

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК XVIII**



Івано-Франківськ - 2007

**ББК 67.9 (4 Укр.)**

**А-43**

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2007. – Випуск XVIII. – 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2007. – Issue XVIII. – 288 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 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.ГРИЦУК – 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.ФРІС – д-р 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

Ресстраційне свідоцтво серія КВ №4150

Видається з 1996.

© Юридичний інститут  
Прикарпатського національного університету ім.  
В.Стефаника

*Р.М. Андрусик*

## КОНКУРЕНЦІЯ НОРМ ЄВРЕЙСЬКОГО ТА РИМСЬКОГО ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ НАД ІСУСОМ ХРИСТОМ

УДК 340.12

Актуальність дослідження. Відновлення на початку 90-х років минулого століття фундаментальної дисципліни - філософії права, зумовило підняття нагору юридичної науки цілий ряд проблем, зокрема питання взаємозв'язку права з іншими соціальними регуляторами: мораллю, звичаєм, релігією. Особливо актуальним та необхідним виявилось проведення досліджень взаємодії права з релігією, оскільки сімдесятирічний атеїстичний режим призвів до наявності "білої плями" у даній сфері, тоді як відродження духовної свободи суспільства вимагало відповідей і зі сторони юриспруденції.

Сьогодні чільне місце у дослідженнях правознавців посідає проблематика співвідношення "християнство - право". Різні аспекти християнсько-правового діалогу розглядають у своїх працях такі науковці як: С.С. Алексєєв, В.А. Бачинін, Г.Дж. Берман, І. Будзилович, В.С. Нерсєсянц, Р.А. Папаян, С. Сливка, Т. Федоренко, В.В. Шкода та ін. При цьому основна увага приділяється впливу християнського віровчення на формування і розвиток західної традиції права, втіленню приписів християнської моралі в правових нормах та інститутах окремих країн тощо.

Проте залишено юридичною наукою в тіні євангельський епізод, де перетнулися дороги засновника найбільшої світової релігії з нормами водночас двох правових систем - єврейської та римської - судовий процес над Ісусом Христом.

Метою даного дослідження є висвітлення вказаної події з акцентуванням виключно на юридичних моментах при максимальному абстрагуванні від її суто теологічного бачення та релігійно-національної упередженості. Для цього традиційну постановку питання: "хто винен у смерті Ісуса" варто замінити на наступну: "норми якого права - римського чи єврейського - застосовувалися у судовому процесі над Ісусом Христом і настільки їхнє застосування було правомірним".

Здійснюючи правовий аналіз даного судового процесу, зупинимось на таких моментах:

- 1) арешт Ісуса;
- 2) попередній допит у первосвященника Анни;
- 3) перше засідання Синедріону;
- 4) друге засідання Синедріону;
- 5) розгляд справи Понтієм Пилатом;

- 6) допит у Ірода Антипи;
- 7) винесення Пилатом обвинувального вироку.

Арешт Ісуса Христа, відповідно до синоптичних євангелій, був здійснений виключно силами іудейської політичної верхівки: "Він говорив ще, як надійшов Юда, один з дванадцятьох, а з ним і сила народу з мечами та дрючками - від первосвящеників та старших народу... І зараз ті приступили, наклали на Ісуса руки і схопили його" [Мт. 26:47; Мр. 14:43; Лк. 22:52].

Вказівка ж євангеліста Івана на присутність при арешті і когорти римських воїнів на чолі з трибуном ("Узявши, отже відділ війська і первосвященицьких та фарисейських слуг, прибув туди з ліхтарями, смолоскипами та зброєю... Тоді військовий відділ, тисяцький та юдейські слуги схопили Ісуса..." [Ів. 18:3,12]) не може бути достатньою підставою побудови концепції, згідно з якою як арешт, так і всі наступні стадії кримінального процесу проводилися виключно на основі норм римського права [2]. Тоді як про порушення кримінальної справи на основі приписів іудейського судочинства свідчить цілий ряд євангельських положень:

по-перше, рішення знешкодити неугодного проповідника було прийнято єврейською владою ще задовго до суду: "Зібрали тоді первосвященики та фарисеї раду й заговорили: "Що робити нам? Силу чудес отой чоловік робить! Якщо залишимо його так, то всі увірують у нього, тож нагрянуть римляни, місто наше знищать та й народ наш!" Один же з них, Каяфа, що був первосвящеником того року, мовив до них: "Нічого ви не розумієте, то й не здогадуєтесь, що ліпше вам буде, коли один чоловік за народ помре, а не весь люд загине." Сказав він так не від себе самого, але, будши первосвящеником того року, пророкував, що Ісус мав умерти за народ; і не тільки за народ, але й за те, щоб зібрати в одне розкидані діти Божі. Від того, отже, дня ухвалили вони його вбити" [Ів. 11:47-53]. Оскільки надзвичайна популярність Ісуса не давала можливості вчинити над ним самосуд, то юдейська верхівка вирішила надати вбивству Христа вигляду формальної законності, намагаючись знайти у його діях та словах склад злочину [Мр. 11:18; Лк. 11:53-54];

по-друге, про це свідчить домовленість Юди Іскаріота з первосвящениками про видачу їм Христа: "Тоді один із дванадцятьох, що звався Юда Іскаріотський, подався до первосвящеників і каже: "Що хочете мені дати, і я вам його видам?" Ті відважили йому тридцять срібняків. І з того часу він шукав доброї нагоди, щоб його видати" [Мт. 26:14-16]. Очевидно, до завдань Юди входило не тільки розкриття місця знаходження Ісуса, але і дача проти нього обвинувальних показань. Дане припущення впливає з особливостей юдейського судочинства: кримінальний процес розпочинався виключно на основі обвинувальних показань свідків вчинення злочину;

по-третє, після арешту Ісуса відсилають не до римського намісника чи в'язниці, "а схопили його, повели й привели у дім первосвященика" [Лк. 22:54].

Євангеліст Іван уточнює синоптиків: "... і, зв'язавши його, повели спершу до Анни: цей бо був тесть Каяфи, що був первосвящеником того року" [Ів. 18:12-13]. Відразу ж виникає запитання: чому приведено Ісуса спершу до Анни, а не до первосвященика Каяфи, який на той час очолював вищий судовий орган Іудеї - Великий синедріон? Спробу відповісти на дане запитання здійснено професором Миколою Маккавейським: "Смертний вирок могла винести тільки вища судова інстанція, якою був в той час так званий Великий синедріон. Але безпосередньо судові Великому синедріону підлягали тільки самі його члени та вищі священики. Справа будь-кого іншого спершу проходила нижчу судову інстанцію - місцевий Малий синедріон. Члени останнього або його голова проводили попередній допит по цій справі і на його основі вирішували - підлягає справа їхньому місцевому судові чи слід передати її на розгляд вищої інстанції" [3, с.54]. Таким чином, бажаючи створити бодай видимість законності, і було проведено попередній допит Ісуса відставним первосвящеником Анною, який, очевидно, і очолював Малий синедріон.

Розгляд справи Ісуса у Анни був короткотривалим, оскільки за відсутності свідків-обвинувачів Христос відмовився відповідати на запитання поставлені Анною: "І спитав первосвященик Ісуса про його учнів і про його навчання. Ісус же відказав йому: "Говорив я світові одверто. Завжди навчав у синагозі й у храмі, де сходяться усі юдеї. Нічого не говорив я потайки. Чому мене запитуєш? Спитай он тих, що чули, що я до них промовляв. Вони бо знають, що говорив я" [Ів. 18:19-21]. Коли ж до Христа застосували фізичний примус, він прямо вказав і на це порушення своїх прав: "На ті слова один із сторожі, який стояв там, ударив в обличчя Ісуса, кажучи: "Ось так відказуєш первосвященикові?" Озвався ж Ісус до нього: "Якщо я зле сказав, доведи, що воно погано. А якщо добре, то за віщо б'єш мене?" [Ів. 18:22-23]. Така поведінка Христа є адекватною, оскільки єврейський закон не тільки забороняв бити підсудного, але і надавав йому повну свободу слова і дії.

Після цього відвели Ісуса до первосвященика Каяфи, в домі якого уже зібралися "всі первосвященики й старші та книжники" [Мр. 14:53]. "А первосвященики та весь синедріон шукали посвідчення на Ісуса, щоб йому заподіяти смерть, - і не знаходили. Бо багато-хто свідчив фальшиво на Нього, але не було згідних свідчень. Тоді деякі встали і кривосвідчили супроти Нього й казали: "Ми чули, як Він говорив: Я зруйную цей храм рукотворний, - і за три дні збудую інший, нерукотворний". Але й тут не було їхнє свідчення згідне" [Мр. 14:55-56].

Вищенаведені свідчення євангеліста Марка відповідають особливостям єврейської судової процедури того часу. Джерела давньоєврейського права зазначають, що слухання кримінальної справи розпочиналося розглядом положень та обставин, які виправдовували підсудного і тільки після цього проводився розгляд обвинувальних показань свідків. При цьому свідками могли

бути тільки особи високо моральні та незацікавлені в процесі, що проводився. Виправдувальні свідчення, на відміну від обвинувальних, не могли бути змінені на протилежні.

• Надзвичайно суворі вимоги ставилися і до самих показань. Вони мусли бути точні і стосуватися не тільки місця, часу й способу вчинення злочину, але й навіть найменших дрібниць його обставин [4, с.67]. І що найважливіше - юридичну силу доказу мали несуперечливі свідчення не одного, а принаймні двох свідків. Тому навіть найдрібніші протиріччя в показах свідків були підставою, щоб зруйнувати всі їхні свідчення. Саме такий розвиток подій ми і простежуємо в євангельських оповідах.

За відсутності жодної пари однакових обвинувальних свідчень, отже - і доказу факту вчинення злочину, судді були зобов'язані винести виправдувальний вирок і негайно звільнити Ісуса. Але тут піднімається первосвященик Каяфа, і після його звернення до Христа словами: "Заклинаю тебе живим Богом, щоб ти сказав, чи ти Христос, син Божий" [Мт. 27:63] справа набирає несподіваного повороту. Ісус, який не промовив жодного слова впродовж всього судового слухання, відповідає на запитання первосвященика: "Ти мовив. Тільки ж кажу вам: Віднині ви побачите Чоловічого Сина, який сидітиме праворуч Всемогутнього й ітиме на небесних хмарах" [Мт. 27:64]. А судді, в свою чергу, оцінюють слова Ісуса як беззаперечний доказ його вини і виносять обвинувальний вирок: "Тоді первосвященик роздер свою одержу і заявляє: "Він сказав богохульство! Нащо нам ще свідків? Оце ж ви шойно чули богохульство! Як вам здається?" Ті відповіли: "Він - винен смерті" [Мт. 27:65-66]. Але чи відповідали дії первосвященика та інших членів синедріону приписам єврейського законодавства?

У давньоєврейському кримінальному судочинстві справді практикувалося своєрідне закляття, проте тільки по відношенню до свідків, і тільки в тому випадку, коли останні з певних егоїстичних міркувань не бажали давати показання. Щоправда, тогочасному праву була відома клятва і для обвинуваченого, але тільки по грошових спорах. Що ж стосується злочинів, то навіть до свідка, який бажав клятвою підтвердити істинність своїх показань, право відносилось з недовірою. Відповідно, не знало єврейське право і клятви для самого обвинуваченого у вчиненні злочину. Більше того, кримінальне законодавство євреїв не визнавало доказом і саме зізнання обвинуваченого: "Наш закон нікого не засуджує на смерть на основі його власного зізнання" [3, с.89].

Таким чином, голова синедріону не мав жодного права вимагати від підсудного відповіді під загрозою прокляття. А судді, відповідно, не могли на основі тільки цього, незаконно отриманого свідчення, виносити обвинувальний вирок. До вже вказаних процесуальних правопорушень варто додати наступні: по-перше, синедріон засідав вночі, що категорично заборонялося законом;

по-друге, судді не мали права проводити слухання кримінальної справи напередодні свята чи суботи (суд над Ісусом відбувся в п'ятницю, ще й напередодні одного з найбільших єврейських свят - Пасхи).

На наступному, ранковому, засіданні синедріону відбулося тільки формальне підтвердження попереднього вироку [Лк. 22:66-71]. Проведення ранкового засідання також не цілком відповідало приписам процесуальних норм: воно мало місце не наступної доби після першого винесення вироку, а всього через кілька годин тієї ж доби (оскільки за єврейським літочисленням доба починалася не опівночі, а звечора) [5, с.526].

Окрему увагу необхідно звернути безпосередньо на інкримінований Христові злочин - "богохульство". Тора зазначає: "Хто хулить ім'я Господнє, того скарати смертю, вся громада нехай каменує його" [Лев. 24:16], а Талмуд уточнює: "Богохульник винен, тільки якщо він чітко вимовить ім'я Бога" [6, с. 642]. Отже, виходячи з цього, Ісус не вчинив богохульства, адже з Його вуст не було почуто імені Бога. Проте існує думка про надання в новозавітний час термінові "богохульство" набагато ширшого змісту. Вважається, що богохульством називалися "дії і слова, які ображали владу і велич Бога, а також посягання на прерогативи, що належали лише самому Богові" [6, с.642; 7, с.514-516]. Якщо врахувати такий погляд, то те, що Ісус визнавав себе Месією та Сином Божим, і справді могло бути розцінене, як вчинення богохульства.

Враховуючи всі вищенаведені твердження, все-таки не можна не погодитися з думкою Пола Джонсона, що "вчення та діяльність Ісуса били по іудаїзмі в багатьох фатальних моментах, завдяки чому неминучими стали його затримання й суд єврейською владою" [8, с.51].

Як бачимо, всі розглянуті досі стадії судового процесу ґрунтувалися (хоча з грубими порушеннями) виключно на нормах єврейського права.

Перше зіткнення з нормами римського права відбулося після приведення Ісуса членами синедріону до римського намісника Понтія Пилата: "І зв'язавши його, повели та й передали правителеві Пилатові" [Мт. 27:2]. Така процедура була зумовлена позбавленням синедріону прав виконувати смертні вироки. Повноваження перевіряти і затверджувати вироки щодо засуджених до смертної кари покладалися лише на римських намісників Іудейської провінції.

Після відмови Пилатом затвердити вирок без попереднього перегляду справи, синедріон змінює своє обвинувачення з релігійного на політичне (очевидно, були підстави передбачати, що язичник Пилат проігнорує релігійний характер "богохульства" і не затвердить вирок) [Ів. 18:29-33]. Тепер проти Христа висувують наступні обвинувачення:

- 1) підбурює народ;
- 2) забороняє давати кесареві податок;
- 3) називає себе Христом-Царем [Лк. 23:2].

Перші два пункти, безперечно, не могли бути доказані, оскільки цілком

суперечили вченню та діяльності Ісуса. Найяскравішим прикладом, що спростовує зазначені обвинувачення, є виголошений Ісусом принцип "кесареви - кесареви, а Боже - Богові" [Мт. 22:21; Лк. 20:25].

Проте, третє обвинувачення - проголошення себе "Христом-Царем" - відповідно до римського права могло бути розцінене, як посягання на владу кесаря. Вважається, що Ісусові був інкримінований так званий "crimen lese maiestatis", характерною особливістю якого була надзвичайно широка об'єктивна сторона складу злочину [9, с. 110].

І справді, Понтій Пилат розпочав судове провадження, взявши до уваги обвинувачення саме у претендуванні Христа на царську владу. Найповніший опис допиту Пилатом Ісуса Христа надає євангеліст Іван: "І ввійшов Пилат знов у преторію, закликав Ісуса і каже до нього: "Ти цар юдейський?" Ісус же у відповідь: "Кажеш те від себе, а чи інші про мене так тобі оповіли?" "Хіба ж я юдей?" - озвався Пилат. - Народ твій і первосвященики передали тебе мені. Що ти таке зробив?" "Царство моє не від світу цього, - відрік Ісус. - Було б моє царство від цього світу, то сторожа моя була б воювала, щоби мене не видали юдеям. Але не звідсіля моє царство". "То ти таки цар?" - мовив до нього Пилат. І відповів Ісус: "Ти кажеш, що я цар. Я на те уродився і прийшов у світ на те, щоб свідчити істину. Кожен, хто від істини, слухає голос мій". "Що таке - істина?" - озвався Пилат до нього. І сказавши те, вийшов знов до юдеїв і каже до них: "Жодної провини не знаходжу я на ньому" [Ів. 18:33-38].

Але первосвященики і натовп, що прибув з ними, продовжували висувати обвинувачення, наполягаючи на винесенні обвинувального вироку: "Народ бунтує, навчаючи по всій Юдеї, почавши з Галилеї аж сюди" [Лк. 23:5]. Почувши це, Пилат запитав, чи є Ісус галилеянином. Отримавши ствердну відповідь, він вирішує передати справу на розгляд Іродові Антипі, який тими днями перебував у Єрусалимі. Оскільки Ірод був тетрархом Галилеї та Переї, Ісус підпадав під його юрисдикцію за принципом територіальної підсудності. Таким чином, Пилат, очевидно, намагався уникнути винесення завідомо незаконного вироку.

Проте сподівання Пилата не справдилися. Незважаючи на висунуті первосвящениками та книжниками обвинувачення, тетрарх, не отримавши від Ісуса жодної відповіді на свої питання і не побачивши очікуваного чуда, відсилає його назад до Пилата у білій одежі, що символізувала невинність особи. Слушною видається думка, що тут відбувся, все-таки, не судовий розгляд як такий, а проведення свого роду правової (судової) експертизи [10, с. 148].

Отримавши справу Ісуса до свого провадження повторно, Пилат заявляє обвинувачам: "Ви привели до мене цього чоловіка як бунтаря народу: ото я, розсудивши справу перед вами, не знайшов на цьому чоловікові ніякої провини в тому, про що оскаржуєте його. Та й Ірод ні, бо ж відіслав його до нас. Виходить, отже, що він не допустився нічого, гідного смерті, тож я його покараю і відпущу" [Лк. 23:14-16].



Оскільки таке рішення намісника не задовольняє іудейську верхівку, яка продовжує наполягати на своєму, Пилат вирішує застосовувати поширене в Іудейській провінції передпасхальне право помилування одного із засуджених до смертної кари. Він пропонує первосвященикам та особам, які перебували з ними, вибрати особу для помилування з-поміж Ісуса Христа та Варавви, якого "за якийсь заколот у місті та за вбивство кинули були у в'язницю" [Лк. 23:19]. Тричі Пилат запитував, кого з них помилувати, і тричі юрба називала не Христа, але Варавву. Традиційно вважається, що відповідь натовпу була зумовлена підбурюванням первосвящеників. Проте варто враховувати, що Варавва був не просто розбійником, а керівником руху опору проти римських завойовників, так званих зелотів, і тому користувався значним авторитетом серед населення.

Незважаючи на це рішення, Пилат, все-таки, намагається переконати натовп у невинності Христа. Тоді обвинувачі вдаються до погроз в адресу самого Пилата, фактично називаючи його співучасником: "Відпустиш його, то не будеш кесаревим другом! Усяк, хто з себе робить царя, кесареві спротивляється!" [Ів. 19:12].

Піддавшись на шантаж, Пилат таки виносить обвинувальний вирок Христові [Лк. 23:23-24]. При цьому він укотре наголошує на відсутності вини Ісуса. Про це свідчить здійснення Пилатом ритуального умивання рук, яке мало б зняти з нього відповідальність за "кров праведника" [Мт. 27:24].

Останнім фактом засудження Христа згідно норм римського права є форма покарання. Давньоєврейське право закріплювало чотири види смертної кари: побиття камінням, спалення, смерть від меча і удушення. Тоді як розп'яття було досить поширеним покаранням, що застосовувалося римлянами до рабів та державних злочинців, які не були римськими громадянами. Варто також додати, що табличка з написом "Ісус Назарянин - Цар Іудейський", прибита на Христовому хресті, також відповідала римському судочинству, містячи інформацію про інкримінований розп'ятій особі злочин.

Проведений правовий аналіз судового процесу над Ісусом Христом дозволяє зробити наступні висновки:

- над Ісусом Христом було проведено не один, а два судові процеси;
- римський судовий процес був безпосередньо зумовлений першим - єврейським;
- під час обидвох судових проваджень було порушено низку матеріальних і процесуальних норм;
- без необхідної доказової бази було винесено обвинувальні вироки як єврейським, так і римським судами;
- у законну силу вступив і був виконаний другий вирок - винесений римським намісником.
- даний судовий процес є яскравою ілюстрацією нівелювання принципом Законності на користь принципу політичної доцільності.

Насамкінець варто зазначити, що існує ще цілий ряд інших проблемних питань, які є спільними як для права, так і для християнства (міжконфесійні конфлікти, застосування евтаназії, проходження військової служби тощо). Їх успішне розв'язання потребує, на нашу думку, проведення досліджень у даній сфері спільно з релігієзнавцями та теологами різних конфесій, із подальшим застосуванням отриманих результатів при реформуванні чинного законодавства.

1. Святе письмо Старого та Нового Завіту: повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. - Мадрид, 1990.
2. Суд над Ісусом: ізраїльська версія // Людина і світ. - 1998. - № 3. - С. 21-24.
3. Маккавейський Н. Археологія історії страданій Господа Ісуса Христа. - К.: Пролог, 2003.
4. Раціотті Дж. Життя Ісуса Христа / Пер. о. Лев Гайдуківський. - Рим: Видання Українського католицького університету ім. Св. Климента Папи, 1979.
5. Кузнецова В. Н. Евангелие от Матвея. Комментарий. - М., 2002.
6. Ісус и евангелия. Словарь / Под. ред. Джоуля Грина, Скота Макнойта, Гаварда Маршалка. - М.: ББИ, 2003.
7. Деревенский Б. Г. Ісус Христос в документах історії. - СПб.: Алетейя, 2001.
8. Джонсон П. Історія євреїв / Пер. О. Мокровольський. - К.: Альтернативи, 2000.
9. Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. - М.: Юрнсть, 1999.
10. Кассиан (Безобразов), еп. Христос и первое христианское поколение. - М.: Руський путь, 2001.

R.M.Andrusyak

#### COMPETITION BETWEEN JEWISH AND ROMAN LAW IN THE LEGAL PROCEDURE OF JESUS CHRIST

The article is devoted to the legal analysis of the trial of Jesus Christ. The author compares all four Holy Gospels, Jewish and Roman law of that time, traditional and modern points of view. It analyses the next moments of the legal procedure: arrest of Jesus Christ, interrogation by Annas, two trials of Sanhedrin, interrogation by Herod, trial of Pilate. The conclusion says, that there were a lot of infringements of law during the legal procedure of Jesus Christ and verdict of guilty was determined by the principle of political reason.

**Key words:** Jesus Christ, legal procedure, Sanhedrin, Pilate.

*Дутка Г.І.*

### ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ЗАКОНУ - НАГАЛЬНА ПРОБЛЕМА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

УДК 340.134

Проблеми законотворчості завжди привертали до себе увагу дослідників. І це не випадково, маючи на увазі теоретичну і практичну значимість даного виду діяльності для будь-якої держави. У кожній державі законотворчість характеризується своїми особливостями, проте завжди вона спрямована на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньоузгодженої і несуперечної системи, що регулює різноманітні суспільні відносини, які виникають у суспільстві й державі. Це вимагає подальшого розвитку всіх проблем законотворчої діяльності.

