26). - С.40 - 49.

Fidrya Y.O.

CONCEPTION AND TASKS OF CASSATION.

The proposed article is devoted to some matters of determination of reviewing criminal cases in cassation as a control study of Ukrainian criminal process. It is analyzed the basic tasks of cassation and introduced the proposals on making improvements to the norms of Criminal-procedural code of Ukraine which regulate these issues.

Key words: cassation, control study of criminal process, tasks of cassation.

Харченко І.Г.

НЕТРАДИЦІЙНІ СПОСОБИ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ОСОБИСТИХ ДЖЕРЕЛ

УДК 343.98

Необхідність посилення боротьби з найбільш небезпечними злочинами і недостатня ефективність існуючих методів боротьби зі злочинністю стимулюють пошук нових засобів. Мова йде не про новостворені методи, а про переваги та недоліки вже існуючих ідей, які розглядалися юристами, науковцями інших спеціальностей. Ці способи нині об'єднують під назвою нетрадиційні способи отримання інформації у процесі розкриття злочинів.

Ці способи, в основному, стосуються роботи з особистими джерелами інформації, оскільки процесуально закріплені способи не дають бажаних

результатів і тому виникає потреба у застосуванні додаткових методів отримання відомостей від цього виду джерел інформації.

Діапазон таких способів досить широкий: від застосування поліграфа, який, не будучи загальноновизнаним у теорії, досить широко використовується в ОРД, до використання при розслідуванні злочинів екстрасенсів.

Суттєво відрізняється і мета, яку ставлять перед собою розробники нетрадиційних методів: якщо сфера застосування одних із таких методів (перевірка на поліграфі) обмежується лише отриманням орієнтуючої інформації, то інші (метод так званого "слідчого гіпнозу") претендує на участь у процесуальному доказуванні.

Дискусія, яка виникла навколо цих нововведень в останні роки, не вважається теоретичною суперечкою [3, с.100]. Мова йде про практичне застосування тих чи інших методів у ОРД і у процесуальному доказуванні. Значущість мети, для досягнення якої необхідно застосувати вказані методи, у тому, наскільки суттєво вони можуть відобразитися на інтересах правосуддя, на дотриманні прав і свобод людини. Все це вимагає всебічного, неупередженого дослідження питань, які виникають, наукового їх обговорення.

З одного боку, не можна відкидати жодної, можливо, перспективної ідеї тільки тому, що в даний момент у ній ще не все зрозуміло, не все до кінця вивчено. Багато галузей криміналістики саме так і розвивались, а не набували визнання миттєво. Це стосується дактилоскопії. Усе, що справді може сприяти розкриттю і розслідуванню злочинів законним шляхом, необхідно підтримувати і розвивати.

З іншого боку, нічого, крім шкоди, не приносять невиправдано оптимістичні оцінки деяких методів, надійність та ефективність яких не знайшли підтвердження ні в теорії, ні у практиці.

В.А.Власихин аналізуючи проблему використання нетрадиційних засобів і методів отримання інформації, вказує на те, що вони повинні відповідати таким вимогам:

- мати наукове обґрунтування або знаходити хоча б якесь обґрунтування в науці;
- ґрунтуватися на законі чи, як мінімум, не суперечити йому;
- пройти ретельну перевірку (наскільки це можливо в рамках закону) й отримати підтвердження на практиці;
- не суперечити моральним принципам суспільства.

Саме з цих позицій, на думку В.А.Власихіна, слід розглядати питання застосування поліграфа, "слідчого гіпнозу", використання екстрасенсорних властивостей людини [3, с.100].

"Допит під гіпнозом". Спеціалісти, які займаються цією проблемою, називають її по-різному: "гіпноз у слідчих діях" [4, с.232], "збирання

орієнтуючої інформації за допомогою спеціаліста в галузі криміналістичної гіпнології" [6, с.314]. Однак усі автори пропонують використовувати в криміналістиці можливість отримати від людини, яка знаходиться під гіпнозом, інформацію, що має значення для слідства і суду, яку у звичному своєму стані вона не може відтворити в силу природного запам'ятовування, емоційних чи післятравматичних амнезій. Деякі вважають також можливим за допомогою гіпнозу отримати від допитуваного відомості, які він з тих чи інших причин хоче приховати.

Питання про те, чи можна у принципі очікувати від гіпнозу таких результатів, перш за все має медичний аспект. Спеціалісти у галузі психотерапії підтверджують, що під впливом гіпнозу можна досягти погравлення, активізації пам'яті людини. У Великій медичній енциклопедії сказано, що "при істеричних реакціях і реактивних станах, викликаних конфліктними ситуаціями в мікро соціальному середовищі (що нерідко буває у потерпілих, а іноді й очевидців злочину) показані також прийоми відволікаючої і охоронної психотерапії" [2, с.1058].