Особливу значимість набувають проблеми якості законів. Більшість із дослідників, як вітчизняних, так і з близького зарубіжжя, зазначають їх

невисокий "юридичний клас". Цілком справедливо зазначається, що однією з головних причин є недооцінка законодавчої техніки [1, с.38]. У силу цієї недооцінки у процесі законотворчості і правозастосування виникають численні колізії, які могли б бути заздалегідь попереджені. На жаль, і депутати, й державні службовці, і спеціалісти, й експерти недостатньо володіють правилами законодавчої техніки.

Метою даної статті є виявлення найбільш загального та оптимального формулювання розуміння якості закону, здійснити систематизацію ознак, що утворюють якість закону, проаналізувати різні підходи, що мають місце у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці щодо якісно-правових та інших властивостей закону.

У сучасній науці поки що не сформувалось єдиного розуміння якості законів, хоча на сьогоднішній день із цієї проблеми існують розробки вітчизняних та зарубіжних учених: В.Прозорова, С.Поленіної, В.Ігнатенка, Є.Сирих, С.Бобровник та інших.

Проблемам якості закону приділяла увагу С.В.Поленіна, яка під якістю закону розуміла його відповідність суспільним потребам і реальне регулювання суспільних відносин відповідно до поставленої при прийнятті закону мети [2, с. 86]. Вона вважає, що шляхи підвищення якості закону знаходяться у політичній, соціальній і юридичній площинах. При цьому соціальна характеристика якості закону охоплює два моменти: ступінь адекватності відображення у законі процесів, що відбуваються у суспільстві, й точність прогнозування цих процесів на майбутнє, а також можливих шляхів розвитку суспільства й нерозривно зв'язаного з цим вибору оптимальних шляхів їх видозміни в бажаному напрямку за допомогою права.

Позитивно оцінюючи підхід В.Прозорова і С.Поленіної до проблеми якості законів, зазначимо, що він не позбавлений слабких місць і вимагає деяких уточнень.

По-перше, автори визначають якість закону через одну, проте не єдину властивість. Загальновідомо, що здатність закону досягати поставлених при його прийнятті цілей є ефективність. Але якщо якість закону обмежити тільки цією властивістю, то фактично новий підхід до проблеми вдосконалення законодавства виявляється таким лише за формою, а по суті він повторює (дублює) теорію й методологію ефективності норм права, досить ґрунтовно розроблену вченими.

По-друге, і В.Прозоров, і С.Поленіна проблему якості законів звели до виявлення факторів, що забезпечують належну дію законодавства. Автори вважають, що адекватність економічної політики нарізним потребам суспільства складає змістовний параметр якості законодавства, зв'язують соціальні й політичні властивості законів з їх здатністю відбивати соціальні й політичні реалії. Зв'язки й співвідношення законів, політичних, соціальних і економічних

явищ відіграють важливу роль у розвитку й дії законодавства, визначають якість закону, але безпосередньо в нього не входять. Якість закону, на наш погляд, є важливою частиною самого закону, а не явищ, що лежать поза ним.

На наш погляд, заслуговує уваги думка В.Ігнатенка, який вважає, що належне вирішення питання про те, що слід розуміти під якістю закону, які компоненти утворюють його зміст, вимагає звернення до філософської категорії "якість". Діалектичний матеріалізм розуміє категорію "якість" як сукупність властивостей, що вказують на те, що являє собою предмет, явище [3, с.154].

З урахуванням викладеного філософського розуміння категорії "якість", якість закону можна визначити як сукупність властивостей, необхідно притаманних закону, що характеризують його в якості регулятора суспільних відносин.

Наступним етапом вирішення проблеми якості законів, на наш погляд, є систематизація ознак і властивостей законів, які вже виявлені вченими-юристами й досить успішно застосовуються у законотворчій діяльності.

Так, В.Ігнатенко пропонує виділити такі основні групи якісно-правових властивостей закону: властивості правової легальності; інструментально-правові властивості закону; техніко-юридичні властивості закону. Правомірність пропозицій класифікації викликає наступні сумніви: під інструментально-правовою якістю закону автор розуміє "цілісну стійку сукупність правових властивостей закону, яка характеризує повноту, несуперечливість і точність регламентації у ньому операційних правореалізуючих правових властивостей з метою ефективного досягнення певних правових цілей" [4, с.144].

На наш погляд, всі ознаки, які утворюють якість закону, доцільно диференціювати на два види:

- 1) ознаки, що характеризують закон як форму (джерело) права, як нормативно правовий акт, прийнятий компетентними органами держави;
- 2) ознаки, властиві нормам права, що утворюють безпосередній зміст закону як регулятора суспільних відносин.

Кожна група ознак якості закону являє собою їх сукупність. Закон, будучи багатоаспектним явищем, володіє необмеженою кількістю властивостей, що по-різному характеризують його якість.

Такі ознаки, що визначають міру якості закону, можна охарактеризувати як техніко-юридичні критерії якості закону. Система техніко-юридичних критеріїв повинна послідовно охоплювати обидва види ознак якості закону. Сучасна теорія держави і права в числі основних і важливих ознак закону як форми права виділяє сім ознак. Це:

1. Акт точно визначених, вищих за статусом суб'єктів влади в державі, як правило, вишого представницького органу країни (в Україні - Верховна Рада) або громадянського суспільства (безпосередньо народу).
2. Акт, що може бути лише нормативним за змістом (на відміну від акта

застосування норм права й акта тлумачення норм права).

3. Завжди письмовий акт-документ, який закріплює норми права, що вводяться, або їх зміну, містить первинні норми права, яких раніше у правовій системі не було, до того ж - норми з ключових, основних питань життя, встановлює права й обов'язки громадян.

4. Акт, що ухвалений у суворій відповідності з Конституцією і раніше ухваленими законами й не потребує додаткового затвердження.

5. Акт, що може бути замінений, як правило, лише законом і перевірений на відповідність Конституції лише Конституційним Судом.

6. Акт, що має вищу юридичну чинність, тобто акт найвищого юридичного "рангу"; всі інші акти повинні відповідати закону, ні в чому йому не суперечити.

7. Акт, ухвалений з дотриманням особливої законодавчої процедури, яка називається законодавчим процесом [5, с.317].

Вітчизняними та зарубіжними вченими досліджені ознаки якісно підготовлених норм права [6]. До них найчастіше відносять такі ознаки, як нормативність, загальнообов'язковість, повнота й конкретність нормативно-правового регулювання, представницько-зобов'язальний характер, ясність і доступність мови закону, формальна визначеність, точність і визначеність термінів і формулювань, логічна несуперечливість нормативних положень закону й Конституції, ефективність, відповідність норм закономірностям і потребам суспільного розвитку та інші.

Властивості норми права можуть бути диференційовані на чотири види: власне юридичні, мовні, логічні й соціологічні.

Техніко-юридичні критерії у своїй сукупності свідчать про належну якість закону, його здатність виступати джерелом ефективно діючих норм і досягати поставленої законодавцем мети.

Сукупність факторів, що забезпечують ефективну дію закону, може бути найрізноманітнішою. Проте його техніко-юридична якість є однією з перших і необхідних умов ефективності. Неякісно підготовлений закон є таким за своєю формою джерелом і може застосовуватися у конкретних відносинах, хоча процес його застосування може значно ускладнюватися за відсутності тих чи інших необхідних властивостей норми права. Так, дія закону, нормативні положення якого є нечіткими, недостатньо ясними, логічно суперечливими, неповними, буде недостатньо або навіть малоефективною.

Техніко-юридичними критеріями власне юридичних властивостей норм права, що характеризують його як регулятора суспільних відносин, є нормативність, загальнообов'язковість, повнота й конкретність нормативно-правового регулювання.

Нормативність є властивість норми права бути регулятором суспільних відносин. У нормі права повинно бути визначене коло суспільних відносин, права й обов'язки сторін, обставини, зв'язані з виникненням, зміною чи

припиненням правовідносин, засоби, за допомогою яких буде забезпечено дію норми права. Операційними визначеннями критерію нормативності є, як зазначає І.С. Самощенко: а) спрямованість норми права на регулювання суспільних відносин, а не якихось конкретних правовідносин; б) неперсоніфікованість (неконкретність) адресата норми права; в) невизначеність кількості випадків, на які розрахована дія норми права. Загальнообов'язковість передбачає всезагальне повне точне виконання й додержання норми права. Операційними визначеннями загальнообов'язковості є: а) всезагальність виконання й додержання норм права; б) повнота виконання й додержання норм права; в) точність виконання й додержання норми права [7, с.31 - 80].

Техніко-юридичні критерії повноти регулювання означають, що закон передбачає механізм дії кожної норми. Операційними визначеннями даного техніко-юридичного критерію є: а) визначеність суб'єктів; б) визначеність прав і обов'язків суб'єктів; в) кореспондування кожному праву обов'язку; г) визначеність санкцій, що застосовуються внаслідок порушення норм; д) урегульованість усіх питань, що виникають у ході реалізації норми права.

При недостатньо повній регламентації відносин у законі з'являються прогалини, тобто розриви системних зв'язків між нормами права, які тягнуть за собою виникнення ситуації, коли суб'єктивне право, закріплене законом, не одержує реалізації.

Неконкретність регулювання, що міститься у законі, неминуче викликає появу декларативних норм, які перетворюють закон у ні до чого не зобов'язуючий заклик. Техніко-юридичними критеріями мовних властивостей якості закону є простота, стислість, ясність, точність, про що вірно зазначено у працях А.С.Піголкіна, Н.А.Власенка, А.Ф.Черданцева [8]. Кожен із названих критеріїв може бути конкретизований у системі операційних визначень. Операційними визначеннями критерію простоти, зокрема, виступають такі вимоги, як: а) відсутність у тексті нормативного акта громіздких конструкцій; б) відсутність зловживань у тексті дієприкметниковими та дієприслівниковими зворотами; в) відсутність повторів і малоінформативних поєднань у тексті закону. Критерій стислості забезпечує зосередження уваги суб'єкта на сутності закону.

Критерій ясності означає зрозумілість тексту читачеві, що забезпечується максимально допустимою простотою тексту, тому операційними визначеннями даного критерію виступають такі вимоги: а) необхідність використання загальновідомих термінів у загальновідомому значенні; б) обов'язковість розшифрування значення найбільш важливих термінів; в) уживання простих і доступних термінів, відомих і широкоживаних зворотів; г) недопустимість уживання складних граматичних конструкцій, наприклад дієприкметникових та дієприслівникових зворотів, складнопідрядних речень.

Текст закону повинен бути зрозумілим і простим, але не за рахунок повноти.

точності, глибини формулювання нормативного акта. Так, зокрема, не можна відмовлятися від уживання юридичних професіоналізмів, незрозумілих частині населення.

Операційні визначення критерію точності такі: а) чіткість, недвозначність дефініції термінів; б) відсутність у тексті закону двозначних і багатозначних термінів; в) позитивність використаних формул, тобто можливість використання не більше одного заперечення при викладенні одної думки; г) неприпустимість використання дієслово-невизначених конструкцій у безособових реченнях; д) неприпустимість використання не пояснених далі слів "нерідко", "інші", "у випадку необхідності".

Прагнення до точності протистоїть прагненню до простоти. Техніко-юридичний критерій точності займає домінуючу позицію, оскільки текст закону повинен бути перш за все максимально точним і лише в міру можливості простим. Техніко-юридичний критерій визначеності означає, що в тексті закону всі терміни при повторенні вживаються в одному і тому ж певному значенні, для вираження однієї думки не можуть бути використані різні терміни.

Своєрідність мови закону, тонкощі, її логічність, лаконічність і ясність зазначав Б.Спасов [9, с.84].

Деякі нормативно-правові акти, в тому числі й конституції, іноді допускають відхилення від цих правил і містять у своїх текстах детальні пояснення, декларації чи емоційні висловлення. Емоційні моменти містяться, наприклад, у Конституції Болгарії 1971 р., де говориться про громадян цієї держави як про "спадкоємців великих революційних традицій, викованих у віковій боротьбі за свободу і права людини за народну владу..." [10].

Емоційне забарвлення має і Конституція Японії 1947 р., де сказано, що японський народ сповнений рішучості не допустити жахів війни, що японці прагнуть зайняти гідне місце в міжнародній спільноті, знищити на Земній кулі тиранію і рабство [11].

Нечіткістю, двозначністю застосування термінів "грішить" і нині діюча Конституція України, в якій термін "законодавство" вживається в одних випадках у вузькому розумінні, в інших - у широкому розумінні. Усунути таку термінологічну нечіткість і багатозначність необхідно шляхом внесення відповідних змін у текст Конституції.

Уявляється можливим у якості операційних визначень техніко-юридичного критерію визначеності виділити: а) точність і чіткість закріплення дефініції поняття; б) постійне використання терміна у визначеному дефініцією значенні; в) недопустимість заміни даного терміна на інший, який здається тотожним; г) недопустимість заміни дефініції для одного поняття у межах одного закону.

Таким чином, якість закону - це сукупність необхідних ознак, властивих йому як ефективно діючому регулятору суспільних відносин. У сучасній науці

поки що не сформувалось єдиного розуміння ознак та критеріїв якості законів. Проблему якості законів не можна зводити до виявлення факторів, що забезпечують належну їх дію. Якість закону є важливою частиною самого закону, а не явищ, що лежать поза ним.

Ознаки, які утворюють якість закону, доцільно диференціювати на два види:

- а) ознаки, що характеризують закон як форму (джерело) права, як нормативно-правовий акт, прийнятий компетентними органами держави;
- б) ознаки, властиві нормам права, що утворюють безпосередній зміст закону як регулятора суспільних відносин.

1. Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. - Нижний Новгород, 2000.
2. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. - М., 1993.
3. Материалистическая диалектика. - М., 1981. - Т.1. - 154 с.
4. Игнатенко В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. - Иркутск, 1998. - 144 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Переклад з рос. Буяковського. - Харків: Консул, 2001. С.О.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. - М.: БЕК, 1993.
7. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. Н.С. Братуся, И.С. Самощенко. - М., 1962.
8. Пиголкин А.С. Язык закона: черты, особенности // Язык закона. - М., 1990. - 191 с.; Власенко Н.А. Язык права. - Иркутск.: Восточно-Сибирское книжное изд-во, АО "Норма-плюс", 1997. - 176 с.; Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. - Екатеринбург, 1993.
9. Спасов Б. Закон и его толкование. - М.: Юрид. лит., 1986.
10. Конституція Болгарії // Конституції нових держав Європи і Азії. - К.: Укр. Правн. Фундація, Вид-во "Право", 1996. - С. 119 - 156.
11. Конституція Японії // Конституції буржуазних государств. - М.: БЕК, 1996.

G.I. Dutka

#### THE INCREASE OF QUALITY OF LAW - THE URGENT PROBLEM OF LAW CREATION

The article is devoted to the problems of the quality of law. This article pays attention to the questions of the reasons of low quality of law. The properties, which describe law as the regulator of social relations, are examined in the article. The positions of foreign and native scientists about the ways of increase of the quality of law are analyzed in this article.

**Keywords:** law, quality of law.

*Загурський О. Б.*

### СУДОВІ ДЕБАТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ СТАРОДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ

УДК 34+94 (38)

Красномовство має свою історію, без знання якої важко розраховувати на успіх, тим більше у мистецтві судового оратора. Стародавня Греція в епоху демократичного розквіту стала своєрідною скарбницею риторики й ораторського мистецтва. Публічний виступ у суді перед багатолюдною



аудиторією був невід'ємною частиною функціонування судової влади. Зокрема, дане питання досліджували Є.В.Васьковський, М.В.Гаспаров, А.М.Меденцев, В.В.Молдован, В.В.Медведчук, О.Д.Святоцький та інші.

Метою написання даної статті є дослідження особливостей судових дебатів як складової мистецтва риторики, справжньою батьківщиною якої була Стародавня Греція, де публічне слово мало надзвичайно велике суспільне значення.

Держави-міста, розташовані у найдавніші часи на Пелопоннеському півострові, про які збереглися історичні хроніки, являли собою політичні союзи первинної формації з твердо встановленим і визначеним панівним центром. Усе внутрішнє правління перебувало в руках спадкової династії царів. Суд вершили самі царі або старі досвідчені мужі знатного походження. Процес був побудований на принципах змагальності, усності і гласності. Позивачі приходили в суд і особисто захищали свої права.

На початку першого тисячоліття до н. е. в Стародавній Греції виникає державність у формі самостійних і незалежних полісів - окремих міст-держав, які включали в себе, поряд із міською територією, також і прилеглі сільські поселення. Результатом утвердження полісної системи була активізація правотворчої діяльності і її поступове звільнення від релігійної, містичної оболонки [1, с.55].

Період становлення грецької держави характеризується двома особливостями:

- збереженням старих, архаїчних форм вирішення конфліктів (вирішення спорів на Народних зборах, в ареопазі, поєдинок, ордалії, присяга);
- появою суду як спеціального органу державної влади, не пов'язаного зі старими родовими інститутами.

Судова система й судоустрій в Афінах були досить складними за своєю побудовою. Найдавнішим судовим органом Афін був ареопаг, який розглядав кримінальні справи про навмисне вбивство, про підпали, отруєння та інші. Згодом утворився суд ефетів. Йому були підсудні такі справи: про ненавмисне вбивство, про вбивство метеків, а також про підбурювання до вбивства або нанесення тілесних пошкоджень. Цей суд розглядав також і справи про випадки смерті, заподіяної неживими предметами й тваринами.

Наступною судовою інстанцією була колегія одинадцяти. Вона розглядала кримінальні справи про розбійників, нічних злодіїв, викрадачів громадян. Спочатку вона сама судила й виносила смертний вирок лише у випадках зізнання підсудного. Усі інші справи передавалися в інші суди. Поряд із цим вона здійснювала контроль за тюрмами й виконанням вироків [2, с.72].

Нарешті, суд "сорока мужів", якому належали справи по спорах, де сума не перевищувала 10 драхм. А у справах, де сума була більше 10 драхм, судив суд діететів. Суд присяжних (гелісія) виник у 594 р. до н. е., коли були проведені

реформи Солона. Він складався з 600 чоловік, що обиралися щорічно за жеребом із громадян віком 30 років по 60 чоловік від філи. Обрані приносили клятву про те, що будуть судити згідно із законом, постановами народу й ради [2, с.71].

Геліея була в Афінах вищою апеляційною інстанцією для інших судів і першою інстанцією з найважливіших справ, остаточно затверджувала постанови Народних зборів. Організаційна структура геліеї була нескладною. Як правило, судова колегія призначалася з 501 члена, а вся колегія складалася з 10 колегій (дикастерій) [3, с.176-177].

Цицерон відмічав, що він не знає жодного грецького оратора, який би походив з інших місць [4, с.26]. Узагалі судовий процес був прилюдним і змагальним. Починати справи могли лише повноправні афінські громадяни. За жінок і неповнолітніх це робили опікуни, за метеків - їхні простати, за рабів - їхні господарі.

Судовий розгляд в афінській геліеї мав дві різновидності - у справах державної важливості і в приватних справах. Аналогічно розрізнялися два роди судових процесів:

1) *dike* - приватний, починався за заявою потерпілої сторони або її законного представника - *kyrios*;

2) *graphē* - з ініціативи державних органів чи за заявою повноправного громадянина незалежно від того, чи були порушені його особисті інтереси чи ні [5, с.161].

Приватний процес потерпілий міг у будь-який час припинити, тоді як процес публічний обов'язково треба було довести до завершення під загрозою штрафу у 1000 драхм. Ініціатори приватного процесу сплачували судове мито, а при процесі публічному, як правило, ніяке судове мито не сплачували [6, с.165]. Основними стадіями кримінального процесу були:

- попереднє розслідування;
- судовий розгляд;
- винесення вироку.

Проте в Афінах рано створилися умови для виникнення адвокатури: демократичний устрій, розвиток громадянського суспільства, процвітання ораторського мистецтва, усність та публічність розгляду справ судами. За таких умов виникла потреба в судовому захисті для осіб, які не володіли юридичними знаннями й красномовством. Особливого значення надавали останньому. "Соромно, - говорив Арістотель, - не вміти захищати себе рукою, але ще соромніше не вміти захищати себе словом" [6, с.27].

Оскільки інституту прокурорів не було, обвинувачем міг виступити кожен. Обвинувачений захищався сам: виступаючи перед суддями, він намагався не стільки переконати їх у невинуватості, скільки привернути їхні симпатії на свій бік. З цією метою використовувалися досить несподівані прийоми. Якщо

обвинувачений мав сім'ю, то він приводив своїх дітей і ті вмовляли суддів помилувати їхнього батька. Якщо він був воїном, то він оголював груди, показуючи рубці від ран, одержаних у боях за батьківщину. Якщо він був поетом - він читав свої вірші, демонструючи своє мистецтво (такий випадок відомий у біографії Софокла) [7, с.8].

Отже, красномовство в судовій сфері відіграло важливу роль. Основним елементом судового слідства були промови сторін. Сторони вимагали зачитати показання, які були одержані на попередньому слідстві чи оголошення відповідного закону. Як правило, суддями були рядові громадяни, які недостатньо розумілися у юриспруденції, тому головна увага зверталася на красномовство позивачів. Той, хто погано говорив, у більшості випадків програвав.

Особи, які були позбавлені природою дару слова, змушені були просити логографів (особи, які складали тексти судових промов) написати захисну промову. Ці люди, ознайомившись із суттю справи, складали за плату виступи своїх клієнтів, які ті вивчали напам'ять і проголошували на суді.

Це були переважно апології - промови на захист самих себе (адвокатів на той час не було). Логографи були знавцями юриспруденції й стали засновниками судового красномовства на Сицилії у V-VI ст. до н.е. Вони не прагнули істини, а просто намагалися відробити свої гроші, хитро викладаючи справу клієнта [8, с.64].

До написання промови ставилися необхідні вимоги:

- відсутність непотрібних скорочень;
- нагромадженість фактами;
- логічні умовиводи.

Форма промови й мистецтво особи, яка виступала, відігравали не меншу роль, ніж зміст. Тому кожна судова справа повинна була починатися вступом, у якому викладали суть справи для того, щоб завідомо вплинути на суддів. За вступом йшла розповідь про події, пов'язані із справою. Головна мета розповіді - заставити суддів повірити у правдивість того, хто виступає. У цій частині використовувалися художні елементи промови. Потім слідував доказ. Закінчувалася промова епілогом, який повинен був викликати співчуття до обвинуваченого, спричинити особливо сильний вплив [9, с.43].

Найбільш визначними професійними логографами в античній Греції були Антіфон, Лісій, Ісократ, Есхіл, Демосфен. Популярним логографом був Лісій (435 - 380 р. р. до н. е.), видатний судовий оратор, який написав більше 200 промов. Однак Лісій не виробив складної техніки доказів, майже не користувався логічними прийомами; головну увагу він приділяв викладу обставин справи. Стародавні критики відзначали вміння Лісія створювати портрети, відображати характери, психологію і стиль клієнтів. Він заклав основи композиції судової промови [9, с.44].

Проте логографії не задовольняли потреб судового захисту. Бували випадки, коли логограф складав промови одночасно і для позивача, і для обвинуваченого - тобто в одній промові заперечував те, що стверджував в іншій. Неважко простежити таку особливість, що логографії призначалися лише для обвинувальних і позовних промов і були непридатні для захисних промов і реплік. І, дійсно, логограф міг завчасно підготувати позов чи обвинувачення, але не міг заперечити обвинувачу чи позивачу, не знаючи, які докази наведуть на суді.

У неординарних випадках народ або вищі урядові установи при відсутності приватних скаржників призначали офіційних обвинувачів, які мали назву категорів чи синегорів. У той же час, приватному обвинувачу надавалося право обирати для себе одного або декількох помічників із середовища визначних ораторів [10, с.13].

Таким чином, підсудні залишалися без захисту перед сильними противниками. Тому, в окремих випадках, суди допускали захист позивачів сторонніми особами, хоча закон вимагав тільки особистого захисту своїх інтересів. І тому не порушити закон було неможливо. Тобто сторона з'являлася до суду для ведення судових дебатів, але їй надавалася можливість, після проголошення першої промови, просити суд, щоб другу промову виголосив хтось із сторонніх осіб. Ця друга промова називалася девтерологією, а той, хто її виголошував, - синегором, подібно до кримінального обвинувача.

Професійні синегори були лише ораторами - майстрами політичних дискусій. Юридичних знань від них ніхто не вимагав. Для цього існував особливий прошарок юрисконсультів, законників (прагматиків), які супроводжували ораторів і підказували їм, у разі необхідності, потрібні факти [10, с.14].

Як не дивно, дебати сторін були обмежені певними часовими рамками. Час визначався особливими водяними годинниками (клепсидрами) за важливістю справи. Дрібні та незначні справи часовими рамками не обмежувалися. Отже, всі справи поділялися на: "справи з водою" і "справи без води" [10, с.15].

Обидві сторони одержували однаковий час. Чим важливіша була справа, тим більший рівень води був потрібен у посудині. Не піддається точному визначенню тривалість судових дебатів. На нашу думку, це пояснюється відсутністю даних про устрій клепсидри. Мабуть, об'єм води у годиннику не залежав від кількості ораторів, що мали виступати.

На час, коли зачитували закони, документи або оголошувались показання свідків, клепсидру зупиняли. Тому оратори, зазвичай, переривали свою промову для оголошення документів, показань свідків або для того, щоб звернутися до свідків, які були присутніми на судовому засіданні. Звідси впливає висновок, що основне призначення клепсидр - обмежити багатослівність ораторів.

У запалі ораторського мистецтва синегор не жалів нічого: ні доброго імені

свого суперника, ні честі його жінки й матері, ні добродійності слухачів. Тому більшість промов ораторів у суді характеризувалися різкістю, брутальністю і, навіть, просто непристойністю. Тут простежується відсутність будь-яких етичних основ судових дебатів. Єдиною ознакою правоти й широті вважалося закінчити промову до завершення регламенту, надавши час, що залишився, процесуальному супернику.

У тексті присяги геліастів були такі обіцянки: "Судити за законами й постановами народу і його виборних органів, а у випадках, не передбачених законом, за переконанням, вирішувати все, що міститься у скарзі, й вислуховувати з однаковою увагою промови обвинувача й обвинуваченого" [4, с.162].

Судове засідання закінчувалося таємним голосуванням, за допомогою якого судді й виносили своє рішення. У суді стояли дві амфори - одна бронзова, інша - дерев'яна. Перед тим, як судді починали голосувати, глашатай оголошував спочатку, чи не пропонують сторони оспорити показання свідків. Після цього оголошував: "Просвердлений камінчик - за того, хто говорив першим, суцільний - за того, хто говорив останнім" [4, с.123].

1. Меденцев А. Суд Древней Греции //Актуальні проблеми держави і права. - 1998. - № 6. - Ч. I. - С. 53 - 58.
2. Катрич В.М. Історія рабовласницької держави і права Стародавньої Греції. - К.: Вид-во Київського держ. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка, 1969. - 80 с.
3. Кечекьян С.Ф. Всеобщая история государства и права. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1944. - 195 с.
4. Васьяковский Е.В. Организация адвокатуры. - СПб., 1893. - Ч. I. - 253 с.
5. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. - М., 2000. - 380 с.
6. Тищик Б.Й. Історія держави і права стародавнього сходу. - Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1994. - 186 с.
7. Гаспаров М. Ораторы Греции. - М., 1985. - 164 с.
8. Молдован В.В., Абрамович С.Д., Чикарьова М.Ю. Риторика загальна та судова: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 416 с.
9. Ивакина Н.Н. Судебно красноречие: Учебное пособие. - М.: Юрист, 2000. - 405 с.
10. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 385 с.

O.B.Zagursky

#### THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING OF ANCIENT GREECE

History features of judicial debates in the criminal legal proceeding of ancient Greece are explored in the given article, a construction and proclamation in courts of accusatory and protective speeches is considered, mutual relations of defender with accuser and court.

**Keywords:** judicial speech, judicial speaker, judicial debates.

*Настасяк І.Ю.*

### ГАЛИЦЬКИЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ КРИЗЬ ПРИЗМУ РЕВОЛЮЦІЙНИХ ПОДІЙ 1848-1849 РР.

УДК 340

Буржуазно-демократична революція 1848 р. в Австрії була одним з епізодів великих соціальних потрясінь, що охопили тогочасну Європу. "Весна народів" започаткувала традиції парламентаризму у Галичині й Буковині.

Опублікована 25 квітня 1848 р. у "Віденській газеті" перша австрійська конституція проголошувала Австрію конституційною монархією і утверджувала австрійський парламент - рейхстаг для австрійських і чеських провінцій та Галичини з Буковиною. Передбачалася двопалатна структура парламенту. До складу верхньої палати (сенату) входили принци імператорського двору, голови найзнатніших шляхетських родів, архієпископи і єпископи князівського рангу, особи, пожиттєво призначені імператором та обрані великими землевласниками (загалом до 200 осіб). Палата депутатів формувалася шляхом двоступеневих виборів за квотою один депутат від 50 тис. осіб населення і налічувала 383 члени. У сенаті Галичина (разом із Краківським округом) мала бути представлена 41 депутатом, у палаті депутатів - 100 (з них 91 депутат вибирався із сільської курії, а дев'ять - із міської: Львів - три, Краків - два, Броди, Тернопіль, Станіславів, Перемишль - по одному). Порядок виборів визначався тимчасовим виборчим статутом від 11 травня 1848 р. [13, с.108-109].

Однак подальші революційні події 1848 р. внесли зміни до виборчої процедури. Австрійський парламент був оголошений однопалатним, а вибори до палати панів скасовані. Новий виборчий закон був виданий 1 липня 1848 р.

Вибори до рейхстагу - непрямі та двоступеневі - відбулися у червні 1848 р. Галичина повинна була представити 96 депутатів. З цієї кількості від сільської місцевості мало бути 89, а від міст - сім депутатів (Львів - три, Броди, Тернопіль, Станіслав, Перемишль - по одному) [9, 18 червня]. Буковина мала обрати вісім депутатів.

Згідно з виборчим законом, у Галичині було утворено 25 виборчих округів, із них вісім - на Буковині (сім сільських, по одному від кожного повіту, та один від Чернівців). Виборчі округи поділялися на дільниці, що створювалися у населених пунктах із кількістю мешканців від 250 до 2500 осіб. На першому етапі виборів обиралися виборщики. Активним і пасивним виборчим правом були наділені всі австрійські громадяни віком від 24 років, громадянські права яких не були обмежені і які жили у своєму виборчому окрузі не менше шести місяців. Позбавлялися виборчого права жінки, прислуга, робітники з поденною або потижневою оплатою, особи, які отримували допомогу від благодійних установ. На другому етапі виборщики таємним голосуванням обирали депутатів. Кандидатом могла бути особа, яка в першому турі була обрана виборщиком, досягла віку 30 років і мала австрійське громадянство. Обраним вважався кандидат, який здобув абсолютну кількість голосів. Якщо виникала потреба, то проводилися другий і третій тури голосування [13, с.109].

Селянство, що становило понад 80% (4 млн з-поміж 4,9 млн. загальної кількості) [19, с.7] населення Галичини, могло стати вирішальною силою під

час виборів. Проте збиті з пантелику передвиборною агітацією, неграмотні селяни, боячись підступів із боку шляхти, покидали виборчі дільниці. Це давало змогу місцевій шляхті обрати бажаного їй депутата [5, с.259].

Для того, щоб відсторонити селян від участі у виборах, шляхетські агенти залякували їх усякими небилицями, як-от: "Не ходіть, добрі люди, на вибори і нічого відмовляйте, тому що у Відні збирають підписи за панщину" [8, 13 жовтня]. Мали місце випадки прямого обману селян-виборщиків. Особливо багато зловживань було у другому турі голосування, коли у виборчій бюлетень потрібно було вписати прізвище депутата. Користуючись неписьменністю селян, у їхні бюлетені часто вносили прізвища тих кандидатів, які підтримувалися Центральною Радою народовою [15, с.127].

Значний вплив на перебіг виборчого процесу мала Головна руська рада. За допомогою місцевих рад та "Зорі Галицької" проводилася передвиборча агітація. У спеціально виданій інструкції Головна руська рада закликала обирати депутатами "мудрих священників, добрих і богобоязних поміщиків, справедливих мандаторів - людей грамотних. І лише у разі, якщо серед вас немає людини грамотної", рекомендувала обирати селян [11, с.89].

Самі селяни активно агітували за того або іншого свого кандидата, що користувався їхньою довірою, і скрізь рішуче виступали проти кандидатів від шляхти.

Активність виборців у сільських округах була невисокою. Лише там, де селяни прагнули відстояти своїх кандидатів, явка на виборчі дільниці була повною. Так, на вибори 14 червня 1848 р. у с. Солотвино з'явилися усі 103 виборщики (з них 81 селянин) і більшістю (58 голосів) депутатом до рейхстагу обрали сорокарічного селянина з Ляховця Івана Капущика. Його суперник священник Дуткевич отримав 39 голосів [11, с.88]. В окремих населених пунктах, зокрема у Самбірському окрузі, мали місце випадки, коли селяни, домовившись між собою заздалегідь, демонстративно повертали чисті бюлетені. Добре поінформований стосовно передвиборних справ службовець із Синяви зазначав: "Якби там, де вдавалося, не обдурили селян, депутати від Галичини цілком склалися б із селян" [15, с.126]. Від усієї Галичини до австрійського парламенту вдалося провести лише одного урядовця - губернатора Ф.Стадіона [11, с.89].

Від Буковини депутатами стали переважно селяни: п'ять українців (Ю.Тиміш, В.Кирстюк, В.Моргоч, Л.Кобилиця, І.Долинчук), два румуни (М.Бондар, М.Чуперкович), єдиним німецьким депутатом від Чернівців став директор гімназії А.Краль. Це пояснюється насамперед прагненням буковинського селянства до скасування панщини, яке на той час уже відбулося у Галичині.

Попри різноманітні передвиборні труднощі Галичина й Буковина делегували до парламенту найчисельніше селянське представництво (38 депутатів) з усіх

провінцій монархії, що свідчило про велику політичну активність сільського населення. І.Франко охарактеризував цю подію так: "По стільки сотень літ русин, руський хлібороб, почув себе нарешті свобідним... Його покликано до участі у найвищим законодавстві великої держави; се були речі, не чувані досі в історії руського народу" [14, с.89].

Усього до парламенту було обрано 97 селян (понад 39,5% усієї кількості депутатів). Щодо національної належності, то у рейхстазі серед депутатів налічувалося 30 українців.

22 липня 1848 р. у Відні відбулось урочисте відкриття рейхстагу. Від початку його діяльності депутати-селяни опинилися у важких умовах, оскільки засідання велися незнаною ними німецькою мовою, їх відкрито зневажала консервативно-шляхетська частина депутатів. Однак, незважаючи на несприятливі умови праці, селянські депутати все ж розгорнули активну парламентську діяльність. Деякі з них вели постійне листування зі своїми виборцями і, виконуючи їхні накази, подавали на розгляд парламенту та інших центральних органів влади численні скарги селян на поміщиків.

3 вересня 1848 р. група українських і польських селянських депутатів подала на розгляд рейхстагу свою програму-адресу. Цей документ "від імені і за дорученням усього галицького народу" підписало 15 депутатів-селян (Грегор Андрусак, Яків Ром, Микола Драус, Ян Шторц, Василь Фармацій, Казимир Вальчик, Гриць Ничипорук, Костянтин Посацький, Йосиф Григору, Іван Рижко, Матейш Мазуркевич, Мацей Лейчак, Войцех Войнович, Панко Козар, Стефан Гой). З них лише п'ятеро змогли власноручно підписатися, а інші навпроти своїх прізвищ поставили хрестики. Тільки один український селянин К.Посацький володів німецькою мовою і "записував іншим селянським депутатам їхні пропозиції і петиції" [7, с.17]. Ця обставина свідчить про те, що згадувана петиція не була єдиною, а також, що між польськими та українськими селянськими депутатами існувала єдність думок стосовно розв'язання важливих для їхніх виборців проблем.

Подана адреса складалася з 28 пунктів, у яких були сформульовані основні програмні вимоги галицького селянства: повернення загарбаних поміщиками від 1786 р. селянських земель; збереження сервітутів; надання права власникам земельних ділянок вільно користуватися виявленими на них соляними покладами і джерелами; ліквідація монопольного права поміщиків на млини; надання селянам права володіти мисливською зброєю; установа стабільної платні зі спеціального фонду для духовенства й ліквідація сплати селянами на церковні потреби; зниження цін на сіль, тютюн; зменшення поштових і гербових оплат; скасування прибуткового податку ремісників; зменшення платні чиновникам і підвищення її слугам; надання доступу до посад в управлінському апараті незалежно від соціального походження і, як правило, місцевим жителям; поділ Галичини на дві провінції: українську - з центром у Львові і польську - з



центром у Тарнові або Кракові; призначення парафіяльного духовенства за пропозиціями громад, а не поміщиків; відкриття у кожній громаді шкіл і запровадження викладання там рідною мовою та ін.

Текст петиції закінчувався проханням селянських депутатів затвердити її негайно з тим, щоб вони могли повернутися додому з почуттям виконаного обов'язку [11, с.94].

Програма, висунута селянськими депутатами австрійського рейхстагу у 1848 р., свідчила, що під час революції селянство не було сліпим зняряддям у руках австрійської влади. Селянські депутати розуміли соціальні й національні потреби своїх виборців. Вимоги, які вони ставили перед імператором та урядом, зокрема, закріплення за селянами земель, упорядкування рекрутських наборів і скорочення терміну служби, зниження податків і мита, ліквідація низки станових привілеїв, поділу Галичини, запровадження національної школи підтверджують самостійність і незалежність депутатів-селян із Галичини й Буковини як від австрійської влади, так і від шляхетських депутатів.

Активну участь узяли селянські депутати у парламентській дискусії стосовно умов скасування панщини та інших повинностей. Найбільш яскравою і гострою була промова українського селянина І.Капушак, яку він виголосив 17 серпня 1848 р. У його виступі були висловлені сподівання селянства всієї Австрійської монархії. Депутат-селянин заявив, що поміщики не мають жодного права вимагати викупу, бо вони взяли від селян усе, що можна: замість 100 днів панщини примушували працювати по 300 днів на рік. Отже, пани мають за це заплатити селянам, а не навпаки. І.Капушак зазначив також, що поміщики жорстоко знущалися над селянами, відбирали у них землю, пасовища. Поміщик "наказував заковувати селянина в кайдани і кидати його до стайні, щоб наступного дня він старанніше виходив на панщину ... Нас вважали не людьми, не підданими, не селянами в Галичині, а лише рабами, найнижчим класом людей" [10, с.17]. І.Капушак рішуче протестував проти викупу повинностей, на якому наполягали поміщики.

Виголошена німецькою мовою промова прозвучала як звинувачення існуючої системи. Жоден виступ, відзначали сучасники, не справив такого великого враження, як промова простого селянина з Галичини, бо в ній "обурення і ненависть мільйонів проривалися з кожного речення" [17, с.32]. Декілька разів промова переривалася бурхливими оплесками депутатів. Вона стала визначною подією у роботі австрійського парламенту, знайшла відгук у пресі багатьох країн Європи.

Однак більшістю голосів рейхстаг ухвалив рішення скасувати феодальні повинності за викуп, дві третини якого мали виплатити селяни, а одну третину - держава. 7 вересня 1848 р. закон був затверджений імператором Фердинандом I. Він надавав селянам права громадян держави, а також право власності на землю, якою вони користувалися. З метою практичного здійснення реформи

згодом було видано низку додаткових законодавчих актів.

Згідно із законом від 7 вересня 1848 р., у власність галицького селянства перейшла менше, ніж половина земельних угідь краю. Більшість селян залишалися малоземельними й економічно неспроможними. Власністю поміщиків стали майже всі ліси й пасовиська, за користування якими селяни, позбавлені колишніх сервітутів, тепер були змушені відробляти або платити. Це були, по суті, додаткова компенсація поміщикам за скасовані феодальні повинності і разом із тим значне обмеження селянського землекористування. Унаслідок реформи поміщики зберегли і зміцнили свої панівні економічні й політичні позиції, що стало серйозною перешкодою для економічного розвитку краю, призводило до консервації низки феодальних залишків у сільському господарстві, зокрема відробіткової системи [12, с.47].

Зазначений закон не змінював основних положень раніше виданих нормативних актів для Галичини й Буковини. Однак він передбачав низку істотних положень стосовно правових відносин селян і землевласників, які фактично запроваджували нові норми австрійського цивільного права [1, спр. 333/4, арк. 117].

Проведена аграрна реформа призвела до поглиблення суперечностей між селянами й поміщиками. У різних районах краю активізувалися селянські виступи, які супроводжувалися насильним захопленням сервітутних лісів і пасовищ. У відповідь проти селян була застосована військова сила, однак в окремих населених пунктах селяни дали військовим загонам організовану відсіч [4, с.58 - 61].

Наступ поміщиків на розкріпачених селян викликав водночас з активними селянськими виступами хвилю колективних скарг у різні інстанції, особливо у Головну руську раду та її філії. Остання була, як і всі ліберальні організації, схильною до реформ зверху. Тому вона засуджувала активні виступи селян і закликала їх до терплячості та спокою. Головна руська рада неодноразово зверталася до рейхстагу, міністерства юстиції та імператора з петиціями, в яких повідомляла вищі державні органи про важке становище селян, загарбання феодалами в 1787-1848 рр. третини їхніх земель, свавілля поміщиків та чиновників у вирішенні сервітутних справ. Вона наполягала на негайному створенні авторитетних комісій для розгляду селянських скарг та якнайшвидшому об'єктивному їх розслідуванні, а також пропонувала вирішити справу сервітутів шляхом передачі селянам у власність лісів і пасовищ. Однак австрійська влада проігнорувала ці вимоги. Вона й надалі продовжувала захищати інтереси заможних землевласників [3, оп.1, спр. 9, арк. 122].

Під час буржуазно-демократичної революції 1848 р. назріла проблема адміністративного поділу Галичини за етнічною ознакою. Уперше це питання виникло під час роботи Слов'янського з'їзду у Празі, де його обговорювали на засіданні українсько-польської секції. Українську сторону в дискусії

представляли Г.Гинилевич, О.Заклинський, І.Борисикевич (від Головної руської ради) і Ю.Любомирський, Л.Стецький та Л.Сапєга (від Руського собору) [6, с.264-289]. Під час голосування більшість голосів набрала українська пропозиція про поділ краю на дві частини: польську та українську. Однак уже наступного дня Л.Сапєга, який був відсутній під час цієї процедури, під тиском польських представників переконав делегатів від Головної руської ради додати до цієї ухвали слова: "Остаточне вирішення цього питання надати сеймові та рейхстагу" [2, спр.602/4]. На знак українсько-польської домовленості І.Гушалеви́ч написав вірш "Мир вам, браття, всім приносимо". Цей твір, музику до якого склав Ф.Леонтович, майже до кінця ХІХ ст. виконувався у Галичині як український національний гімн.

Оскільки Слов'янський з'їзд через повстання у Празі не завершив своєї роботи, а його делегати покинули місто, то 9 червня 1848 р. Головна руська рада звернулася до австрійського імператора із заявою, у якій вимагала поділити край на дві провінції: східну (українську) - з центром у Львові і західну (польську) із центром у Тарнові або Кракові - з наданням кожній політичної автономії та відповідних національних прав. До складу української провінції пропонувалося включити східні округи Галичини, які були населені українцями і в минулому територіально належали до Галицького князівства, а згодом - до Руського воеводства. Західна Галичина повинна була складатися з етнічних польських земель. До заяви, надісланої 13 серпня 1848 р. на розгляд рейхстагу, було додано 61120 підписів. По округах вони розподілилися таким чином: Бережанський - 9343, Чортківський - 3029, Коломийський - 2058, Львівський - 922, Перемишльський - 8412, Самбірський - 4480, Станіславівський - 1090, Стрийський - 3730, Тернопільський - 3217, Жовківський - 20898, Золочівський - 3941 підпис [3, оп. 2, спр. 14, арк. 174].

Усього з цього приводу Головна руська рада подала на розгляд парламентові й міністерству внутрішніх справ п'ять документів. В останньому з них, датованому 29 березня 1849 р., зазначалося, що затягування розгляду окресленого питання викликає незадоволення серед мешканців краю. За таких умов міністр внутрішніх справ Австрії, колишній галицький губернатор Ф.Стадіон попрохав лідерів Головної руської ради тимчасово утриматися від дискусії стосовно поділу Галичини. Зважаючи на позицію австрійського уряду, офіційно українська сторона ці питання більше не порушувала.

Водночас проти поділу Галичини активно виступали члени Центральної ради народової, яка через свої окружні відділення збирала опротестовуючі підписи. Так, перемишльська рада розбила округ на 36 частин із позначенням міст, містечок і сіл та закріпила за кожною з них відповідального за збір підписів. При цьому рекомендувалося, щоб поруч із підписом указувалися прізвище, ім'я, рід занять та віровизнання особи [1, спр. 248/7, арк. 3].

Активним противником поділу краю був також віце-губернатор, а згодом

намісник Галичини граф А.Голуховський, який застерігав австрійський уряд перспективою відокремлення Галичини й переходу її під юрисдикцію Росії [16, с.138]. В унісон із Центральною радою народовою діяв Руський собор, який подав парламентові свій протест, скріплений 577 підписами [11, с.140].

Не вирішив справи поділу Галичини й австрійський парламент, який ще у липні 1848 р. утворив спеціальну конституційну комісію. Від Галичини до її складу увійшли Г.Яхимович, Й.Смолька і Ф.Земляковський. У дебатах стосовно цього питання виступили чеські депутати Ф.Палацький і Ф.Рігер, які підтримали ідею поділу краю за етнічною ознакою. Під час голосування у комісії голоси розділися таким чином: за поділ - 3 (українець Г.Яхимович, чех Пінкас, німець Рац), проти - 23, утрималися - 2 (Ф.Палацький, Ф.Рігер) [18, с.27-28].