Посилаючись на дослідження найбільш авторитетних науковців, починаючи з І.П.Павлова і В.М.Бехтерева, А.П.Слободяник робить висновок про те, що в даний час установлено, що шляхом внушення вдається відновити в пам'яті гіпнотика такі спогади, які абсолютно неможливо відновити у стані підвищеної активності. Ця загострена здатність воскрешати сліди спогадів, як відомо, носить назву гіпермнезії" [10, с.236].

Зазначається і те, що застосування гіпнозу, звичайно, при дотриманні необхідних медичних вимог, для людини нешкідливе.

Таким чином, із природно-наукового погляду даний напрямок, на думку Ю.В.Корнєвського, є перспективним і протипоказань для його розвитку немає. Разом з тим досвід використання гіпнозу в криміналістиці за кордоном показує усю складність даної проблеми.

Щоб правильно визначити напрямок подальшої її розробки, доцільно встановити межі можливого застосування гіпнозу у процесі розслідування злочинів.

Ю.В.Корнєвський вважає неприпустимим використання гіпнозу для отримання відомостей, які допитуваний (обвинувачений, підозрюваний, а іноді і потерпілий, свідок) з тих чи інших причин не бажає повідомити. Стосовно обвинуваченого і підозрюваного ця заборона впливає зі змісту ст.63 Конституції України, відповідно до якої ніхто не зобов'язаний свідчити проти самого себе, членів сім'ї, близьких родичів. Отже, "допит під гіпнозом" може бути тільки добровільним. Отримання від допитуваного відомостей всупереч його волі порушувало б заборону, передбачену ст.14-1 КПК України. Однак як можна примусити особу до "допиту під гіпнозом", якщо вона не бажає повідомляти відомі їй відомості?

Інша справа, якщо інтереси допитуваного співпадають з інтересами правосуддя, коли особа прагне повідомити слідчому і суду все, що їй відомо по справі, але не може цього зробити з причин, які від неї не залежать, не може згадати і вичерпно описати те, що відбулося. Як правило, це стосується до потерпілого і свідка, однак може траплятися також із підозрюваним і обвинуваченим.

У криміналістичній тактиці передбачені методи допиту, які сприяють допитуваному згадати забуте. Але якщо це було безуспішним, то немає жодних протипоказань для застосування гіпнозу (з метою активізації пам'яті і тільки зі згоди допитуваного). Це не суперечить ні принципам положенням законодавства, ні моральним нормам.

Можливі два способи активізації пам'яті, подолання амнезії. Найкраще, звичайно, коли в результаті застосування медичних процедур, у тому числі і гіпнозу, вдається відновити пам'ять людини настільки, що вона зуміє вичерпно описати події, які відбулися, давши покази на звичайному допиті. Однак буває так, що стійкого відновлення пам'яті не відбувається, і після закінчення сеансу гіпнозу те, що вдалося відтворити, знову відходить у небуття. Саме в таких випадках і виникають труднощі.

В Україні досвід застосування гіпнозу в ОРД, а тим більше у процесуальному доказуванні практично відсутній. Нечисленні приклади застосування даного способу отримання інформації від особових джерел описані так, що на їх основі неможливо зробити висновок ні про коректність застосування даного методу, ні про доказове значення отриманих результатів і способи їх використання [9, с.237].

У зв'язку з цим основну проблему подальшого розроблення даного методу вбачають у тому, що проведенню таких експериментів у слідчій практиці перешкоджає те, що застосування гіпнозу не вкладається в існуючі в даний час правові рамки, а без таких експериментів, без апробації даного методу на практиці неможливо оцінити його ефективність, надійність і сформулювати припущення стосовно правового регулювання [3, с.100].

Отримання від потерпілого чи свідка інформації у стані гіпнозу не є допитом. У кримінальному процесі допит розуміють як слідчу дію, суть якої полягає в отриманні і фіксації показів допитуваного про суттєві для справи обставини. При цьому вважається, що допитуваний дає покази свідомо, так би мовити, при здоровому глузді і твердій пам'яті, повідомляючи все відоме йому по справі.