Ігнорування австрійським урядом і панівними верствами вимог щодо поділу Галичини та поступове посилення впливу польської шляхти викликали невдоволення українського населення краю. Головна руська рада на засіданні 16 лютого 1849 р. ухвалила відкликати українських депутатів із рейхстагу, якщо він не прийме рішення про поділ Галичини. Однак запланованого не сталося, оскільки, не встигнувши прийняти проект конституційного устрою держави, 6 березня 1849 р. парламент був розпущений. Правда, у 50-х роках ХІХ ст. питання адміністративного поділу Галичини знову стало предметом обговорення австрійських урядових кіл. Планувалося поділити Галичину на три округи (Львівський, Станіславівський і Краківський) з підпорядкуванням їх львівському намісникові. Проте цей план не був реалізований [16, с.152].

Підсумовуючи, зазначимо, що "весна народів" започаткувала традиції парламентаризму у Галичині й Буковині. Населення краю отримало право делегувати своїх представників до першого австрійського парламенту. У досліджуваний період Галичина й Буковина мали у рейхстазі найчисельніше селянське представництво (38 депутатів) з-поміж усіх провінцій монархії, що свідчило про велику політичну активність місцевого населення. Основні програмні вимоги, висунуті галицькими й буковинськими депутатами, свідчили про розуміння ними соціальних і національних потреб своїх виборців, а також про самостійність і незалежність депутатів-селян Галичини та Буковини як від австрійської влади, так і від шляхетських депутатів.

1. Ф.59 (Козловські), спр. 132, 219, 248/7, 333/4.
2. Ф.103 (Сапегі), спр. 92, 575, 602/4.
3. Ф.180 (Головна руська рада), оп. 1, спр. 9; оп. 2, спр. 14.
4. Борис В. Документальні матеріали про ставлення селян Галичини до аграрної реформи 1848 р. // Архіви України. - 1966. - № 1. - С. 56-63.
5. Кореспонденція Якова Головацького в літах 1835-1849 / Упор. К.Студинський. - Львів, 1909. - 463 с.
6. Zacek V. Slovansky sjezd v Praze roku 1848: Sbirka dokumentu. - Praha, 1958. - 614 s.
7. Rozdolski R. Nowe dokumenty // Kwartalnik historyczny. - 1962. - № 1. - S. 17-38.
8. Wiadomosci statystyczne o miescie Lwowie. - Lwow, 1874. - 98 s.
9. Зоря Галицька. - 1848.
10. Заневич І. Знесенє панщини в Галичині. - Львів, 1895. - 96 с.

- 11 Косачевская Е. М. Восточная Галиция накануне и в период революции 1848 г. - Львов, 1965. - 151 с.
- 12 Настасяк І. Скасування кріпосного права в Галичині // Вісник Львівського університету. Серія юридична - Львів, 1999. - Вип. 34. - С. 46-48.
- 13 Нисифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774-1918 рр.). - Чернівці, 2004. - 384 с.
- 14 Франко І. Пам'ятка та її скасування 1848 р. в Галичині // І. Франко. Зібрання творів: У 50 т. - К.: Наукова думка, 1986. - Т. 47. - С. 7-122.
- 15 Kieniewicz S. Sprawa włościanska w roku 1848 // Przegląd histo- ryczny. - 1948. - Т. 3. - S. 116-134.
- 16 Lozinski B. Agenor Goluchowski w pierwszym okresie rzadow swoich. - Lwow, 1901. - 288 s.
- 17 Sacher-Masoch. Polnische Revolutionen. - Prag, 1863. - 163 s.
- 18 Springer A. Protokolle des Verfassung-Ausschusses im osterreichischer Reichstage 1848-1849. - Leipzig, 1885. - 420 s.
- 19 Борис В. А. Крестьянский вопрос в революции 1848 г. в Галиции: Автореф. дисс. ... канд. ист. наук. - Львов, 1959. - 20 с.

I. Nastasyak

#### HALYCHYNA PARLIAMENTARISM AGAINST THE BACKGROUND OF REVOLUTIONARY EVENTS OF 1848-1849.

The article is dedicated to the trends of origin of the parliamentarism in Halychyna in times of bourgeois-democratic revolution of 1848. Main aspects of activity of the first Austrian parliament (Reichstag) as well as participation of Halychyna and Bukovyna deputies therein are studied.

Key words: Halychyna, parliament (Reichstag), electoral process, deputies.

*Наливайко Л. Р., Беляєва М. В.*

#### КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

УДК: 342.72 / .73:346.5 (477)

Економічна функція сучасної держави суттєво відрізняється від господарсько-організаторської, яка досліджувалася як головна функція Радянської держави. В наукових дослідженнях зазначалося, що вона є напрямом діяльності загальнонародної держави з керівництва соціальною економікою [1, 22]. Визначальний характер економіки у розвитку суспільства, характер економічних та інших завдань соціалістичного будівництва, які вирішувала держава в процесі здійснення господарсько-організаторської функції, на думку науковців, обумовлювали провідну роль економічної функції серед інших основних функцій держави.

Після руйнації союзної державності проблема створення відповідних умов розвитку економіки постала перед Українською державою. Визначення її ролі в розбудові національного господарства, проведенні економічних реформ стало ключовим питанням, з якого велися і ведуться палкі дискусії між політиками і науковцями.

Сьогодні час вимагає внесення в соціально-економічну політику України термінових коректив. Насамперед йдеться про необхідність кардинального підвищення ролі Української держави, зміцнення її інститутів в умовах

проведення політичної реформи. Відкинувши теорію радянської держави-наступниці (держави диктатури пролетаріату), ми тривалий час не мали концепції держави в сучасному її розумінні. Не мали теорії її функцій, у тому числі економічних [2, 10]. Відсутність теоретичних розробок стала однією з причин невважених, хаотичних дій на практиці.

Слід зазначити, що держава має винятково великі можливості впливу на економіку, може стимулювати або затримувати розвиток тих чи інших виробничих відносин, виконувати прогресивну і регресивну роль.

В економічній функції найбільш повно виявляється сучасна роль держави в сфері господарювання [3, 341]. В основі цієї функції знаходиться життєво необхідна реальна ринкова реформа, яка має докорінно трансформувати економічний механізм України. Довгострокові цілі та пріоритети розвитку України як високорозвиненої, соціальної за своєю суттю, демократичної, правової держави, її інтегрування у світовий економічний процес як країни з конкурентоспроможною економікою, здатною вирішувати найскладніші завдання свого розвитку, закріплені Конституцією України, іншими основоположними документами нашої держави. Правова основа економічної функції Української держави є найбільш міцною і розгалуженою, та складається з низки галузей права: конституційного, цивільного, фінансового тощо [4, 12; 5, 44]. Конституційними основами економічної функції держави є статті 13, 14, 17, 41, 42, 85, 92, 106, 116, 119, 132, 138 Конституції України. Основними нормативними актами, в яких закріплено правові основи економічної функції є також Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року, Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року, Закони України "Про Державний бюджет України", "Про економічну самостійність України" від 3 серпня 1990 року, "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 року, "Про інвестиційну діяльність" від 18 вересня 1991 року, "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 року, "Про Антимонопольний комітет України" від 26 листопада 1993 року, "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 року, "Про Національний банк України" від 20 травня 1999 року, "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України" від 23 березня 2000 року, "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року, "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 року, Указ Президента України "Про Стратегію економічного та соціального розвитку України "Шляхом європейської інтеграції на 2004-2015 роки" від 28 квітня 2004 року та ін.

Можемо стверджувати, що Українська держава створює правові засади функціонування економіки і гарантує виконання прийнятих законів та інших правових актів (забезпечення реалізації права власності, соціальної

спрямованості економіки, економічної безпеки організаційно-економічних відносин тощо). Іншими словами, держава забезпечує правові межі різних видів трансакцій в економіці.

Державі передаються функції не тільки із встановлення й підтримання загальних правил поведінки елементів суспільної системи, але й такі, що створюють умови, за яких кожна підсистема могла б виконувати призначену їй в суспільстві функцію, найбільш ефективно використовуючи наявні ресурси. Очевидно, що головним завданням економіки з точки зору суспільства в цілому, є виробництво необхідної кількості матеріальних благ і послуг для задоволення потреб населення. Також очевидно, що сучасна форма організації виробництва в будь-яких її конкретних проявах не дає можливості економіці самостійно реалізувати цю функцію без загрози саморуйнування за умов посилення соціального метаболізму.

Слід зазначити, що держава не тільки формує рамкові умови функціонування економіки, які дозволяють працювати механізмам зворотних зв'язків, але і за необхідності прямо регулює економічні процеси, стимулюючи чи безпосередньо організовуючи виробництво необхідної кількості благ та послуг. Ігнорування цих закономірних функцій ставить під загрозу нормальний розвиток важливішої суспільної підсистеми - економіки, а відповідно, і суспільства в цілому. Які ринкові структури виявляться більш ефективними і будуть підтримуватися державою, а в яких випадках держава візьме на себе частину економічних функцій - все це більш конкретні питання, що стосуються механізму реалізації економічної функції держави. Цю проблему розглянуто нами з точки зору системи в цілому, тобто фактично з точки зору інтересів суспільства, які і повинна репрезентувати держава, але з урахуванням взаємодії суспільних підсистем.

Економічна функція сучасної держави реалізується через її економічну політику. В літературі зазначається, що історія економічної політики бере свій початок від епохи становлення буржуазного ладу і початкового нагромадження капіталу [2, 11]. Меркантилізм був першою науково обґрунтованою концепцією економічної політики буржуазної держави. В основі цієї концепції лежать ідеї необхідності розширювати втручання держави в господарські справи, процеси виробничого відтворення. Концепція меркантилізму була змінена концепцією фізіократів, яка базувалась на ідеях свободи торгівлі, обмеження втручання держави в економіку. Згодом такий курс трансформувався в економічну політику підтримки вільної конкуренції на основі ідеї буржуазної школи політичної економії.

Ці два протилежні підходи до визначення характеру і змісту економічної політики держави є причиною дискусій навіть сьогодні. Прихильники кейнсіанських і некейнсіанських концепцій виступають за посилення регулюючої ролі держави в економічній сфері, їх противники - представники

неокласичного та монетаристського напрямів - за обмеження її втручання в господарські процеси. На основі цих концепцій сформувався компромісний напрям, який отримав назву неокласичний синтез.

Кожна з концепцій має позитивні і негативні характеристики. Як засвідчує досвід багатьох держав, монетарний підхід є найпридатнішим для використання в умовах розвиненого ринку за наявності високого рівня розвитку економіки, а кейнсіанський - у період становлення ринку, коли найдоцільнішим є активне втручання держави у розвиток соціально-економічних процесів.

Вважаємо, що в контексті здійснення економічної функції держави, економічна політика України повинна ґрунтуватися на раціональному поєднанні елементів обох концепцій - кейнсіанства та монетаризму. Наявність двох основних концепцій економічної політики є відображенням тісного взаємозв'язку в реальному житті між державним регулюванням економіки і ринковим саморегулюванням. Держава і ринок визначають русло, в якому розвиваються економічні процеси. Роль держави на етапі становлення, формування ринкової економіки якісно відрізняється від її ролі в умовах функціонування уже сформованої, добре відрегульованої економіки ринкового типу. Ринковий механізм не може самостійно розробити стратегічні програми розвитку науки і технологій, глибокі структурні перетворення виробництва. Тому потрібна участь держави у стимулюванні науково-технічного прогресу, в інвестиційній і структурній політиці тощо.

Економічна політика є однією з важливих передумов стабільності суспільства, що дозволяє йому ефективно функціонувати в умовах різних впливів, зберігаючи при цьому свою структуру і здатність контролювати процес суспільних змін. Її важливу роль підтверджує те, що економічні кризи, спад виробництва зниження рівня життя населення у різні часи були причиною руйнування політичної системи.

Конституція України становила і нині становить юридичний фундамент не лише сучасних, але й майбутніх якісних перетворень у суспільних відносинах, основу формування, демократичної, зокрема політичної, правової, управлінської систем України; справедливої державної політики у різних сферах життєдіяльності українського суспільства, серед яких і державна політика в сфері національної економіки.

Не зупиняючись змістовно на прийнятності того чи іншого варіанту класифікації видів економічної політики (це є предметом дослідження економічної науки), зазначимо, що всі вони в тій чи іншій мірі повинні відображати зміст економічної функції держави (чи, принаймні, не суперечити йому). Інакше практична реалізація будь-якого варіанту заходів економічної політики може призвести до дезорганізації економіки в цілому.

Цілісність підходу до економічної політики поширюється не тільки на сукупність усіх її напрямів, але й на будь-який окремий напрям. Врахування



максимальної кількості взаємозв'язків, що виникають в процесі реалізації економічної політики, дозволяє більш повно змодельовати можливі наслідки.

В цьому плані першим кроком є з'ясування того, що повинна і може робити держава в сфері ринкової економіки як складної системи, що розвивається за законами самоорганізації в їх специфічному прояві, властивому соціальним системам. Наступним кроком є визнання методів, інструментів регулювання розвитку системи. З урахуванням характеру стійких функціональних зв'язків, що існують в ринкових системах виникає можливість знаходження резонансних зон впливу, через які можна "запускати" механізми самоорганізації. Державне регулювання власно і виступає як організуюча основа, що впливає на такі резонансні зони. Іншими словами, держава своїми діями відновлює порушений за певними причинами механізм зворотних зв'язків чи створює його додаткові ланки, виконуючи таким чином свою роль в загальному процесі самоорганізації складних систем. Держава створює умови для виконання економікою своїх функцій в суспільстві.

Отже, питання щодо ролі держави у регулюванні економічних відносин має досить проблематичний характер. Важко віднайти вірне рішення якщо питання ставитиметься абсолютно. Негативними є наслідки як надмірного регулювання державою економічних відносин, так і повного невтручання її у сферу економіки.

Світовий досвід економічної практики доводить, що немає і не може бути ефективної соціально-орієнтованої ринкової економіки, яка б базувалася на сучасних науково-технічних досягненнях, без регулюючої ролі держави. Однак необхідно звернути увагу і на те, що не завжди держава здійснювала свою роль у регулюванні економіки однаковою мірою, з виконанням своїх економічних функцій. Тому, знайти розумне співвідношення між державним регулюванням і ринковим саморегулюванням - одне з основних завдань в процесі розбудови Української держави.

Україна має виробити свій шлях, який би максимально врахував власні національні інтереси, акумулюючи водночас кращі економічні й правові досягнення світової цивілізації.

Державне регулювання економіки є реакцією на недоліки у функціонуванні ринкового механізму: порушення рівноваги, кризи, безробіття, соціальні проблеми. Іншими причинами державного регулювання є: необхідність вирівнювання зовнішніх дефектів ринку, забезпечення населення суспільними і соціальними благами, додержання принципу матеріальної відповідальності тощо.

На думку як юристів, так і економістів роль державного регулювання в перехідній економіці більш значна, ніж у сталому ринковому господарстві. Це відбувається внаслідок того, що в країнах, які стали на шлях формування ринкових систем, ринок знаходиться в стадії становлення, його регулюючі

можливості ще недостатні. Держава покликана регулювати процес переходу, стимулювати створення інфраструктури ринку, умов для його нормального функціонування.

Отже, сьогодні виникає необхідність пошуку оптимальних способів участі держави в економічних процесах, налагодження ефективного державного регулювання, сумісного з ринковими механізмами. В цьому головна особливість економічної функції сучасної Української держави порівняно з господарсько-організаторською функцією Радянської держави, яка носила всеохоплюючий характер керівництва економікою.

1. Погорелко В.Ф. Местные советы в механизме осуществления функций Советского общенародного государства. - К.: Наукова думка, 1986. - 220 с.

2. Кравченко В. Економічні функції держави // Право України. - 1993. - №1.

3. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. - Т. 1. - 528 с.

4. Погорілко В.Ф. Функції української держави та їх правові основи // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2004. - №1(27).

5. Проблеми реалізації Конституції України. теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. - К.: Ін-т д-ви і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. - 652 с.

6. Экономическая теория: Учебник / С.В. Мочерный, В.К. Симоненко, В.В. Секретарюк, А.А. Устенко; Под ред. С.В. Мочерного. - 2-е изд., испр. и доп. - К.: О-во "Знання", КОО, 2003. - 662 с.

7. Державне регулювання економіки: Навчальний посібник / С.М. Чистов, А.Є. Нікифоров, Т.Ф. Куценко та ін. - К.: КНЕУ, 2000. - 316 с.

L.Nalyvayko, M.Belyayeva

#### CONSTITUTIONAL-JURIDICAL BASES OF THE ECONOMIC FUNCTION OF UKRAINIAN STATE

The article is devoted to the actual problems of constitutional-juridical regulation of the economic function of Ukrainian state. The authors uncover the maintenance of economic policy, give concrete expression to role of the state in economics throw its functions, the meaning of the Constitution as the juridical foundation of the modern and future qualitative reforms in economic sphere.

**Key words:** economic policy, economic function of Ukrainian state

*Питльована В.П.*

#### СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОГО СТАНОВОГО СЕЙМУ (1775-1848 РР.)

УДК 340.12"1775-1848"

У період розвитку незалежної Української держави зростає значення досліджень історії національної державності і права. Особливо це стосується тих проблем, висвітлення яких сприятиме процесу державотворення в сучасній Україні.

На даному етапі утворення нашої держави проводиться реформування органів місцевого самоврядування, а тому актуальним є звернення до досвіду функціонування таких органів у різні історичні періоди з метою поглиблення і розширення історико-правових знань про становище західно-українського

населення в першій половині ХІХ ст.

Важливе місце в такій історико-правовій проблематиці займає питання пов'язане з діяльністю Галицького станового Сейму (1775-1848р.р.) у складі Австрії. З 1772 р. Галичина, а з 1774 р. Буковина входили до складу Австрії, яка поширювала на ці землі свою державно-правову систему. При цьому австрійська влада використовувала принцип самоврядування, який полягав у розмежуванні завдань і функцій урядового управління та місцевого самоврядування. Насправді ж австрійські державні органи контролювали діяльність органів самоврядування, які не були наділені будь-якою реальною владою.

Закріплюючи демократичні принципи національних меншин та їх самовираження через органи місцевого самоврядування, австрійський уряд проводив політику, яка супроводжувалась обмеженням, а іноді грубим порушенням соціально-економічних та політичних прав галицьких українців та буковинців.

Висвітленням національних взаємовідносин в Австрії, політики австрійського уряду щодо Галичини і Буковини, розкриття соціально-економічного та національного життя галицьких та буковинських українців у період другої половини ХVІІІ початку ХІХ ст.ст., вивчення діяльності Галицького станового Сейму викликає зацікавленість істориків та правознавців. Однак, значна частина питань пов'язаних з організацією і діяльністю Галицького станового Сейму у 1775-1848 р.р. залишаються малодослідженими в юридичній літературі нашого часу. Тим не менше ці питання привертати увагу як польських, австрійських, так українських і російських вчених. Зокрема, це Б.Лозінського, С.Гродзиського, П.Соколова, В.Грабовецького, В.Кульчицького, А.Ткача. Метою нашого дослідження є поглиблення історико-правових знань стосовно організації і діяльності Галицького станового Сейму(1775-1848 рр.) та з'ясування його роль у державно-політичній системі Австрії.

Після першого поділу Польщі у 1772 р. Галичину загарбала Австрія і близько 150 років західноукраїнські землі перебували в колоніальній залежності від Австро-Угорської імперії. Після австрійської окупації Галичини українські та польські поміщики, контактуючи з австрійським урядом, використали австрійський державний апарат для свого панування і збереження своєї влади[3,с.14].

Галицькі землі, що опинилися під владою Австрії під назвою провінції "Королівство Галіції і Лодомерії", для формального підтвердження анексії було включено австрійським державним актом - цісарським патентом (декретом) від 13 червня 1775 р., виданим Марією Терезією, - в склад "Станової організації" австрійських провінцій на підставі "Терезіанського статуту".

Для керування Галичиною у Відні була створена окрема придворна галицька канцелярія, назва якої пізніше неодноразово змінювалася. Управляв Галичиною

губернатор, який призначався безпосередньо австрійським імператором. Першим австрійським губернатором Галичини був граф Перген.

Одним з першочергових заходів австрійської влади став адміністративний поділ новонабутої території на 6 циркулів і 59 округів. Циркули очолювали старости, а округи - окружний директор, які вирішували всі справи одноособово [4, с. 164].

У XVIII ст. в Австрії існували земські, або станові сейми, які склалися з представників вищого духовенства, шляхти і міст. Їх діяльність обмежувалася самодержавством монархії. Сейми брали в законодавстві тільки формальну участь, а фактично законодавча влада була в руках монарха.

У 1775 р. був утворений окремий сейм для Галичини, який офіційно одержав назву "галицьких крайових станів" (від німецького Landstande). Роботу галицького станового сейму регламентували Ординації 1775, 1782 і 1817 р.р.

Нова установа формувалася з представників чотирьох станів: духівництва (архієпископи і єпископи римо-католицького і греко-католицького обрядів), магнатів (князі, графи і барони), лицарів та міщан. Магнати і лицарі могли брати участь у роботі сейму за умови відсутності у них подвійного підданства. Такими вважали тих, нерухома власність яких внаслідок поділу Речі Посполитої опинилась на території різних держав. Міста мали у сеймі незначне представництво - два депутати від Львова.

Сейм очолював губернатор. Тільки через нього сейм міг висловлювати свої побажання. Своєї ініціативи сейм не мав.

Виконавчим органом станового сейму був постійний комітет з шести депутатів, які обиралися на шість років. Після затвердження кандидатур імператором, депутати приступали до виконання своїх обов'язків. Головою комітету був губернатор. У виняткових випадках тимчасове керівництво комітетом міг здійснювати найстарший за віком депутат від стану магнатів [1, с. 145]. Канцелярія сейму складалася з двох службовців і двох копистів (технічні секретарі). Проте слід зазначити, що скликання сейму зволікалося. Лише двічі за часів панування абсолютного монарха у 1786 і у 1788 р.р. скликався галицький сейм.

Лише з приходом до влади Йозефа II (1741-1790) вирішено було реанімувати цю ідею. 20 січня 1782 р. новий монарх видав черговий декрет про скликання станово-представницької установи, за яким у ній обмежувалася участь духівництва. Цього ж року у приміщенні закритого австрійською владою єзуїтського костелу відбулося перше засідання, на яке прибуло 230 депутатів, котрі надіслали монарху вірнопідданську адресу [2, с. 20]. Починаючи з 1818 року сеймові засідання проводилися в читальному залі університетської бібліотеки (приміщення колишнього монастиря оо. Тринітаріїв у м. Львові).

За часів панування Леопольда II галицький становий сейм групою польських депутатів запропонував імператору затвердити конституцію для Галичини, яка

одержала назву так званої "Хартії Леопольдіна". Вона передбачала розширення прав сейму, але не була затверджена.