Інша справа - отримати інформацію, піддавши людину гіпнозу. Ще І.П.Павлов зазначав "велику, майже непереборну силу внушення як подразника під час гіпнозу і навіть після нього" [8, с.28]. Спеціалісти в галузі психотерапії враховують, що "гіпнотика можуть під впливом внушення "згадувати" про те, чого насправді не було. Покази гіпнотика заслуговують менше довір'я ще

й тому, що його зізнання не можуть бути піддані перевірці шляхом ретельного психологічного аналізу" [10, с.236]. Ось чому інформація, отримана від людини, яка знаходиться під гіпнозом, оцінюється тільки як орієнтуюча, а не як доказ.

У той же час отримання такої інформації не може відноситися до сфери ОРД. По-перше, у вичерпному переліку ОРЗ даний захід не передбачений. По-друге - застосування гіпнозу з метою отримання від потерпілого чи свідка більш повної інформації не може бути відірвано від його офіційного допиту.

Перш ніж вирішувати питання про застосування гіпнозу, необхідно в'яснити, що потерпілий чи свідок може показати на допиті, переконатись чи хоч би сформулювати обґрунтоване припущення, що під гіпнозом він, можливо, зможе повідомити набагато більше. Більше того, до офіційного допиту застосування гіпнозу взагалі виключається, інакше при наступних допитах досить важко буде розрізнити, що допитуваному справді відомо, а що могло бути "навіяно" в гіпнотичному стані.

З цього Ю.В.Корневський робить висновок, що застосування гіпнозу з метою розширення об'єму і деталізації отриманої від допитуваного інформації повинно бути введено в законні рамки процесуальних процедур.

У більшості праць, присвячених використанню гіпнозу в криміналістиці, питання про його правову регламентацію не розглядається. Деякі думки з цього приводу висловлював Л.П. Гримак [4, с.232]. Не можна не погодитись з автором, коли він виключає можливість застосування гіпнозу за допомогою спеціаліста, який бере участь у слідчій дії. У кримінальному процесі спеціаліст бере участь саме в слідчих діях, використовуючи свої спеціальні знання і навички, сприяє слідчому у виявленні, фіксації і вилученні інформації з її джерел (ст.128-1 КПК України). Застосування ж гіпнозу, навіть якщо це робиться з метою отримання інформації, яка складає інтерес для слідства, не слідча дія, це, перш за все, медична процедура [3, с.100].

Незважаючи на всі рекомендації для застосування даного способу, слід ще раз підкреслити, що воно повинно носити виключний характер. Складність його використання, можливість спотворення інформації, необхідність участі висококваліфікованих фахівців, чіткого дотримання ряду медичних, правових і моральних вимог - усе це виключає широке застосування гіпнозу при розслідуванні злочинів. Навіть після закінчення експериментальної стадії і створення правової основи гіпнозу із метою активізації пам'яті осіб, чий покази можуть мати значення для справи, може застосовуватися при розслідуванні найбільш тяжких злочинів, коли є підстави розраховувати на отримання таким чином суттєвих даних, причому під суворим контролем керівництва слідчих служб і під наглядом прокуратури і тільки там, де є відповідно підготовлені фахівці [3, с.100].

Використання у розкритті злочинів так званих екстрасенсорних можливостей людини

Криміналісти, медики і психологи, які пропагують втілення у практику цього незвичного методу, виходять із припущення про те, що деяким людям - екстрасенсам - притаманна здатність сприймати без участі органів чуття явища минулого, теперішнього і майбутнього, якої позбавлена звичайна людина.

З нібито притаманних екстрасенсам здатностей у розкритті злочинів пропонується використати дві: яснобачення, тобто позачуттєве сприйняття подій, явищ, предметів, і біолокація (даузінг), тобто здатність за допомогою "антени" (вигнутого металічного проводу) відшукувувати, виявляти приховані, невидимі об'єкти живої і неживої природи.

Якщо до недавнього часу спроби використання екстрасенсорних можливостей людини використовувалися головним чином для лікування хворих, то в останні роки з'явилося ряд публікацій, які обґрунтовують їх застосування у криміналістиці [7, с.16]. Автори цих публікацій прогнозують досить широкі можливості використання даного методу роботи з особовими джерелами інформації у перебігу боротьби зі злочинністю. Так, Л.П.Гримак наводить такий перелік пошукових завдань, які вирішуються з його допомогою:

"Формулювання припущення про те, жива чи мертва людина на даний період часу; визначення місця перебування шуканих об'єктів: живих людей, трупів, підпільного житла чи робочих цехів, захованих цінностей; встановлення зовнішнього вигляду розшукуваної невідомої людини, її віку, статі, роду занять; виявлення кола міжособистісних контактів; словесне описання житла і транспорту, які належать даній особі чи використовувались нею в певних ситуаціях; прогнозування часу і характеру наступних злочинних дій, які вчиняються однією особою у вигляді серійних" [4, с.232].