Під час панування Франца I (1792-1835) віденський уряд спеціальним патентом від 13 квітня 1817 р. відновив діяльність Галицького станового сейму, а 14 квітня 1817 р. відновив "Станову конституцію" для королівства Галіції і Лодомерії разом з Буковиною. За цією конституцією було введено в сеймі чотири стани: духовенство, магнатів, лицарства і королівських міст. До першого стану належали єпископи, архієпископи і інфулати (особи, які мали звання єпископа, але не управляли єпархією), до другого - князі, барони, графи, до третього - решта дворянства, яке могло довести своє шляхетське походження. Як королівське місто був визнаний лише Львів; два депутати, які його представляли, мали один голос. З 1820 р. до складу сейму входив і ректор Львівського університету [2 с. 12].

Становий сейм працював у кількості 50-70 членів. І лише в останні роки роботи сейму кількість делегатів зростає до 100 осіб, а одного разу - навіть до 150 делегатів. Становий сейм мав скликатися щороку у визначений імператором час. Також монарх мав право скликати і надзвичайні засідання сейму, проте жодного разу це своє право він не використав. Головував на засіданнях сейму імператорський губернатор Галичини, або один із членів сейму, призначений імператором заступником губернатора, якій від імені імператора міг закрити засідання сейму. Сесії сейму тривали не довше одного тижня і лише остання сесія в 1845 р. тривала два тижні. Засідання сейму як правило розпочиналось у другій половині жовтня, а в останні роки - у другій половині вересня. Імператорський декрет 1817 р. не визначав, якою мовою слід проводити сеймові наради, у зв'язку з чим була винесена пропозиція про використання латинської мови. Проте тимчасово засідання з пропозицією губернатора Ф. Гауера проводилися польською, а діловодство - німецькою мовами. Така практика тривала у сеймі досить тривалий час. Здовго до офіційного відкриття сесії проводилися зібрання приватного характеру для узгодження поглядів представників усіх станів, що забезпечувало злагоджену роботу під час самих засідань сейму [2, с. 5].

Окреме місце в роботі сейму займав інститут урядових, або як їх ще називають, імператорських комісарів. Комісари при відкритті сесії в урочистій обстановці представляли сейму податкові постулати. А після закінчення сесії одержували з рук головуючого протокол з рішеннями для передачі імператору. Спочатку комісари призначалися імператором з членів соціальних груп - станів, пізніше першим комісаром ставав губернатор, або його заступник, а другим і третім - члени сейму. Першими сеймовими комісарами були призначені графи: Казимир Жевуський і Станіслав Мнішек. Комісара у сеймі зустрічав і проводжав його маршал (губернатор) та коронні посадовці. Комісари у сеймі не мали права заходити до зали під час першого і останнього засідання. Маршал сейму

визначав групу осіб з числа представників кожного стану, які привозили і відвозили комісарів до їх помешкань. Це були озброєні військові. Згодом функції комісарів перейшли до губернатора і його заступника.

Прийняті рішення станового сейму вступали в силу лише після санкції імператора. Крім того уряд не завжди підтримував пропозиції сейму. Імператор досить часто зволікав з резолюціями, імператорськими дозволами у справі, чи відповідями на питання. Це особливо стосувалося питань про викладання рідною мовою у школах, збільшення кількості учнів у гімназіях, зниження цін на сіль і інше. Як правило, відповіді ні ці питання були негативними [2, с.6].

Поступово іде процес занепаду влади сеймових комітетів. Влада монарха відібрала від них найважливіші функції. Крім того, компетенція сеймових комітетів шораз більше звужувалася з боку уряду. В 1783р. Йосиф II зовсім ліквідував сеймові комітети, передав їх функції місцевим губерніям. Сеймам було залишено лише право обирати з свого середовища по два губернські радники, які разом з імператорськими чиновниками керували крайовим фондом. І це право було під наглядом уряду. Леопольд II відновив сеймові комітети як самостійну владу, що виходить з вибору сеймів, однак, прав їх ні в чому не розширив, а як і раніше піддав їх діяльність нагляду з боку урядлвих властей. Уряд вимагав від членів комітету обов'язкового знання німецької мови. Проте, офіційно про це нічого не говорилося. Це звужувало право польської шляхти бути обраним в члени комітету, оскільки вони погано знали німецьку мову.

Виконавчим органом сейму був Становий (Крайовий) комітет, який складався з чотирьох відділів: у справах шкіл, управління, суспільних прибутків і шляхетських метрик. Комітет складався з двох представників від духовництва, магнатів і лицарів і один від міщан Львова. Крім того, Становий комітет отримав нечислений службовий персонал та архів. З 1829 р. він видав друком короткі звіти про діяльність сейму. У 20-30-х роках на сеймові сесії збиралося не більше 70 осіб. У 1837 р. в лицарському стані засідало лише 18 депутатів, у 1845 р. - останнє засідання - 143 депутати [3, с. 15].

Діяльність Галицького станового сейму щодо селянського питання була невагомою. В 1842 р. Становий комітет прийняв до розгляду Меморіал Казимира Красинського (пізніше президента Кредитного товариства) з питання панщини.

У 1845р. Сейм обрав комісію з питань аграрної реформи, яка складалась, в основному, з представників аристократії, але весною 1846р. імператор наказав зупинити її діяльність до особливого розпорядження. Уже восени 1846р. шляхта вимагала від губернатора Рудольфа Стадіона скликати спеціальну сеймову сесію для врегулювання питання панщини, але прохання залишилося без відповіді [1, с.140].

27 вересня 1845р. сейм провів своє останнє пленарне засідання, після цього працював лише його комітет. У 1847р. зокрема він розглядав проекти реформування сейму. Передбачалося, що він буде складатися з п'яти

курій: духовної, вищих вчених, поміщицьких володінь, міст та сільських громад. На початку 1848р. австрійський уряд запропонував розширити сеймові повноваження. В квітні була запланована сеймова сесія з участю ширшого представництва міст. У порядку денному сесії передбачалося розглянути пропозиції щодо більшої участі в сеймі тих підданих, які досі у станових діях мали обмежену участь. Однак революція 1848р. поклала кінець існуванню станового сейму [3, с. 15].

За час своєї діяльності, незважаючи на проголошені думки щодо демократизації суспільства, зменшення податкового тиску уряду, припинення політики онімечування населення, сейм фактично нічого не зробив для покращення соціального становища мешканців Галичини і Буковини. Всі привілеї, які давав становий сейм, стосувалися дворянства, а не широких мас населення. Не могли представляти інтереси українського населення поміщики, архієпископи та єпископи уніатської церкви, які, будучи великими землевласниками, були прихильниками польського шляхетського режиму. В цілому сейм діяв як становий орган галицької і буковинської шляхти і не відігравав важливої ролі для поліпшення рівня життя найнищих станів населення західноукраїнських земель.

1. Grodziski S. Historia ustroju spoleczno-politycznego Galicji. - S. 146.
2. Lozinski B. Galicyjski sejm stanowy (1817-1845). - Lwow, 1905. - S. 5-7.
3. Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Настасяк І.Ю., Мікула О.І. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини. - Львів, 2002.
4. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України.: Навч. посібн.- Львів, 2000.- 400 с.

V.P.Pytlyovana

#### THE FOUNDATION AND ACTIVITY OF HALYCHYNA CLASS SEYM (1775-1848)

Activity of Halychyna class Seym, constituent part of Austria, is urgently important because of its historical and legal aspects. The Austrian government used principle of self-government, which delimited tasks and functions of government and local self-government. In fact, Austrian state structures controlled organs of self-government, which had not real power.

**Keywords:** Halychyna class Seym, imperial commissars, committees, resolutions

*Романова А.*

## ПРАВОВА ЕСТЕТИКА ТА ЕСТЕТИЧНЕ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОГО ЯВИЩА

УДК 340.11 : 111

Як відомо, естетика - наука про прекрасне, про співвідношення краси й гармонії людини та природи, про роль прекрасного у суспільному бутті. Загальні принципи й основні закони естетики не лише служать гарантом збереження цінностей та форм існування прекрасного, а й підтримують баланс між людиною та природою, роблять взаємовплив цих двох категорій гуманним і доповнюючим один одного не тільки абстрактно, а й у соціальному вимірнику.

Щодо права, то його основним покликанням є регуляція відносин у суспільстві. Призначення права чітко визначилося у процесі еволюційного розвитку людства, хоч його створення мало дещо революційний, насильницький характер. Тому право навіть може порушити певну гармонію у суспільстві через те, що багато його граней не вивчені до кінця. Це можна протиставити естетиці, яка витворена самою природою людських цінностей і деякою мірою координує їх розвиток.

Стан наукової розробки проблеми. У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі проблемі правової естетики приділяли увагу такі вчені, як В.Горшеньов, М.Ібрагімов, С.Сливка, В.Куліченко, М.Коваль, Ю.Тихонравов, Ю.Чуфаровський та ін. Ученими розроблені основні способи, методи правової естетики, та малодослідженими залишаються чинники й критерії її формування.

Необхідність розробки даної теми посилюється і у зв'язку з тим, що сьогодні професійні дії вітчизняних юристів ще не позбавлені значного впливу поняття культури, властивого радянському тоталітарному періоду. Юридичні закони того часу були сформульовані таким чином, що вони не враховували традиції духовної історії, релігійної моралі.

Основною метою дослідження є філософське осмислення правової дійсності юридичної діяльності, загальнотеоретичне визначення естетичної правосвідомості юриста в умовах реформування правової системи і правової держави в Україні.

Аналіз питання почнемо з того, що право у своїй ідеальній сутності і, зокрема, природне право, естетика, як гарант краси, мають спільну точку перетину у сфері, що характеризується підтриманням балансу та збереженням гармонії у природних процесах, суспільних перетвореннях і людському існуванні. Саме це й послужило основою для виокремлення такого поняття, як правова естетика. Спробуємо проаналізувати це поняття.

У понятті "правова естетика" визначальним є необхідність збагачення гармонії у праві й природна рівновага, яку містять закони права.

В основі правової естетики лежить художня культура, що включає в себе естетичну активність особистості правника, його естетичне виховання, а також естетичні потреби - як його власні, так і тих людей, з якими йому доводиться спілкуватися у процесі роботи. Сюди слід віднести почуття, смаки, що реалізуються у його діяльності, а саме - на рівні творчого підходу. В основі естетичного ставлення людини до світу, її естетичної активності лежить соціально-творча, культуротворча діяльність, яка не може обмежуватися лише сферою художнього, а повинна поширюватися на все суспільне життя. у тому числі на сферу загальнолюдського та правотворчого [5, с.74].

Правова естетика виявляється у таких гуманістичних проявах взаємовідносин між людьми, як небайдужість до долі іншого, здатність до співпереживання, готовність прийти на допомогу, вміння побачити у кожному



явиші красу й відчути глибину людських переживань [9, с.76].

Ці аспекти, на нашу думку, проявляються у морально-естетичній свідомості, поведінці, в естетичному вихованні та естетичному відношенні до дійсності, а також у взаємовідносинах, адже естетичні цінності у праві, як елемент свідомості особистості, суттєво активізують процеси моральної регуляції суспільних відносин, естетично-морального розвитку людини, а також зміцнюють зв'язок права і законів краси.

Ми порушили питання естетичної свідомості, а тому спробуємо дати йому означення.

Естетична свідомість у праві - це форма суспільної свідомості, яка являє собою художньо-емоційне освоєння правової дійсності через естетичні почуття, переживання, оцінки, смаки, норми, ідеали й концентровано виражається в естетичних та правових теоріях [12, с.44].

Не слід забувати, що естетично-правова свідомість є специфічним надбанням людства, суто людським способом розуміння і переживання світу, буття правової дійсності на основі природного права та його законів. Адже за своєю структурою і за функціями вона є продуктом історичного розвитку суспільної практики. Естетико-правова свідомість є могутнім фактором ціннісної орієнтації людей у життєвому середовищі на правовому полі, у практичній діяльності правників за принципами доцільності, краси, гармонії, досконалості.

Наступною складовою, що сприяє прояву естетичного моменту у праві, є естетико-правове виховання. Це - складова частина виховного процесу, що безпосередньо спрямована на формування здатності сприймати й перетворювати дійсність за законами краси в усіх сферах діяльності людини, включаючи правову [10, с.344]. Нас цікавить виховання в особі естетичного моменту як уміння знаходити гармонію в оточуючому світі, у природі й переносити її у своє життя, тобто здійснювати всі вчинки, сприймати всі явища крізь призму краси й гармонії, що дасть змогу скоротити розрив між дійсністю й ідеалом, а ми можемо сказати, що й наблизити позитивне право до природного. Питання естетичного виховання привертало увагу ще стародавніх мислителів, а саме: Платона, Ф.Міллера, Ш.Фур'є, У.Моріса, та інших.

Ще одним чинником естетичного аспекту у праві можна назвати естетичне відношення, що являє собою особливе практично - духовне ставлення людини до специфічних природних і культурних цінностей, сприймання і творення яких дозволяє відчути духовну насолоду та гармонію у дійсності [6, с.116].

Слід сказати, що естетичне відношення є продуктом суспільної практики, у процесі якої людина відкриває і пізнає об'єктивні закони естетичної творчості, й створює за ними свій предметний і духовний світ, водночас

розвиває і збагачує естетичне відношення та естетичну свідомість у цілому. У ході такого процесу цей досвід набуває форми естетичної культури особи, народу, нації, а в ідеалі - суспільства.

Як бачимо, естетичне - це специфічне почуттєве, духовне ставлення людини до дійсності, у процесі якого у співвідношенні зі своїми ідеальними уявленнями про досконале, прекрасне та гармонійне суб'єкт оцінює форми різних проявів буття, залежно від типу естетичних оцінок.

Специфіка естетичного моменту у праві полягає і в тому, що саме естетичне - це особливий момент взаємодії юриста з природними силами, суть котрої полягає у тому, що сама особа тут виступає як цілісність зі всім багатством її духовності й суб'єктивної почуттєвості, внаслідок чого переборюється одноманітність, автоматизм повсякденного ставлення людини до світу, до його законів і норм права, при цьому почуттєві властивості виступають як вияв загального сприйняття, що полягає у різноманітті, впорядкованості і є зразком гармонії, цілісності, досконалості. Завдяки цьому зникає байдужість до світу, до дійсності й настає прагнення гармонії на духовно-емоційному рівні. Саме в цей момент відбувається поєднання природного фактора й суспільного, що призводить до такої єдності, через особу юриста, у праві.

На жаль, у позитивному праві є дуже багато прогалин не лише юридичного змісту, але й таких, що не враховують духовних, моральних, психологічних факторів у здійсненні того чи іншого правопорушення [8, с.40]. Про це кожен повинен пам'ятати.

На нашу думку, правовій естетиці належить максимально заповнити ці прогалини, а для цього правникові необхідно неухильно керуватися внутрішнім імперативом службового обов'язку, володіти вмінням оцінювати ситуацію і факти, які йому стали відомі, опираючись на власні переконання. Це, насамперед, залежить від рівня освіченості, професійних якостей, моральних принципів, від того, що прийнято вважати еталоном діяльності.

Існують закономірності естетичності діяльності людини, пов'язані з її професійною належністю. Ці закономірності мають особливості, котрі, з одного боку, сприяють пізнанню організаційних основ професійних функцій, а з іншого, - сприяють удосконаленню організації цієї діяльності [11, с.46].

Наприклад, діяльність слідчого, судді. Вона пов'язана з розслідуванням злочину, розглядом цивільних спорів, покликана встановити об'єктивну істину у справі. Пізнавальний характер у психологічному аспекті є надзвичайно складним. Це пояснюється в основному тим, що правозастосовна діяльність потребує не лише розв'язання багатоманітних розумових завдань різного плану й складності, але й вимагає, щоб ця діяльність виявилася позитивним, морально-естетичним процесом, що не порушує природну гармонію речей [2, с.68].

Відчуття дисгармонії, стресові ситуації або такі, що створюють відчуття безвиході, можуть спричинити те, що юрист керуватиметься лише зовнішнім

імперативом, тобто при вирішенні питань буде спроможний бачити перед собою лише людину - порушника закону й діяти тільки так, як диктує інструкція. Такі дії не опираються на естетично-духовні цінності й можуть, у підсумку, свідчити навіть про деградацію особистості самого правника. У результаті - виникає спотворене розуміння краси виконаного обов'язку. Юрист може у такому разі відчувати насолоду від того, скажімо, що він зумів отримати зізнання злочинця шляхом погроз, шантажу, залякування, а це вже - негативний феномен, який свідчить про розрив між професійним обов'язком і внутрішніми переконаннями, духовними орієнтирами [13, с.211].

Юрист ніколи не повинен забувати, що для правильної діяльності йому слід керуватися почуттєвим, а саме: законами краси, естетичним відображенням явищ дійсності [14, с.91].

Слід зазначити, що почуттєвий вплив законів краси, яким юрист повинен керуватися у своїй діяльності, створюється під дією законів і у взаємодії із законами [4, с.54]. Якщо правова норма опирається на справжнє джерело, яке відповідає законам краси (є естетичним), то й рівень такої правосвідомості буде належним. Необхідно завжди проводити паралель між природним та позитивним правом.

Співвідношення позитивне право - природний закон найбільш відображає правотворчу діяльність тому, що у позитивному праві повинен бути найповніше відтворений дух природного закону. Крім того, кількість норм природних законів має бути чи не найбільшою у позитивному праві. Адже кожна норма природного права органічно зміцнює позитивне право, робить його більш динамічним і стабільним. У співвідношенні такого типу існує чимало правових проблем, головною з яких є наявність неузгодженості одних позитивних законів з іншими, їх взаємна невідповідність [12, с.16].

Історичні передумови, що передують формуванню права як самостійної науки, свідчать про те, що філософське осмислення правової реальності почалося, власне, з розмежування права на природне (*jus naturale*) й позитивне (*jus civile*). Саме їх суперечлива єдність і становить структуру правової реальності, пізнання правового явища, в чому немаловажну роль відіграє естетична культура юриста. Тут ми маємо справу з дуалістичним трактуванням структури права, якої додержувалися такі філософи права, як Пльїн, В.Соловйов та деякі інші. Серед сучасних західних філософів права таку позицію займає А.Кауфман. Його концепція "онтологічної структури права" будується на з'єднанні позитивно-нормативної легальності з природно-правовою справедливістю. У її основі лежить належне пізнання правового явища.

Позитивне право - це право суворого виконання норм із відносним коливанням, тобто, коли є правова норма, в ній чітко зазначено, як слід вчинити юристу в тому чи іншому випадку, і лише санкція статті може передбачати

"або те, або інше", а це означає, що внутрішнім імперативом юрист матиме змогу керуватися зовсім у незначній мірі.

Щодо визначення, розуміння і співвідношення природного права з позитивним розрізняють два підходи.

Відповідно до першого підходу природне право розумілося як сукупність апріорних моральних вимог, пропонованих позитивному праву, як критична інстанція, що дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості чи несправедливості. Авторами й прихильниками такого розуміння природного права були Платон, І.Кант [14, с.174].

З позиції ж другого підходу природне право розуміється як необхідна й незмінна основа діючого законодавства, що не існує поза ним. Тобто природні принципи шукались усередині чинного права, що розумілося як реалізуюча в історії надприродна ідея права. Такого підходу дотримувалися Арістотель, Гегель [14, с.174].

Природне право являє сукупність об'єктивних соціальних цінностей і потреб людського буття (волю, рівність, справедливість тощо), а також універсальних норм і принципів, що містяться у фундаменті всіх правових систем світової цивілізації [14, с.175].

Природне право, як вважав С.Оріховський, - це визнання непорушним принципу "жити за приписом природи". Існує найвищий закон природи: немає нічого випадкового, нічого такого, що дано без певної мети. Якщо людину позбавити природних властивостей, то припиниться життя [12, с.53]. З проблемами природного права С.Оріховський тісно пов'язував такі етичні категорії, як доблесть, гідність, чесність, мужність.

Правова естетика тісно пов'язана з таким поняттям, як естетично-правовий смак, що завжди має індивідуальний характер [14, с.115].

Розуміння правової естетики передбачає, що юрист у позитивному праві, у його законах та нормах виявляє певні цінності естетики, її норми. Як відомо, в роботі юриста важливим моментом є психологічний фактор, адже постійним є спілкування з людьми. Чим вищим буде рівень психологічного розвитку, більш виразною буде естетика правового явища.

Правова естетика невіддільна від естетичної культури та її функцій. Наприклад, оціночно-нормативна функція естетичної культури вказує на вічні цінності й норми, які, у свою чергу, правова естетика бере за основу у формуванні правосвідомості юриста і його правового почуття [1, с.112]. Шлях до пізнання правової істини повинен базуватися на емоційно-правовому почутті, піддаватися впливу, власне, естетичної культури.

Слід зазначити, що естетика правового явища проявляється через естетичність внутрішніх властивостей моралі правника, через емоції як загальну активну форму переживання організмом власної життєдіяльності [9, с.14]. Це знаходить вияв в естетичному виразі людських емоцій і почуттів, що яскраво

виражають духовні потреби і прагнення особи, її внутрішнє ставлення до оточуючих, а також проявляється через емоції як загальну форму переживання організмом власної життєдіяльності.

Професійна майстерність правника полягає у тому, щоб при пізнанні правових явищ емоційний вияв власного ставлення уміти окреслити логічними рамками закону, проте не забуваючи при цьому і про почуття. Адже почуття, за висловом Г.Москалькової, це специфічні людські узагальнені переживання свого ставлення до потреб, задоволення або незадоволення яких викликає позитивні чи негативні емоції [7, с.93].

Естетичні почуття тісно пов'язані з моральними. Вони надихають людину, утримують від негативних почуттів, а значить, естетичні почуття є суттєвими факторами у формуванні моральності людини.

Ставлення людини до інших людей, до суспільства, до самої себе проявляється у моральних почуттях, у формі переживання власного вчинку. Коло моральних почуттів являє собою сферу різноманітних відносин людини з іншими людьми, з різноманітними інститутами відносин, які і виявляються, і формуються у моральній дії та естетичних почуттях [3, с.168].

Такі процеси, вважаємо, повинні сприяти розвитку власної творчої, а зокрема, і правотворчої позиції юриста. За таких умов можемо говорити про взаємозв'язок між вольовими та емоційними реакціями, а це забезпечує поєднання внутрішнього й зовнішнього імперативів службового обов'язку.

Отже, правова естетика полягає у поєднанні законів краси та правових приписів, їх взаємовпливі й інтеграції, через що проходить процес виокремлення істинних цінностей, які повинні закріплюватися у правотворчій діяльності.

Правова естетика є визначальною точкою перетину природного права та естетики й покликана підтримувати баланс між гуманістичними правами індивіда та раціональністю суспільних факторів. Гармонія права існуватиме лише за умови стійкого і правильного внутрішнього переконання правника, поєднаного з дотриманням законів природного права, що інтегрується з приписами права позитивного.

Основна цінність розуміння такої інтеграції полягає у тому, що поряд із правом, створеним людьми й вираженим у законах, існує сукупність вимог, у своїй вихідній основі породжених безпосередньо, без будь-якої людської участі самим життям суспільства, об'єктивними умовами життєдіяльності людини, тобто природним ходом речей. Норми природного права покликані захищати права людини, що обумовлені особливостями її природи. Потрібно зрозуміти, що норми природного права не лише допомагають у пізнанні правового явища, особливо в естетичному його аспекті, а те, що природне право - це право на життя, спілкування, самоствердження юриста, на особисту гідність, вільне волевиявлення, свободу совісті, думки, слова та ін.

Природно-правовий підхід при розгляді питання естетичного пізнання правового явища має істотне значення ще й тому, що вимоги природного права мають безумовну непохитність, категоричність, неспівладність конкретним ситуаціям (у тому числі свавілля окремих осіб), невідворотність спонтанного настання негативних наслідків при ігноруванні природно-правових вимог.

1. Вичей В. Нравственная культура руководителя. - М.: Политиздат, 1988. - 158 с.
2. Горшенёв В. М., Бендик И. В. Юридическая деонтология: Учебное пособие. - К.: УМК ІВУ при Мінвузе УРСР, 1988. - 103 с.
3. Каган М. С. Философия культуры. - СПб.: ТООТК Петрополис, 1996. - 416 с.
4. Коваль Н. В. Введение в юридическую специальность (деонтологический аспект): Курс лекций. - Донецк: Центр подготовки абитуриентов, 1998. - 192 с.
5. Марченко М. І. Історія української культури: З найдавніших часів до середини 18 ст. - К., 1961.
6. Мехед Т. Г. Введение в этику // Психология. Педагогика. Этика: Учебник для вузов / Под ред. Ю. В. Наумкина. - М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. - 350 с.
7. Москалькова Т. М. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). - М.: Спорк, 1998. - 125 с.
8. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. - М.: Издательская группа ИНФРА; М.: Норма, 1997. - 652 с.
9. Несімко О. Д., Сливка С. С., Штангрет М. Й. Сучасна особа юриста. - Львів: Вільна Україна, 1997. - 116 с.
10. Основы психологии: Пособие / За заг. ред. О. В. Киричука, В. Ф. Роменця. - 4-те вид., стереотип. - К.: Либідь, 1999. - 632 с.
11. Основы конфликтологии: Учебное пособие / Под ред. В. Н. Кудрявцева. - М.: Юрист, 1999. - 140 с.
12. Сливка Степан. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. - 168 с.
13. Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учебное пособие для вузов. - М.: Вестник, 1997. - 608 с.
14. Філософія права / За ред. М. В. Костицького і Б. Ф. Чміля. - К.: Юрінком Інтер, 2000.

A. Romanova

#### LEGAL ESTHETIC AND ESTHETIC RESEARCH ON LEGAL PHENOMENA

This article is devoted to different ways of researching legal phenomena in esthetic aspect. The author shows the content of legal norms, legal esthetic education, and also it shows the role of legal esthetic aspect in formation of social legal value.

**Keywords:** natural law, positive law, legal esthetic, esthetic culture.

# КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

*Білоусов Ю.В., Іванівська А.М.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИЧИНИ НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

УДК 340.131.5

Виконанням рішення суду та інших юрисдикційних органів завершується процес захисту суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав громадян і юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації у спосіб та порядок, визначені Конституцією й законами України.

Виконання органічно продовжує попередню діяльність юрисдикційного органу щодо розгляду та вирішення спору. Особливість рішень суду конституційної юрисдикції полягає у тому, що він не має апарату виконання і це зумовлює можливість виникнення випадків невиконання рішень Конституційного Суду України.

Шляхом дослідження причин невиконання рішень Конституційного Суду України можливо прийти до напрацювання конкретного механізму його виконання, а також у комплексі визначити чинники, які впливають на реалізованість рішень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Проблемні питання правового регулювання механізму виконання рішень органів конституційної юстиції неодноразово були предметом висвітлення в юридичній літературі. Зокрема, дане питання досліджували: В.Вознюк, В.Гергелійник, В.Годованець, Ю.Дмитрієв, О.Дороніна, П.Євграфов, М.Кельман, В.Кряжков, Ю.Кудрявцев, Л.Лазарєв, Ю.Лівшиц, В.Лучин, М.Савенко, М.Селівон, В.Скомороха, М.Тесленко, Л.Чубар та ін. Незважаючи на наявність теоретичних досліджень у цьому напрямку, проблема реалізації рішень Конституційного Суду України стоїть досить гостро й потребує подальшого теоретичного дослідження та законодавчого вдосконалення, оскільки дійового механізму, який би реально забезпечував виконання рішень Конституційного Суду України, на сьогоднішній день немає. Відсутній також ґрунтовний комплексний аналіз причин невиконання рішень Конституційного Суду України.

Але нині існує велика проблема із забезпеченням виконання рішень Конституційного Суду України, які інколи відкрито ігноруються суб'єктами державної влади. Варто згадати, як органи державної влади і, зокрема, Верховна Рада України виконували деякі рішення Суду. Так, окремі положення Закону України "Про Рахункову палату Верховної Ради України" рішенням Суду були визнані такими, що не відповідають Конституції України і які втратили чинність із дня ухвалення цього рішення. Визнання неконституційними значної кількості

положень призвело до порушення його логіки та структури, зумовило появу прогалин у ньому, що стало підставою для визначення додаткових заходів щодо забезпечення виконання прийнятого рішення. Обов'язок щодо забезпечення цього було покладено на Верховну Раду України та Президента України.

На виконання цього рішення Верховна Рада України прийняла Постанову "Про чинність Закону України "Про Рахункову палату", якою, зокрема, змінила назву Закону та його окремі положення, застосувавши нові слова, словосполучення і фрази, яких не було в Законі. До того ж у ньому не в повному обсязі враховано рішення Суду, у тексті Закону відтворено положення, визнані неконституційними. Згідно з пунктом 2 цієї Постанови Голові Верховної Ради України було доручено забезпечити опублікування у десятиденний строк в офіційних виданнях Верховної Ради України тексту Закону України "Про Рахункову палату", попередньо вилучивши з нього положення, що втратили чинність, та уточнивши його редакцію. Прийняття цієї Постанови Верховною Радою України унеможливило виконання Президентом України рішення Суду.

Це спонукало Президента України звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України "Про чинність Закону України "Про Рахункову палату" та офіційного тлумачення положень частини другої ст.150 Конституції України та частини другої ст.70 Закону щодо порядку виконання рішень Конституційного Суду України у разі, якщо в цих рішеннях не визначено порядку їх виконання. Рішенням Конституційного Суду України Постанова Верховної Ради України "Про чинність Закону України "Про Рахункову палату" від 14 січня 1998 року №18/98-ВР визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) [1].

Конституційний Суд розглянув декілька справ, які стосувались спорів про компетенцію між Верховною Радою України та Верховною Радою Автономної Республіки Крим. Відповідно до Конституції України Верховна Рада Автономної Республіки Крим не наділена правом приймати закони. До 1996 року таке право в неї було згідно із Законом України "Про статус Автономної Республіки Крим". На сьогоднішній день Верховна Рада Автономної Республіки Крим має право приймати нормативні акти у формі постанов і рішень. Незважаючи на це, Верховна Рада Автономної Республіки Крим продовжувала приймати нормативно-правові акти у формі законів Автономної Республіки Крим. Досліджуючи справу про обчислення часу в Автономній Республіці Крим, Суд визнав неконституційним конкретний нормативно-правовий акт і використання терміна "закон Автономної Республіки Крим" як форми нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Рішення Суду Верховна Рада Автономної Республіки Крим свідомо чи несвідомо залишила поза увагою [2].

З питань сумісництва посад Конституційний Суд України прийняв декілька



рішень. Зокрема, у рішенні від 13 травня 1997 року Суд дав тлумачення окремих положень Конституції і законів України щодо несумісництва мандата народного депутата України з іншим представницьким мандатом, державною службою та іншими видами діяльності, передбаченими законами [3]. Проте можна навести чимало фактів, які свідчать про невиконання цього рішення Суду, у тому числі, коли народні депутати України одночасно поєднують свою діяльність із роботою на державній службі та в органах місцевого самоврядування.

У рішенні Суду від 13 травня 1998 року (справа щодо статусу депутатів рад) зазначено, що депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, який перебуває на посаді керівника місцевого органу виконавчої влади чи на іншій посаді, на яку поширюється дія Конституції та законів України щодо обмеження сумісництва, не може поєднувати свою службову діяльність на цій посаді з посадою сільського, селищного, міського голови, секретаря сільської, селищної, міської ради, голови та заступника голови районної у місті, районної, обласної ради, а також з іншою роботою на постійній основі в радах, їх виконавчих органах та апараті [4]. Однак і сьогодні деякі голови державних адміністрацій одночасно перебувають на посадах голів обласних і районних рад, міського голови.

Окремо у травні 2004 року Конституційним Судом України було прийнято рішення щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим [5].

Ще одним симптоматичним прикладом фактичного невиконання рішень Конституційного Суду України є ситуація з пільгами для військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, а також інших соціальних виплат незважаючи на наявність ряду рішень Конституційного Суду України з цього приводу. Правова позиція Конституційного Суду України з питань обмеження пільг, компенсацій і гарантій військовослужбовців та працівників правоохоронних органів полягає у тому, що комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення їх соціального захисту та їхніх сімей зумовлений не втратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування (ст.46 Конституції України), а особливістю професійних обов'язків, пов'язаних із ризиком для життя та здоров'я, певним обмеженням конституційних прав і свобод, у тому числі права заробляти матеріальні блага для забезпечення собі і своїй сім'ї рівня життя, вищого за прожитковий мінімум. Здійснення таких заходів не залежить від розміру їх доходів чи наявності фінансування з бюджету, а має безумовний характер (Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги; від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій; від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004 у справі про соціальний захист військовослужбовців та працівників

правоохоронних органів; від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004 у справі про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій).

17 березня 2004 року Конституційний Суд України прийняв рішення про визнання неконституційними положення частин третьої, четвертої ст.59 Закону України "Про Державний бюджет України на 2003 рік", у частині, за якою пільги, компенсації і гарантії, на які згідно із законами України мають право окремі працівники (військовослужбовці) військових формувань та правоохоронних органів щодо знижки плати за користування житлом (квартирної плати), паливом, телефоном та плати за комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична та теплова енергія), щодо безоплатного проїзду всіма видами міського пасажирського транспорту (за винятком таксі) та автомобільним транспортом загального користування у сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських маршрутів, надаються у разі, якщо грошові доходи цих працівників (військовослужбовців) менше величини прожиткового мінімуму, встановленої для працездатних осіб, а розмір наданих пільг у грошовому еквіваленті разом із грошовими доходами зазначених працівників (військовослужбовців) не повинен перевищувати величини прожиткового мінімуму, встановленої для працездатних осіб (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) [6].

1 грудня 2004 року Конституційним Судом України було прийнято рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень окремих статей Закону України "Про Державний бюджет України на 2004 рік", у якому знову визнав неконституційними обмеження пільг, компенсацій, гарантій для окремих категорій працівників бюджетних установ щодо знижки плати за користування житлом (квартирної плати), паливом, телефоном та плати за комунальні послуги (водопостачання, газ, електричну та теплову енергію), безоплатного проїзду всіма видами міського пасажирського транспорту (за винятком таксі) та автомобільним транспортом загального користування у сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських маршрутів надаються у разі, якщо грошові доходи цих працівників менші від величини прожиткового мінімуму, встановленої для працездатних осіб (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) [7]. Цим же рішенням було визнано неконституційними положення ст. 44, якими встановлено, що у 2004 році виплата щорічної разової допомоги відповідно до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" здійснюється у таких розмірах: інвалідам війни I групи - 195 гривень, інвалідам війни II групи - 160 гривень, інвалідам війни III групи - 130 гривень, учасникам бойових дій - 120 гривень особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, - 195 гривень, членам сімей загиблих та дружинам (чоловікам) померлих учасників бойових дій і

учасників війни, визнаних за життя інвалідами, - 65 гривень [8]. Проте ст.44 Закону України "Про Державний бюджет України на 2004 рік" розміри такої допомоги було зменшено, прийняття Конституційним Судом України відповідного рішення бажаного результату не дало. І хоч рішення Конституційного Суду України має вищу юридичну силу й повинно беззаперечно виконуватись усіма суб'єктами правовідносин, проте і цього разу Закон України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" обмежив інвалідів війни у виплатах у супереччю рішенням Конституційного Суду України й Законом України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту".

Актуальним напередодні парламентських виборів 2006 року була ситуація з виконанням рішення Конституційного Суду України у справі про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" від 24 грудня 2004 року. Конституційний Суд України, перевіряючи на відповідність Конституції України (конституційність) положення Закону, виявив ознаки неконституційності частини першої ст. 6, згідно з якою голосування за межами приміщення для голосування може здійснюватись лише виборцями, які є інвалідами першої групи і не здатні пересуватися самостійно. Власноручно написана таким виборцем заява з проханням забезпечити йому голосування за межами приміщення для голосування має бути подана до дільничної виборчої комісії разом із засвідченою у встановленому законом порядку копією його пенсійного посвідчення або виданої йому довідки медико-соціальної експертної комісії не пізніше 12 години дня, що передує дню голосування. На думку Конституційного Суду, положення частини першої ст. 6 Закону порушували принцип рівності громадян перед законом, визначений частиною першою ст. 24 Конституції України, а встановлення ускладненої процедури порядку подання документів до дільничної виборчої комісії інвалідів першої групи для голосування за межами приміщень для голосування не сприяють реалізації виборчого права громадян, а, навпаки, ускладнюють його здійснення. Виходячи з цього, Конституційний Суд України вирішив визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини першої ст. 6 Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року", що унеможливають голосування за межами приміщення для голосування всім іншим, крім інвалідів першої групи, виборцям, які не здатні пересуватися самостійно та доручив Центральній виборчій комісії вжити заходів щодо реалізації цього рішення Конституційного Суду України, зокрема доведення його до територіальних та дільничних виборчих комісій [9]. Мали місце факти виконання відповідними органами відповідного положення ст. 6 Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року", котрі були визнані неконституційними.

Навівши ряд ілюстративних прикладів невиконання або неналежного виконання рішень Конституційного Суду України можна визначити наступні причини невиконання рішень органу конституційної юрисдикції України.

Насамперед, однією з визначальних причин є незрілість політичної системи України. Адже з практики діяльності конституційних судів інших держав очевидним є те, що беззаперечне виконання їхніх рішень можливе тільки за стабільного соціально-економічного й політичного становища, високого рівня демократії у державі, де існує правова свідомість та культура. І залежить воно здебільшого від того, наскільки поважають одна одну гілки влади й наскільки вони зацікавлені в існуванні правової держави.

Для активного формування авторитету суду в суспільстві необхідно, щоб його рішення виконувались, а це залежить насамперед від рівня правової культури в суспільстві, правосвідомості законодавців і громадської думки. Усі ці процеси вимагають координації дій усіх органів державної влади, щоб контроль за захистом прав і свобод людини став невід'ємною частиною усіх суб'єктів конституційно-правових відносин.

Головне завдання Конституційного Суду, вважає американський професор Г. Шварц, - забезпечення виконання конституції, яка по ідеї закріплює постійні, неперехідні цінності суспільства. У цьому розумінні суд є необхідним і як орган, який не підлягає впливу політичних пристрастей. Своїми рішеннями Конституційний Суд установлює рамки дії властей, їх компетенцію, захищає права громадян, вирішуючи справу на користь однієї із сторін, тому завжди хтось буде незадоволений його рішеннями. У будь-якій країні органи конституційного контролю є непопулярними. Але головне, щоб рішення суду виконувались. Для цього необхідно наполегливо й послідовно прививати суспільству повагу до Конституційного Суду та його рішень [10, с.135].

Це визначається з можливості впливу Конституційного Суду на політичні та інші суспільні процеси у державі, його авторитет і місце в системі гарантій законності у державі. На сьогодні в Україні ми все-таки можемо підкреслити, з одного боку, значну увагу до діяльності Конституційного Суду України, адже протягом уже доволі тривалого часу цей орган є недієздатним, на що наполягала у своїй заяві Венеційська комісія [11]. З іншого боку такий стан речей став результатом нехтування іншими гілками влади щодо необхідності існування такої інституції, як Конституційний Суд України.

З цього випливає характеристика ще однієї з причин невиконання рішень Конституційного Суду України. Нею є подекуди відсутність політичної волі щодо функціонування суду конституційної юрисдикції узагалі та судової системи в цілому. Узагалі, не створюючи або позбавляючи судову владу власного апарату виконання своїх рішень, вона позбавляється усіх ознак владного суб'єкта. Таким же чином можна охарактеризувати Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади в Україні. Так само як і делегування функцій

законодавчої влади, як і судової влади не можуть присвоюватися чи передаватися іншим органам чи особам.

Найбільш соціально небажаним є умисне невиконання рішень суду конституційної юрисдикції, що, у свою чергу, зумовлене відсутністю можливості притягнути винну особу (орган) до будь-якої відповідальності [12].

Не виключаються помилки й самого суду при розгляді та вирішенні справ. Прикладом цього, на наш погляд, є визнання неконституційними положень ст. 2483 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року щодо можливості оскарження актів органів кримінальної юрисдикції, справ щодо оскаржень актів Центральної виборчої комісії щодо справ виборів народних депутатів України (рішення від 23 травня 2001 року у справі щодо конституційності статті 2483 ЦПК України, у справі від 3 липня 2003 року про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування) [13; 14]. Погоджуючись із загальним спрямуванням, не погоджуємось із конкретним формулюванням резолютивної частини відповідних рішень, які порушують, на наш погляд, логіку законотворення й галузево-інституційний поділ системи права України та ін. Наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо ст. 2483 ЦПК України призвело до того, що у порядку цивільного судочинства розглядалися, а подекуди і продовжують розглядатися справи "кримінальної юрисдикції". Труднощі з виконанням рішення Конституційного Суду можуть бути зумовлені й нечіткістю позиції самого суду, що може призводити до повторного розгляду аналогічних за змістом юридичних справ [12]. Так, наприклад, протягом своєї діяльності Конституційний Суд України тільки у 19 рішеннях визначив суб'єктів чи форми виконання рішення або ж визначив, які наслідки матиме прийняття того чи іншого рішення.

Причиною невиконання рішень є також та ознака, що здебільшого рішення Конституційного Суду України не можуть виконуватися як такі, оскільки можуть носити преюдиційний характер і лише повинні застосовуватися органами державної влади, місцевого самоврядування, їхніми службовими та посадовими особами, юридичними й фізичними особами. Так, постає питання, чи вимагають виконання рішення Конституційного Суду України про визнання такими, що не відповідають вимогам Конституції України, (неконституційними) нормативно-правових актів. Адже у цій ситуації рішення суду є тим достатнім юридичним фактом, унаслідок якого оспорюваний нормативно-правовий акт не повинен виконуватися як такий.

Подекуди рішення Конституційного Суду України є безцільними, а саме - запізнілими з об'єктивних чи суб'єктивних причин (наприклад, рішення щодо пільг та компенсацій, котрі обмежувалися й обмежуються окремими законами про державний бюджет на кожен рік). Зважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України набирають законної сили з моменту проголошення і саме з цього моменту втрачає юридичну силу оспорюваний

нормативно-правовий акт, рішення про визнання неконституційним такого нормативно-правового акту, який уже втратив чинність, не приносить ні користі для заявників, ні авторитету для самого суду.

Додаткової невизначеності щодо ефективної реалізації рішень органу конституційної юрисдикції в Україні є наявність ряду невирішених теоретичних та прикладних питань щодо правової природи, юридичної сили та значення актів Конституційного Суду України. Так, доволі небезспірною є позиція щодо застосування рішень Конституційного Суду України, які стосуються тих нормативно-правових актів, які вже втратили чинність. З частині аналізу нормативно-правових актів на предмет їх конституційності практика показала, що такі рішення не мають жодної правової чинності, оскільки у випадку, якщо така ж норма закріплена у новій редакції нормативно-правового акту, то повністю проводиться конституційна процедура з прийняттям нового рішення з приводу цієї редакції закону чи іншого акта. З іншого боку чи можуть застосовуватися рішення Конституційного Суду України, які тлумачать норми закону, який втратив силу, хоча за ідентичними ознаками така чи подібна норма існує у новій редакції закону. Прикладом цього може слугувати рішення Конституційного Суду України, яким дано офіційне тлумачення поняття "охоронюваний законом інтерес" на основі тлумачення ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, який уже втратив чинність. У цьому випадку, на відміну від багатьох інших, у резолютивній частині рішення Конституційний Суд України визнав, що таке тлумачення стосується не тільки положень цивільного процесуального законодавства, але й інших нормативно-правових актів поняття, офіційне тлумачення якого дане органом конституційної юрисдикції.

Пізнання причини невиконання рішень Конституційного Суду України дає можливість сформулювати конкретні способи вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування задля недопущення виявлення фактів невиконання рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, що й повинно скласти предмет подальших наукових пошуків.

1. Вісник Конституційного Суду України. - 2000. - №6. - С. 18 - 19.
2. Вісник Конституційного Суду України. - 1998. - №2. - С. 32.
3. Вісник Конституційного Суду України. - 1997. - № 2. - С. 6 - 7.
4. Вісник Конституційного Суду України. - 1998. - № 3. - С. 9.
5. Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 3. - С. 11-14.
6. Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 2. - С. 8-12.
7. Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 6. - С. 31.
8. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 р. / ВЗР. - 1993. - № 45. - Ст. 425.
9. Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 6. - С. 39-42.
10. Кудрявцев Ю.В. Конституционный Суд России: опыт и проблемы // Государство и право. - 1994. - № 1. - С. 135.
11. Заява Європейської комісії "За демократію через право" (Венеційської комісії) стосовно призначення суддів Конституційного Суду України від 16 грудня 2005 року // <http://>

- 12 Васильєв Г. Деякі законодавчі аспекти проблеми виконання рішень Конституційного Суду України // Юстиція. - 2002. - № 6
- 13 Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 3.
- 14 Вісник Конституційного Суду України. - 2003. - № 3.

Yu. V Bilousov, A. M. Ivanovska

#### TO THE PROBLEM OF REASONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DECISIONS DEFAULT

The reasons of unique body of the constitutional justice decisions default are defined in the article on the basis of the current legislation analysis about the constitutional jurisdiction in Ukraine and practice of execution of the Constitutional Court of Ukraine decisions. The establishment of the reasons of the Constitutional Court of Ukraine decisions default make possible correctly to define directions of improvement lawmaking and lawrealization activity for maintenance of full and effective execution of its decisions.

**Keywords:** constitutional court, decision, prejudicial.

*Борова Ю.В.*

### ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПИТАННЯ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ

УДК 347.962 (477)

Одним із важливіших питань, яке потребує належного висвітлення є визначення конституційно-правового статусу суддів, оскільки на сьогоднішній день існує гостра необхідність пошуку оновлених підходів до розуміння та практичної реалізації конституційно-правового статусу суддів, а саме: компетенції, меж повноважень, матеріально-технічного забезпечення тощо. Актуальність проблеми посилюється помітною тенденцією інтернаціоналізації вимог, що ставляться до конституційно-правового статусу носіїв судової влади. Статус і, зокрема, обов'язки суддів все більше привертають увагу міжнародних організацій [1, 103]. Питання про приведення конституційно-правового статусу суддів до чіткої відповідності конституційним нормам та міжнародним стандартам є першочерговим завданням України в процесі становлення та розвитку державності. Так, суддя має особливий конституційно-правовий статус, уособлюючи судову владу у своїй діяльності. Його діяльність як правника має найвищу соціальну значимість, оскільки за її допомогою здійснюється верховенство права, справедливість, захист прав і свобод громадян, конституційного ладу та суспільних інтересів.