Неважко помітити, що якщо б такі припущення справді підтверджувались, це означало б справжню революцію у розкритті злочинів. Проблема, однак, у тім, що на відміну від раніше розглядуваних методів - застосування поліграфа і гіпнозу як засобів активізації пам'яті, використання допомоги екстрасенсів не має під собою якоїсь перевіреної наукової основи. Спробу запропонувати певне теоретичне обґрунтування здійснив Л.П.Гримак, який зазначив, що можна говорити про те, що мозок як голографічне утворення, яке включене в голографічну систему світу, потенційно володіє інформацією про будь-які структури Всесвіту. Причому ця інформація внаслідок особливої будови просторово-часового континууму Всесвіту відображає не тільки теперішнє, але й минуле і майбутнє. Ця властивість світового простору призвела до появи такого поняття, як "всесвітній інформаційний банк даних" ("світове поле свідомості"), в якому містяться всі відомості про події, які відбулись, які

відбуваються в даний час і ймовірні варіанти подій у майбутньому. У виняткових випадках людина може підключатись до "інформаційного банку даних" спонтанно, мимовільно, просто тому, що її нервова система тимчасово опинилась в особливо чуйному стані, і тоді певні знання приходять у вигляді "одкровення" [4, с.232].

Однак такі припущення не мають твердого теоретичного обґрунтування, вони не перевірені на практиці, а тому говорити про правове регулювання даного способу отримання інформації, на наш погляд, було б поспішним, однак у майбутньому цілком можливо, що такий спосіб знайде застосування на практиці і може бути законодавчо закріплений.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України / Верховний Суд України, Відп. ред. В.Т.Маларенко. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 352 с.
2. Большая медицинская энциклопедия. - Т. 21. - М., 1977. - С. 1058.
3. Власихин В.А. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. - М.: Юристъ, 2000. - С. 100.
4. Гримак Л.П. Гипноз и преступность. М., 1997. - С. 232.
5. Гримак Л.П., Хабалев В.Д. Следственный гипноз и права человека // государство и право. - 1997. - № 4. - С. 46 - 49.
6. Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. - М. - С. 312 - 319.
7. Лискин Ю.О. О биолокации и возможности ее использования в розыскной и следственной практике // Записки криминалистов. - Вып. 5. - М., 2002. - С. 15-19.
8. Платонов К.И. Внушение и гипноз в свете учения И.П. Павлова. М., 1951. - С. 28 - 29.
9. Савинов Н. Опыт собирания ориентирующей информации с помощью гипноза // Записки криминалистов. - Вып. 5. - С. 236 - 242.
10. Слободяник А.П. Психотерапия, внушение, гипноз. - К., 1977. - С. 236.

Kharchenko I.G.

UNTRADITIONAL METHODS OF GETTING INFORMATION FROM PERSONAL SOURCES

In this article an author explores possibilities of the use of untraditional information generators in conducting of such investigation action as interrogation. Specifies on such possibility by the use of power methods, and also offers the tactical receptions from experience of foreign countries.

Keywords: untraditional method, information generator, hypnosis, personal source.

Зміст

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Дмитрієнко Ю.М.</i> Українська соціалістична правосвідомість як типово девіантна	3
<i>Кадикало О.І.</i> Щодо визначення суб'єктів і об'єктів тлумачення правових норм	9
<i>Луцький А. І.</i> Справедливість як засада діяльності правоохоронних органів України	14
<i>Мойсієнко В.М., Дожолос С.В.</i> Трактат про нерівність як підставу станового представництва	18
<i>Хобор Р.</i> Передумови кодифікації кримінально-виконавчого права в перші роки радянської влади в Україні	22
<i>Ходак Т. М.</i> Проблема державно-правового статусу Галицької Республіки у політиці УНТП (1920 - 1923 рр.)	29
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ	
<i>Алмаші І.М.</i> Реалізація прав кримських татар в Україні	37
<i>Андрусів Л. М.</i> Про законодавчу ініціативу у Верховній Раді України: поняття, сутність і суб'єкти.	42
<i>Галус О.О.</i> Класифікація форм безпосереднього народовладдя	47
<i>Гладун З.С.</i> Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення	52
<i>Коваленко І.І., Таргоній О.В.</i> Правове забезпечення делегування повноважень органами місцевого самоврядування	57
<i>Пукліч Т.Й.</i> Особливості адміністративної відповідальності в умовах розбудови правової держави в Україні	62
<i>Фрицький Ю.О.</i> Конституційно-правова відповідальність органів державної влади України та народних депутатів: проблеми і пропозиції щодо їх розв'язання	70
ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
<i>Васильєва В.А.</i> Особливості регулювання відносин за договором комісії	77
<i>Глуценко І.В.</i> Поняття та система деліктних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України	84
<i>Грущинська Н.І.</i> Форма договору купівлі - продажу єдиного майнового комплексу	90