Саме тому автором пропонується визначити конституційно-правовий статус суддів. З метою досягнення логічного, конструктивного та правильного результату дослідження, вважаємо за доцільне конституційно-правовий статус суддів як багатогранну та складну правову категорію умовно розділити на такі елементи: 1) організаційні питання; 2) компетенція; 3) гарантії діяльності; 4) відповідальність.

При цьому особливої актуальності набуває такий провідний елемент конституційно-правового статусу суддів як організаційні питання, що стосується організаційних аспектів статусу суддів. Це, перш за все, питання пов'язані з обранням та призначенням на посаду судді, звільненням з посади; питання матеріально-технічного забезпечення. Так, професійними суддями є громадяни України, які відповідно до Конституції призначені чи обрані суддями і займають штатну суддівську посаду в одному із судів, передбачених Законом України "Про судоустрій". Згідно з частиною третьою ст. 127 Конституції на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менше трьох років, проживає в Україні не менше десяти років та володіє державною мовою. Крім зазначених вимог, до суддів є й додаткові вимоги. В частині п'ятій ст. 127 Конституції встановлюється, що додаткові вимоги окремих категорій суддів щодо статі, віку та їх професійного рівня встановлюються законом. Так, суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. У цьому разі на посаду судді такого суду може бути рекомендований відповідною кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший тридцяти років, який проживає в Україні не менше десяти років, володіє державною мовою, має вищу освіту у галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Згідно з частиною четвертою ст. 127 Конституції України ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів. Конституцією встановлено, що судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати інші оплачувані посади, виконувати будь-яку оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [2]. На посаду професійного судді не можуть бути рекомендовані громадяни, які: судом визнані обмежено дієздатними або недієздатними; мають хронічні, психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; щодо яких проводиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або, які мають непогашену судимість.

Вимоги до професійного судді, порядок захисту професійних інтересів суддів, умови і порядок забезпечення їх соціального захисту визначається законами України "Про судоустрій" та "Про статус суддів". При доборі кандидатів на посаду суддів забезпечується рівність їх прав, судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду та суддів, які призначаються на посаду судді вперше [3]. Перше призначення на посаду професійного судді терміном на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції України. Усі інші судді безстроково обираються Верховною



радою України на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду України (голови відповідного вищого спеціалізованого суду).

Говорячи про порядок призначення (обрання) суддів, слід звернути увагу на те, що він істотно відрізняється від того, що існує у більшості країн Європи. Там усі судді за винятком вищих судових інстанцій і Конституційного суду призначаються Президентом або Прем'єр-міністром за поданням міністра юстиції. І хоча органи, подібні до Вищої ради юстиції, створення якої передбачено ст. 131 Конституції України, діють у деяких країнах (Іспанія, Італія, Франція), проте функції та склад цього інституту регулюється, як правило, не конституціями, а окремими законами [4, 8].

Згідно з Конституцією України суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: закінчення строку, на який його обрано чи призначено; досягнення суддею шістдесяти п'ятирічного віку, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності, присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком; припинення його громадянства; визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняється у разі його смерті [5].

Не викликає сумніву наявність об'єктивної проблеми організаційно-технічного забезпечення роботи суддів. Звернення до змісту спеціальної наукової літератури підтверджує актуальність зазначеного питання. Так, Б. Ольховський, Є. Ольховський зазначають, що судді працюють в умовах значного перевищення встановлених нормативів навантаження, при тому, що характер самих справ суттєво змінився. Фінансування судової системи явно недостатнє, як і забезпечення необхідними технічними засобами [6, 46].

Суди нині перебувають у жахливому стані: не оновлюються меблі, не ремонтуються приміщення, не оплачується освітлення й опалення, немає коштів на папір і повістки, на пересилання справ тощо [7, 4].

Разом із тим тривала невирішеність державою проблеми підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів, недоліки у підготовці юристів та підборі спеціалістів на посади суддів, надзвичайна складність та запутаність правового механізму з "очищення" судів від суддів, які дискредитують суддівський корпус, відсутність постійного контролю за відповідним професійним рівнем суддів та їх моральними якостями гальмують підвищення ефективності та авторитетності судової системи України [8, 7]. Відсутність необхідної професійної підготовки суддів призводить до теоретико-практичного безкультур'я, деформованого стилю мислення, що базується на редукціоністських диспозиціях. Невирішеність зазначених проблем є підставою для існування дискусій про ліквідацію інституту безстрокового обрання суддів

на посади. Як відомо, багато суперечок точиться досі й довкола конституційної норми про обрання суддів безстроково. Чи не було це помилковим рішенням? Науковці та фахівці практики до зазначеної проблематики підходять по-різному.

Так, Д. Притика вважає саме цей інститут, дає можливість перевірки на практиці професійного судді і його відповідності обійманій посаді. Це підвищує його відповідальність і водночас є належним засобом захисту від упереджених рішень про усунення з посади. Крім того, Д. Притика зазначає, що найбільш правильним було б спрощення процедури безстрокового обрання судді, бо на кожному з етапів цієї процедури є небезпека відповідного тиску зацікавлених осіб з приводу конкретних кандидатур [9, 466].

На думку Л. Грицаєнко, безстроково слід обирати суддів по завершенню не п'яти, а десяти років тому, що за такий строк повною мірою буде здійснено службове випробування на сумлінність, порядність та професіоналізм судді. Якщо щодо судді протягом десятирічного періоду не були встановлені факти порушення ним присяги, а також за ним встановилась бездоганна репутація за високі морально-етичні якості у побуті, усе це має стати тією "індульгенцією", котра обов'язково давала б право для продовження строку повноважень судді і "автоматичне" подання матеріалів до Верховної Ради України для вирішення питання про безстрокове обрання. До речі, така практика діє на сьогодні у США та інших країнах [10, 35].

На думку В. Погорілка, внаслідок законодавчої неповноти врегулювання цих питань на посадах суддів подекуди опиняються недостатньо кваліфіковані люди, які за своїми професійними та особистими якостями не мають право займати такі відповідальні посади, адже через помилкові й поспішні рішення страждають люди, їх права і свободи, які мали б захищатись належним чином, залишаються без належної уваги і, навіть, грубо порушуються [11, 387].

З урахуванням вищезазначених точок зору, вважаємо, що скасування інституту безстроково призначення суддів досить позитивно вплинуло б на підвищення конституційно-правового статусу суддів. Замість цього пропонуємо впровадити поетапну шкалу застосування строків обіймання суддями посад, наприклад, спочатку суддя має обиратися на п'ять років, потім - десять, п'ятнадцять і т.д. Зазначений порядок, на наш погляд, має забезпечити, перш за все, внутрішнє стимулювання судді до підвищення як професійних, так і моральних якостей.

Узагальнюючи викладене, вважаємо, що організаційна проблематика досить негативно впливає на якість правосуддя, на його строки, чим грубо порушуються, передбачені Конституцією, права громадян та норми міжнародного права. При цьому вирішення пов'язаних з цим проблем є неможливим без активного втручання суддівського співтовариства у процеси, що відбуваються поза судовою системою, певного лобіювання (у позитивному розумінні) державних інтересів у сфері судової влади і водночас корпоративних,

професійних інтересів. Потреби ефективного здійснення правосуддя в Україні за умов побудови правової, демократичної держави вимагають не тільки приведення у відповідність до Конституції України матеріально- та процесуально-правової основи діяльності судових органів, а й якісного рівня організаційного забезпечення роботи суддів, запровадження науково-обґрунтованих підходів до належної реалізації організаційного блоку питань конституційно-правового статусу суддів.

1. Подкопас В. Гірка суддів: міжнародний досвід та проблеми регулювання в Україні // Право України. - 2005. - №6. - С.103-106.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
3. Закон України "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №8. - Ст.56.
4. Грицаєнко Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи // Право України. - 2004. - №5. - С.32-37.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
6. Ольховський Б., Ольховський С. Конституційні засади судової влади в умовах формування правової держави // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - №1. - С.45-51.
7. Маляренко В. Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Юридична Україна. - 2004. - №1. - С.4-10.
8. Там само.
9. Притика Д. Місце і роль господарських судів у судовій системі України // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - №5. - С.4-8.
10. Грицаєнко Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи / / Право України. - 2004. - №5. - С.32-37.
11. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: Монографія / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. - 395с.

Y. Borova

#### ORGANIZATIONAL QUESTIONS OF JUDGE ACTIVITY AS A BASIC ELEMENT OF CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS OF JUDGES

In the article an author determines constitutional-legal status of judges, as there is the sharp necessity of search of the renewed approaches to understanding and practical realization of constitutional-legal status of judges on today. Exposes maintenance of basic element of constitutional-legal status of judges as organizational questions.

**Key words:** constitutional-legal status of judges, judges

*Герасимов Р.О.*

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ У МИРНИЙ ЧАС

УДК 341.226

По завершенні "холодної" війни значення зброї і військових, ступінь їх втручання у процеси глобального пересування осіб, предметів і капіталу взагалі й цивільні авіаперевезення зокрема не зазнали суттєвого зменшення. Радикальне роззброєння здійснили лише правонаступники Радянського Союзу, натомість у решті світу гонка озброєнь додала обертів із збільшенням кількості держав-учасників і розмірів їх військових бюджетів [1]. Не всі минулі збройні конфлікти

встигли вщухнути, а вже розпалено нові. Більше того, через усунення загрози рівноважного ядерного конфлікту США - СРСР і, відповідно, послаблення страху відплати, відчуття готовності й дисципліни у багатьох арміях світу, збройні посягання на об'єкти цивільної авіації почастишали, набули нових форм.

Сумна статистика загибелі й травмування пасажирів і членів екіпажів цивільної авіації через незаконне і часом нічим не виправдане застосування проти них збройної сили, часті випадки відсутності розслідування й покарання таких дій державами світу, небажання переважної більшості держав забезпечити цивілізоване врегулювання ключових проблем взаємовідносин цивільної авіації із збройними підрозділами публічної влади у мирний час або під час збройного конфлікту, у національному законодавстві свідчать про актуальність урегулювання цих питань за допомогою принципів та норм міжнародного права. Відсутність комплексних наукових досліджень відповідного напрямку міжнародно-правового регулювання обумовлює актуальність наукового дослідження цієї проблематики, надання характеристики ключовим принципам і нормам міжнародного права, що сформувались у цій сфері, вироблення висновку щодо адекватності або неадекватності такого регулювання.

На практиці можна виокремити п'ять основних моделей створення загроз і спричинення шкоди об'єктам цивільної авіації у їх взаємодії з озброєними підрозділами публічної влади:

1) застосування сили й зброї сил протиповітряної оборони, військово-повітряних сил і військово-морських сил супроти іноземного ОЦА в ході діяльності держав з адміністрування і захисту власного кордону й власної території у мирний час;

2) застосування сили й зброї військово-повітряними силами й військово-морськими силами, збройними силами наземного базування держави далеко від власної території і навіть власних кордонів у мирний час включно у ситуації, що за міжнародним правом не може бути кваліфікована як міжнародний, внутрішньонаціональний збройний конфлікт або стан окупації, під час збройних рейдів у міжнародному просторі чи на іноземній території або навколо власних військових баз за кордоном, супроти іноземного об'єкта цивільної авіації внаслідок помилкової ідентифікації його як військового об'єкта чи свідомого атакування його як об'єкта подвійного призначення;

3) атаки й диверсії у ході міжнародних збройних конфліктів і внутрішньодержавних збройних конфліктів (включаючи т. зв. "громадянські війни" з ознаками міжнародного збройного конфлікту), цілеспрямовано вчинювані представниками однієї зі сторін збройного конфлікту проти об'єктів цивільної авіації іншої сторони чи третіх держав на території збройного конфлікту або безпосередньо прилеглий території;

4) застосування сили й зброї до цивільних повітряних суден у рамках боротьби зі злочинністю - загальнокримінальною або подібними до неї формами

щочинності у рамках внутрішньонаціональних збройних конфліктів і непокоєнь;

5) застосування зброї силами протиповітряної оборони, військово-повітряними силами й військово-морськими силами територіальної держави проти цивільного повітряного судна внаслідок недбалства, зухвалості, непрофесійності чи навіть хуліганства військових. Посягання проти безпеки об'єктів цивільної авіації як міжнародної, так і каботажної, власної реєстрації, вчиняються у ході ординарної діяльності збройних сил територіальної держави у мирний час, під час проведення навчань, зберігання зброї і боєприпасів.

З аналізу практики держав у цій сфері вбачається, що протидія таким загрозам потребує глобальних і системних заходів із мінімізації загрози й шкоди, необхідною частиною яких має бути міжнародно-правове регулювання. Подекуди тільки міжнародно-правові норми здатні виконати певні функції і завдання у кампанії з забезпечення цивільної авіації у її взаємодії з військовими, поліцейськими та іншими озброєними підрозділами публічної влади на службі держав, їх союзів та інших міжнародних акторів; у цих рамках міжнародне право нічим не може бути замінене.

Перш за все йдеться про підняття значення безпеки цивільного авіалайнера, аеропорту чи іншого об'єкта цивільної авіації через загальну міжнародно-правову заборону застосування зброї до об'єктів цивільної авіації. Кожна держава, кожен міжнародний актор повинні мати додаткові формально-правові стимули для стримування агресії, регулятивного й оперативного контролювання дій власних збройних сил, до релігійних і моральних постулатів, що різняться від суспільства до суспільства, від людини до людини й від ситуації до ситуації.

По-друге, у випадку якщо абсолютна заборона застосування зброї до об'єктів цивільної авіації не буде ефективною чи не зможе бути формалізована, міжнародне право має визначити обставини або критерії, за яких застосування зброї, як виняток, може бути можливим, разом з обмеженнями й пересторогами, що гарантували б мінімізацію такого застосування зброї, безпосередньої і побічної шкоди об'єктам цивільної авіації і цивільним об'єктам узагалі.

По-третє, міжнародне право має передбачити змістовні й процедурні обмеження застосування примусу до цивільних повітряних суден, зокрема погрози зброєю і повітряного перехоплення, так щоб мінімізувати небезпеку, що утворює для об'єктів цивільної авіації вчинення примусових дій.

Центральне місце в урегулюванні вищезазначеної проблематики у площині міжнародного повітряного права, за відсутності позитивного принципу забезпечення цивільної авіації, мають норми ст.3-bis Чиказької Конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію. Фактичне значення цих неповних і внутрішньо суперечливих положень зводиться до максимального обмеження, але не абсолютної заборони застосування зброї до цивільного повітряного судна у польоті й абсолютної заборони здійснення повітряного перехоплення

цивільного повітряного судна. При цьому договірне міжнародне повітряне право не вносить такі загрози безпеці цивільної авіації, як застосування зброї до цивільних повітряних суден на землі, до міжнародних аеропортів, до об'єктів управління повітряним рухом - на напрямках, у кожному з яких людські жертви й шкода авіасполученню є не нижчими, ніж при зашкодженні цивільному повітряному судну у польоті. Загальне міжнародне повітряне право також не містить приписів, що захищали б ці об'єкти у взаємодії зі збройними силами, але, видається, включає положення, аналогічне клаузулі вище згадуваної ст.3-bis про максимальне обмеження застосування зброї територіальною державою до повітряних суден іноземної реєстрації, зайнятих у міжнародному авіасполученні. Практика більшості держав-учасниць Чиказької Конвенції 1944 р. і Протоколу 1984 р., наступна у часі підписання ними Протоколу і набранню чинності ним і ст. 3-bis Чиказької Конвенції 1944 р., із вдавання до повітряного перехоплення винищувачами як регулярної і узаконеної політики, демонструє систематичне й навмисне порушення клаузули ст. 3-bis про абсолютну заборону здійснення повітряного перехоплення; аналогічна практика тієї решти держав, що мають можливість і потребу здійснення перехоплення, свідчить про відсутність абсолютної заборони здійснення перехоплення у міжнародному звичаєвому праві.

При цьому ст.89 Чиказької Конвенції 1944 припиняє дію Конвенції у випадку війни або офіційного проголошення надзвичайного стану, що фактично означає непоширення дії Конвенції на ситуації збройного конфлікту міжнародного й неміжнародного характеру. Як результат, гарантії забезпечення цивільної авіації у її взаємодії зі збройними силами в умовах збройного конфлікту, передбачені Чиказькою Конвенцією 1944 р., та їх реалізація є вкрай обмежені, непевні й ненадійні у практичному застосуванні.

Монреальська Конвенція 1971 р., присвячена боротьбі з актами диверсії проти цивільних повітряних суден, своєю майстерно сформульованою диспозицією [2, ст.1], охоплює усі або майже всі дії, якими збройні підрозділи держав чи інших міжнародних акторів здатні зашкодити цивільній авіації. Разом із тим практика держав не сприймає застосування Конвенції до дій власних збройних сил у реалізації їх ординарних і екстраординарних функцій як в умовах збройного конфлікту, так і у мирний час.

Таким чином, урегулювання ключових проблем забезпечення цивільної авіації у збройному конфлікті та діяльності збройних сил у мирний час нормами міжнародного повітряного права є вельми неповним, непевним і суперечливим у тлумаченні й застосуванні, піддається маніпулюванню і не може слугувати надійною правовою підвалиною реалізації у міжнародних відносинах легітимного інтересу забезпечення цивільної авіації у її взаємодії з озброєними підрозділами публічної влади.

Натомість, міжнародно-правове врегулювання цих ситуацій переважно

визначається змістом і застосуванням норм інших галузей і інститутів міжнародного права. Насамперед, то є міжнародне право збройного конфлікту з двома складовими: міжнародним правом застосування сили, - *ius ad bellum* і міжнародним гуманітарним правом, зокрема, таким його інститутом, як міжнародно-правові стандарти ведення бойових дій, - *ius in bello*.

Основа міжнародного гуманітарного права попри значний розвиток звичаєвих норм є договірною і, попри солідну репутацію тематичних конвенцій, насамперед I - IV Женевських Конвенцій 1949 р. і I та II Додаткових Протоколів 1977 р., характеризується фрагментарністю і неоднорідністю регулятивного масиву. В забезпеченні цивільної авіації від збройних підрозділів національної влади ці проблемні риси договірного гуманітарного права проявляються особливо сильно. По-перше, тому, що держави завжди намагалися зберегти якомога більшу свободу дій в операціях власних військово-повітряних сил та сил протиповітряної оборони (на практиці - однієї з основних загроз цивільній авіації) як найефективнішого засобу сучасної війни й досягали цього у творенні міжнародного права; остання серйозна спроба системної кодифікації міжнародного права бойових дій у повітрі 1923 р. [3] була успішно саботована провідними державами світу й не отримала форми міжнародного договору, відтоді ж спроби міжнародної кодифікації цих норм припинялися у зародку; навіть національні правила бойових дій у повітряному просторі, сформульовані провідними державами одноосібно, мають статус секретних документів, неприступних рядовим громадянам і навіть представницьким органам цих держав [4; 5]. По-друге, об'єкти цивільної авіації, за винятком медичних повітряних суден, не користувалися й не користуються увагою розробників договірних інструментів міжнародного гуманітарного права; норми, що спеціально присвячувалися б забезпеченню цієї категорії об'єктів і регулювали б чимало необхідних специфічних питань, відсутні у діючих текстах і у сучасних проектах кодифікації. Норми, що надають міжнародно-правового захисту об'єктам цивільної авіації, існують як розосереджені серед низки договорів і різняться у дії залежно від ступеня ухвалення цих договорів державами. Так, IV Женевська Конвенція 1949 р. забороняє воюючим сторонам навмисне цілеспрямоване спричинення смерті та тілесної шкоди цивільним і дорівняним до них особам і зобов'язує їх карати комбатантів за такі дії [6, с.32, 146, 147]. Женевські Конвенції 1949 р. ратифіковані 192 державами - майже всіма у світі - але предметно обмежені, застосовуються або під час ЗК, усі учасники якого, крім однієї держави, визнали між собою стан війни, або на окупованій, зокрема і без збройного спротиву, території [6, с.2]. Такі конфлікти становлять невелику питому вагу серед сучасних воєн; зате поширення дії Конвенції на збройну окупацію, зі збройним спротивом та без такого, є наразі дуже актуальним. Спільна ст.3 Женевських Конвенцій 1949 р. поширює заборону цілеспрямованого знищення й тілесного ушкодження цивільних і дорівняних

до них осіб на всі збройні інциденти протягом мирного стану. Усе ж ані ст.3, ані решта статей Женевських Конвенцій не містять детальних приписів про захист цивільних осіб і об'єктів, коли ті не є безпосередньою ціллю атаки під час бойових дій. Відповідні положення містить Перший Протокол 1977 р., додатковий до Женевських Конвенцій 1949 р.: заборону цілеспрямованої атаки цивільних об'єктів, обов'язкові норми-принципи розрізнення військових і цивільних об'єктів і пропорційності при атакуванні об'єктів [7, с.48, 51, 57]. Ст.57 Протоколу I деталізує зобов'язання сторони ЗК, по-перше, вживати всіх можливих зусиль для забезпечення виведення з-під атаки цивільних об'єктів і осіб, по-друге, обирати засоби й методи атаки у спосіб, що виключав або мінімізував би побічне зашкодження цивільним об'єктам і особам; по-третє, щоразу при атаці вираховувати співвідношення військової користі від ураження військових об'єктів і комбатантів і зашкодження цивільному населенню й цивільним об'єктам, відмовляючись від атаки, якщо у співвідношенні домінує друге, а не перше. Ст.58 зобов'язує сторони ЗК максимально, наскільки це можливо на практиці, не розташовувати військові об'єкти поряд чи навколо щільно населених територій, "прагнути" переносити цивільні об'єкти подалі від військових об'єктів, у тандемі зі ст.49 (IV) Женевської Конвенції 1949 р., що в усіх випадках забороняє примусове переміщення цивільних і дорівняних до них осіб, а ст.ст. 54 і 56 устанавлюють дуже суттєві обмеження піддання атакам об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, й об'єктів, що містять наднебезпечні нищівні сили. Важливими є положення статті 57, що вимагають завчасного й ефективного попередження про атаку, яка може загрожувати безпеці цивільних об'єктів і цивільних осіб лише якщо обставини дозволяють це зробити, й зобов'язання, за наявності вибору цілей і озброєння для атаки, обирати таку альтернативу, за якої побічне зашкодження цивільним об'єктам і цивільним особам буде найменшим. Увінчує цю регулятивну структуру визначення категорії цивільного об'єкта як залишкової у дихотомії з категорією військового об'єкта, у свою чергу, визначеного через сукупність загальних критеріїв: ефективний внесок об'єкта у бойові дії, визначений сутністю, місцезнаходженням, призначенням і метою використання, і дійсну військову перевагу, яку надає за конкретних обставин і у конкретний час, часткове чи повне знищення або нейтралізація об'єкта (ст.52). Сфера дії норм I Додаткового Протоколу 1977 р., окрім війни, визнаної усіма або всіма, крім одного з її учасників, і іноземної окупації, додатково включає ЗК, спричинені змаганням за національне самовизначення проти колоніальних, расистських режимів і ворожого окупаційного режиму. Навмисна двозначність поняття "ворожий окупаційний режим" однаково управочинює істотно різні тлумачення: режим окупації третьою державою частини території держави, з владою якої бореться національно-визвольний рух, чи режим збройної боротьби національно-визвольного руху з владою територіальної держави як такий;



політичній позиції зацікавлених держав позбавляють практичної перспективи застосування I Додаткового Протоколу до другої, більш поширеної, моделі. До того ж, положення I Додаткового Протоколу як норми міжнародного договірного права наразі не діють у відносинах таких важливих у плані контролювання ЗК держав, як Азербайджан, Туреччина, Іран і Ірак, Афганістан, Пакистан і Індія, Індонезія, Шрі Ланка і Філіппіни, Непал і Бутан, США та Ізраїль як між собою, так і з будь-якою з 163 держав-учасниць I Додаткового Протоколу 1977 р.