<i>Дригваль Н.П.</i> Напрями вдосконалення реєстраційних проваджень у сфері авторського права	95
<i>Зайцева І.В.</i> Проблеми правового регулювання захисту комерційної таємниці	101
<i>Луць А.В.</i> Взаємодія та співпраця партнерів у договірних відносинах	108
<i>Луцький Р. П.</i> Соціальне становище державних службовців в Україні	117
<i>Олійник (Кравців) О.С.</i> Практичні аспекти застосування шлюбного договору	121
<i>Старчук О.В.</i> Окремі аспекти класифікації принципів трудового права України	128
<i>Феишук В.В.</i> Міжнародно-правові стандарти організації та функціонування систем пенсійного забезпечення	133
ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
<i>Антонюк У.В.</i> З історії розвитку законодавства України щодо охорони довкілля, пов'язаної з діяльністю залізничного транспорту	139
<i>Багай Н.О., Дремлюга К.О.</i> Законодавство про права на землю: історичні аспекти розвитку	144
<i>Вітовська І.В.</i> Використання живих природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України згідно з вимогами міжнародних конвенцій	155
<i>Краснова М.В.</i> Компенсація екологічної шкоди та її соціально-правове значення	158
<i>Марич Х.М.</i> Внутрішньогосподарське управління національними природними парками	164
<i>Романко С.М.</i> Особливості адміністративної відповідальності у сфері забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції	169
<i>Труфан І.В.</i> До питання про особливості правового регулювання використання та охорони прибережних захисних смуг малих річок	173
<i>Яремак З.В.</i> Поняття, суть і призначення державних кадастрів в галузі охорони довкілля	178
ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	
<i>Бантшиєв О., Гуменюк М., Шамара О.</i> Щодо доцільності визначення предметом контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини	184

<i>А.В. Дудка.</i> Заходи протидії тіньовій економіці в Україні та боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом	189
<i>Колб О.Г., Кондратішина В.В.</i> Детермінанти злочинності у місцях позбавлення волі	195
<i>Луцький М.І.</i> Основні принципи політики попередження злочинності в Україні	202
<i>Сміх В.В.</i> Проблеми визначення об'єктивної сторони втручання в діяльність захисника чи представника особи	206
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.	
ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	
<i>Батюк О.В.</i> Актуальні проблеми стадії досудового слідства	212
<i>Гаргат О. М.</i> Процесуальні особливості тактики проведення очної ставки	215
<i>Герасимчук О.П.</i> Процесуальні аспекти визнання особи потерпілою від злочину	222
<i>Корягіна А.М.</i> Вплив взаємовідносин потерпілого та злочинця на виникнення, розвиток і наслідки злочину	227
<i>Мігоряну С.Д.</i> Проблеми реалізації конституційного права на судовий захист з огляду на останні зміни в національному законодавстві України	232
<i>Новоселецька Т.М.</i> Поняття та кримінально-процесуальні критерії безпорадного стану потерпілої особи за кримінальним судочинством України	238
<i>Палюх Л.М.</i> Правова природа провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру	243
<i>Середюк Т.І.</i> Застосування звукозапису при провадженні досудового слідства	249
<i>Сіроткіна М.В.</i> Право на компенсацію моральної шкоди, завданої злочинцем, у вітчизняній кримінально-процесуальній формі	253
<i>Фідоря Ю.О.</i> Поняття та завдання касаційного провадження	260
<i>Харченко І.Г.</i> Нетрадиційні способи отримання інформації від особистих джерел	265

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

ББК 67.9 (4 Укр.)

A-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства
України. Збірник наукових статей. – 2006. – Випуск XVII. – 276

с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation
Force. The Book of scientific articles. – 2006. – Issue XVI. – 276 p.



Здано до набору 26.10.2006 р. Підп. до друку 23.11.2006 р.

Формат 60x84/16. Гарнітура "Times New Roman".

Ум. друк. арк. 18. Тираж 300 прим.

Адреса редакційної колегії:

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

Прикарпатський національний університет

імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут,

тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.