II Додатковий Протокол 1977 р., що, за первісним задумом, мав поширити максимум захисних положень I Додаткового Протоколу на решту моделей ЗК, включно з політичною і класовою громадянською війною без іноземної інтервенції, у кінцевому тексті обмежений у сфері дії ознаками системності ЗК, кваліфікуючою ознакою спеціальної сторони конфлікту - збройних сил територіальної держави, кваліфікуючими вимогами до недержавної сторони конфлікту, організованого командування, контролю над ділянкою території, достатньою для систематичного ведення збройних дій і виконання гуманітарних норм; із предмета Протоколу спеціально виключено заколоти, ізольовані й епізодичні акти збройного насильства та інші прояви громадської непокорності і протистояння [8, с. 1]. Багато сучасних збройних конфліктів, згідно з правильним тлумаченням права, не підпадають і під дію II Протоколу, наприклад "Чеченська Війна" у Росії чи придністровський конфлікт у Молдові 1990-х рр. Але головне обмеження II Додаткового Протоколу 1977 р. - у його змісті. У ключовому аспекті забезпечення цивільних об'єктів, (II) Додатковий Протокол 1977 р. не йде далі спільної ст.3 Женевських Конвенцій 1949 р. і решти тексту (IV) Женевської Конвенції 1949 р. так, як I Додатковий Протокол 1977 р.: заборонено цілеспрямоване винищення цивільного населення як такого й атакування об'єктів, абсолютно необхідних для виживання цивільного населення або тих, що містять наднебезпечні нищівні сили [8, ст.ст.14, 15]. II Протокол не містить положень, що забороняли б узагалі цілеспрямоване атакування цивільних об'єктів і встановлювали принципи розрізнення і пропорційності щодо всіх об'єктів атаки. Участь держав у II Протоколі (159) ще менша, ніж у I Протоколі, тим вужча сфера застосування тих нечисленних його норм, що є корисними у площині даного дослідження.

Проблемою є конструкція визначення цивільного й військового об'єктів у I Додатковому Протоколі 1977 р. У практичному застосуванні таке визначення дозволяє виключити більшість об'єктів цивільної авіації з кола цивільних об'єктів, позбавляючи їх у такий спосіб основної частини міжнародно-правових гарантій захисту та безпеки як з об'єктивних міркувань, так і задля уникнення відповідальності. Міжнародне гуманітарне право не розглядає цивільний повітряний транспорт та його об'єкти як особливий предмет захисту - як культурні й релігійні цінності, джерела їжі та води для цивільного населення, гідрологічні й атомно-енергетичні споруди. Кількість норм міжнародного гуманітарного права, що, в принципі, можуть застосовуватися до проблем

зашкодження об'єктам цивільної авіації через дії збройних підрозділів національних неурядових акторів і міжнародних акторів, є обмежена, обов'язковість і застосування їх в умовах конкретного конфлікту об'єктивно майже нічим не гарантовані.

Таким чином, слід зробити висновок про відсутність у нормах міжнародного права збройного конфлікту мінімально прийняттого рівня реалізації легітимного інтересу убезпечення цивільної авіації від збройних посягань.

Тільки абсолютна заборона ставлення у небезпеку об'єктів цивільної авіації здатна вивести держави на новий рівень убезпечення цивільної авіації у власній військовій і поліцейській діяльності. Пропоновані спеціальні винятки з цієї норми (насамперед зловживання ОППВ статусом ОЦА, боротьба з організованою наркозлочинністю) дискредитують свою легітимність на практиці, де вони є спершу ширмою для зловживань, а вже потім об'єктивно корисними приписами.

1. Robert S. McNamara, formerly Secretary of Defence United States of America *Apocalypse Soon* (2005) 4 *Foreign Affairs* 24 - 31.
2. Конвенція о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (принята в г. Монреаль, Канада 23 сентября 1971 г., вступила в силу 26 января 1973 г.) 974 UNTS 177. ICAO Doc 8966
3. The Hague Rules of Aerial Warfare (translation) The Hague, December 1922 - February 1923.
4. '2 Generals Authorised to Down Civilian Jets' (*International Herald Tribune* London United Kingdom 28 September 2001).
5. 'The Question: When to Call Air Force?' (*The New York Times* New York United States of America 13 September 2001).
6. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Done at Geneva 12 August 1949).
7. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) (Done at Geneva 8 June 1977).
8. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) (Done at Geneva 8 June 1977).

R.Gerasymov

#### INTERNATIONAL ADJUSTING OF SHIELDING CIVIL AVIATION IN THE ARMED CONFLICT AND ACTIVITY OF MILITARY POWERS IN PEACE-TIME

In the article an author examines the separate aspects of the international adjusting of shielding a civil aviation in the armed conflict and activity of military powers in a peace-time

**Keywords:** civil aviation, military powers, international law

*Коваль Д.О.*

#### КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ

УДК 336.62

Постановка проблеми. На сьогоднішньому етапі фінансової реструктуризації в Україні дедалі більше уваги як багатьох теоретиків, так і юристів-практиків зосереджується на необхідності належної процесуальної регламентації діяльності всіх учасників фінансово-правових відносин. Багато випадків, коли

застосування належної процесуально-правової форми у фінансово-правових відносинах є не лише можливим, а, власне, необхідним, великий пласт фінансово-процесуальних норм, які є розпорощеними по різних нормативно-правових актах, необхідність їх виокремлення, унеможлиблюють подальший розгляд фінансових проваджень у якості складових елементів адміністративного процесу. Уже довгий час науковці наголошують на необхідності підняття на якісно новий рівень процесуальної сторони фінансової діяльності у країні, що дозволить вести мову про самотійність фінансового процесу. Процесуальний характер багатьох інститутів фінансового права дозволяє вести мову і про перспективність розвитку фінансового процесуального права як підгалузі фінансового права. Деякі теоретики навіть обґрунтовують твердження про те, що галузь фінансового права взагалі є процесуальною. Таке твердження уявляється нам надто категоричним, оскільки всі процесуальні галузі повинні відповідати адекватним матеріальним, а щодо фінансово-правових відносин, то їм властиве в однаковій мірі застосування як процесуальної форми, так і матеріальної. Однак, опираючись на концепцію широкого розуміння юридичного процесу як такої, яка довела свою обґрунтованість та вірність у розвитку адміністративно-процесуального права, еколого-процесуального права та багатьох інших галузей права, дослідники науки фінансового права наголошують на необхідності дослідження фінансового процесуального права як підгалузі фінансового права.

Ключову роль у теоретичному обґрунтуванні галузевої структури системи права до цього часу відіграють предмет і метод правового регулювання. На визнанні "правового регулювання публічних фінансів" системотворчою категорією науки фінансового права наголошував, зокрема, П.С. Пацурківський. Така позиція вважається вірною і нам. Однак, узявши за мету обґрунтування можливості формування фінансового процесуального права, потрібно не лише окреслити ту сферу правового регулювання, яка буде йому властива, а й зупинитися на дослідженні принципів фінансового процесуального права як одній з умов визначення найважливіших і основоположних елементів його побудови, функціонування й реалізації. Оскільки, на нашу думку, фінансове процесуальне право своїм регулюванням охоплює велику кількість фінансово-процесуальних правовідносин, і розглянути принципи всіх фінансових проваджень, що є складовими фінансового процесу, у форматі статті уявляється неможливим, то варто зупинитися на принципах проваджень податкового процесу як складової частини фінансового процесу.

Ступінь наукової розробки. Принципи проваджень, що входять до складу податкового процесу, мають правове закріплення у нормативних актах, можуть бути виведені за допомогою аналізу й тлумачення правових ідей, що містяться у фінансовому праві. Наукою фінансового права встановлено, що на всі податкові правовідносини поширюються загальногалузеві принципи

фінансового права. Однак слід підкреслити те, що для податкових правовідносин властиві власні специфічні правові принципи. Останнє стосується і тих відносин, що складаються у рамках провадження податкового процесу, але з урахуванням особливостей суто процесуального боку оподаткування. Узагалі, стосовно принципів податкового процесу, не існує єдиної думки про те, які основоположні засади є ними. Велика кількість критеріїв групування даних принципів, запропонованих дослідниками, дозволяють класифікувати принципи податкового процесу за різними підставами. Використовуючи існуючу в науці класифікацію принципів права, можна назвати різні ознаки. Перш за все - це характер нормативного джерела, в якому закріплено конкретний принцип. Відповідно до цього критерію принципи податкового процесу можна поділяти на основні (ті, що мають своє закріплення у Конституції) та спеціальні. Щодо основних принципів податкового процесу, то більшість науковців зауважують про те, що у чистому вигляді вони, як і всі принципи оподаткування, в цілому, фактично не сформульовані в Основному Законі [1, с.81]. Ми приєднуємося до думки дослідників, які вважають, що до основних принципів оподаткування, а отже, й до загальних принципів податкового процесу, слід віднести ті принципи, які безпосередньо не впливають із тексту Конституції України, але прийняті законодавцем у розвиток конституційних ідей, тобто не тільки букви, але й духу Конституції [2, с.54]. Усі інші принципи податкового процесу є принципами другого рівня і конкретизують основні принципи, розвивають та уточнюють їх.

Часто згадуються принципи податкового процесу, коли йде мова про поділ принципів оподаткування на юридичні, соціально-економічні й технічні. Зокрема, на думку Козиріна, саме перші складають основу процесуальної частини податкового права. Такої ж думки дотримуються автори навчального посібника "Податки і податкове право" за редакцією А.Б.Бризгаліна [2; с.52].

Метою статті є з'ясування суті принципів податкового процесу, визначення основних критеріїв їх класифікації, що дозволить у подальшому глибше дослідити специфіку принципів усього фінансового процесу в цілому, та визначить перспективи удосконалення підгалузі фінансового процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Податковий процес є новим явищем у системі українського права. Ураховуючи, що податковий процес знаходиться на початковій стадії свого формування, його принципи, що виконують роль стандартів, ще не знайшли свого належного закріплення у нормативних актах. Класифікація принципів податкового процесу можлива з усвідомленням його кінцевої мети та цілей, які стоять перед лідируючими суб'єктами у провадженнях, що входять до його складу. Кінцевою метою податкового процесу є своєчасне та повне надходження платежів до бюджетної системи України в

результаті належного виконання організаціями та юридичними особами своїх обов'язків. Провадження, які входять до складу податкового процесу, мають власні цілі, які об'єднані кінцевою метою податкового процесу. Питання про те, які провадження входять до структури податкового процесу, породило дискусії серед дослідників, однак, на нашу думку, найдоцільніше виділити такі елементи податкового процесу:

- 1) провадження по податковому контролю;
- 2) провадження у справах про порушення податкового законодавства;
- 3) забезпечувальне провадження у податковому праві.

Деякі автори схильні зараховувати до податкового процесу також провадження, пов'язані з оскарженням актів податкових органів, дій чи бездіяльності їх посадових осіб. Однак аналіз ряду статей Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема статті 17, свідчить про те, що дане провадження є складовою судового адміністративного процесу й повинно здійснюватися виключно у порядку адміністративного судочинства [3, с.73].

Таким чином, на нашу думку, принципи податкового процесу слід класифікувати на такі, що мають визначальне значення для досягнення його кінцевої мети та такі, що мають значення для окремих його проваджень, які об'єднані спільною метою. Така класифікація повинна здійснюватися з урахуванням їх поділу на основні та спеціальні й відповідно до основного критерію поділу принципів як матеріальної, так і процесуальної частини податкового права: в залежності від їх змісту та функціонального призначення.

З огляду на структуру податкового процесу, до його основних принципів слід віднести такі, які є загальними для діяльності учасників усіх його проваджень. До таких слід віднести: принцип законності, демократії, гласності, рівності, охорони інтересів особи, принцип юридичної рівності. Більш детальна характеристика загальних принципів податкового процесу можлива з урахуванням наукових досліджень класифікації основних принципів оподаткування.

Аналіз запропонованих класифікацій дозволяє приєднатися до тих науковців, які поділяють принципи оподаткування у залежності від їх правової природи, змісту та функціонального призначення на такі, що забезпечують у податкових правовідносинах реалізацію інтересів держави, й такі, що забезпечують реалізацію інтересів платників податків [1, с.89]. Застосування такого критерію класифікації вважається нам найбільш доцільним і для основних принципів податкового процесу. Відповідно до цього, основні принципи податкового процесу - це всі принципи, що безпосередньо сформульовані у тексті Конституції України та є значимими для діяльності всіх суб'єктів проваджень податкового процесу, виступають основою їх податкової компетенції та визначають порядок застосування конституційних положень, що мають фундаментальне значення для класифікації спеціальних принципів

податкового процесу. Так, наприклад, принцип юридичної рівності, закріплений у ст.24 Конституції України, в найзагальнішому сенсі означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватись будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості. У податковому процесі даний принцип трактується як економічна рівність платників податків. І хоча принцип юридичної рівності не належить до спеціальних принципів податкового процесу, проте враховується при регулюванні сфери компетенції суб'єктів податкових правовідносин.

Спеціальні принципи податкового процесу є принципами "нижчого рангу", похідними від основних. Одним із спеціальних принципів, що забезпечують реалізацію інтересів держави через діяльність лідируючих суб'єктів податкового процесу, є принцип податкової дисципліни. У цілому, цей принцип стосується як платників податку, так і суб'єктів владних повноважень, що представляють державу у податково-процесуальних правовідносинах, оскільки саме дисципліна всіх учасників податкового процесу виконує роль головного регулятора їх поведінки. Схожими за своєю суттю є принципи податкової відповідальності. Вони є визначальними стандартами для здійснення провадження у справах про порушення податкового законодавства. До спеціальних принципів податкової відповідальності зараховують: співрозмірність, пропорційність і невідворотність. Щодо останнього принципу, то його слід трактувати як такий, що забезпечує реалізацію і дотримання основ конституційного ладу, інтересів держави та реалізацію й дотримання прав і свобод платників податків. Це зумовлено взаємовідповідальністю усіх суб'єктів податкового процесу. Застосування принципів податкової відповідальності пов'язане із здійсненням податкового контролю, оскільки саме у його ході часто відбувається встановлення та документальна фіксація фактів порушень податкового законодавства.

Процесуальними стандартами здійснення податкового контролю є застосування таких принципів: плановірності, систематичності, документального оформлення результатів контролю, взаємодії і обміну інформацією з іншими державними органами, принцип обмеженості податкового контролю тільки питаннями виконання особою обов'язків, передбачених податковим законодавством, принцип участі представника зобов'язаної особи при здійсненні заходів податкового контролю.

Висновки. Для публічних галузей права, в тому числі і для фінансового права, характерною є фіксація певних норм-принципів. У той час, коли для характеристики принципів матеріальної частини податкового права в Україні важливу роль відіграє визначеність податкового обов'язку та прав суб'єктів матеріальних податкових правовідносин, то для його процесуальної частини визначальним моментом при класифікації її принципів є визначеність такої процесуальної форми, яка б забезпечувала у нормативних процедурах оподаткування реалізацію як інтересів держави, так і прав та законних інтересів

платників податків.

Класифікація принципів податкового процесу є можливою з урахуванням таких критеріїв:

1) відповідно до нормативного джерела, в якому вони відображені: а) основні - ті, що безпосередньо відображені у Конституції, про наявність яких можна зробити прямий висновок з її тексту; б) спеціальні - ті, які відображені у інших нормативно-правових актах і є похідними від основних;

2) відповідно від забезпечення досягнення правового результату у провадженні податкового процесу: а) ті, які забезпечують здійснення провадження з податкового контролю; б) ті, які забезпечують провадження у справах про порушення податкового законодавства; в) ті, які є визначальними стандартами при здійсненні забезпечувального провадження в адміністративному праві.

Наведений перелік основних принципів податкового процесу не є вичерпним, а їх внутрішня ієрархія в часі змінна.

1. Щербанок О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин. Чернівці: Руга, 2000.
2. Жук Л.В. Конституція про принципи податкового права.// Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць.- Вип.180. Правознавство. - Чернівці: Руга, 2003. - С.52.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / С.В.Ківалов, О.І.Харитонов, О.М.Пасенюк, М.Р.Аркелян та ін.; За ред. С.В.Ківалова, О.І.Харитонової. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2005.

D.Koval

#### CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF TAX PROCESS

In the article an author points classification of principles of tax process

*Лібанов М.О.*

### НЕДЕРЖАВНІ ПЕНСІЙНІ ФОНДИ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ПРОФЕСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 347.73 + 369.57

Вступ. У 2003 році Верховною Радою України було прийнято Закони України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та "Про недержавне пенсійне забезпечення". Зазначеними законами було на законодавчому рівні визначено систему пенсійного забезпечення населення України та сформульовано принципи її функціонування.

Так, Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" визначив правові основи утворення, розподілу, управління та використання коштів публічного фонду нового виду, який стане фінансовою основою функціонування другого рівня системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування в Україні, а саме - Накопичувального пенсійного фонду. А Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення"

визначив правові основи утворення, розподілу, управління та використання коштів недержавних пенсійних фондів, які є фінансовою основою функціонування третього рівня пенсійної системи в Україні.

Пунктом другим Прикінцевих положень Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" передбачено, що пенсійне забезпечення осіб, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці за списком №1 (далі - Список №1) та на інших роботах із шкідливими й важкими умовами праці за списком №2 (далі - Список №2) виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджених Кабінетом Міністрів України має здійснюватися у майбутньому згідно з окремим законодавчим актом через професійні та корпоративні пенсійні фонди (далі за текстом - професійне пенсійне забезпечення).

Таким чином, законодавством передбачено, що проблема пенсійного забезпечення зазначених категорій працівників потребує свого подальшого законодавчого врегулювання. Наразі Верховна Рада України поки що не прийняла закон, який би визначав принципи функціонування професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких має здійснюватися професійне пенсійне забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання функціонування професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких би здійснювалось професійне пенсійне забезпечення, до цього часу залишається малодослідженим у юридичній та економічній літературі. Більшість уваги вчених-економістів та правників - приділено проблемним питанням функціонування солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, питанням початку функціонування накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, удосконаленню системи недержавного пенсійного забезпечення. Сьогодні існує лише загальне дослідження правового статусу накопичувальних пенсійних фондів, які функціонують на другому та третьому рівнях пенсійної системи України, проведене доктором юридичних наук А.А.Нечай [7]. Однак у ньому не розглядаються особливості утворення та функціонування професійних і корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких буде здійснюватися професійне пенсійне забезпечення.

Постановка завдання. Проаналізувати правову природу корпоративних і професійних пенсійних фондів, у яких мають накопичуватися кошти для здійснення пенсійного забезпечення, з метою визначення їх правового статусу та встановлення галузі права, нормами якої має регулюватися утворення, розподіл, управління та використання таких фондів коштів.

Результати дослідження. Питання визначення поняття "правовідносини" розглядалося у загальнотеоретичній літературі в роботах С.С.Алексєєва,



Ю.К.Толстого та інших учених [6: 9]. Вони визначали правовідносини як такі, що виникають на основі норм права, суспільні зв'язки, учасники яких мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, забезпечені державою [6, с.82]. З цього визначення можна вирізнити такі істотні ознаки правовідносин: а) вони виникають на основі норм права; б) характеризуються наявністю у сторін суб'єктивних юридичних прав та обов'язків; в) являють собою суспільний зв'язок конкретних осіб; г) здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків забезпечується можливістю державного примусу.

У цілому, підтримуючи позицію зазначених учених, вважаємо за необхідне, зазначити, що наведені ознаки правовідносин не дають змогу розмежувати правовідносини на публічні та приватні, без чого неможливим є вирішення питання щодо віднесення правовідносин до тієї чи іншої галузі права.

Цілком обґрунтованою вбачається позиція А.А.Нечай [7, с.32], яку доцільно використати при з'ясуванні питання стосовно "публічності" або "приватності" фондів коштів корпоративних та професійних пенсійних фондів, у яких мають накопичуватися кошти для здійснення пенсійного забезпечення осіб за Списком №1 та за Списком №2 і правовідносин, які виникають у процесі їх утворення, розподілення та використання. Так, поділ відносин на публічні й приватні здійснюється за такими ознаками:

1) метод правового регулювання відносин щодо фондів коштів: установлення владних приписів стосовно утворення, управління та використання фондів коштів чи встановлення цивільно-правового регулювання відносин між суб'єктами стосовно формування, розподілу та використання фондів коштів;

2) форма власності на фонди коштів: державна, комунальна, спільна приватна власність певного об'єднання громадян чи приватна власність окремого громадянина;

3) характер інтересу, який виявляється у відносинах щодо фондів коштів: публічний чи приватний інтерес;

4) мета виникнення відносин щодо фондів коштів (або мета утворення цих фондів коштів): задоволення потреб однієї окремої людини, задоволення потреб суспільства або задоволення потреб держави;

5) форма розподілу та форма пристосування фондів коштів до спільного використання: фонди коштів призначені для розподілу між окремими юридичними чи фізичними особами для прямого задоволення потреб цих осіб, і держава регулює лише процес розподілу коштів, або фонди коштів пристосовуються для спільного задоволення відокремлюваних інтересів осіб - суб'єктів правовідносин, і держава регулює розподіл, використання та споживання коштів цих фондів.

Користуючись запропонованими вище ознаками, проаналізуємо правовий статус професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких має здійснюватися у майбутньому професійне пенсійне забезпечення.

Як і будь-які інші правовідносини, відносини, пов'язані з функціонуванням професійних та корпоративних пенсійних фондів за допомогою яких здійснюватиметься професійне пенсійне забезпечення, виникають на підставі норм законів України, в першу чергу на підставі Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення". Зазначеними законами врегульовано базові принципи утворення та функціонування професійних і корпоративних пенсійних фондів.

Так, відповідно до Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" корпоративний недержавний пенсійний фонд - це недержавний пенсійний фонд, засновником якого є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців та до якого можуть приєднуватися роботодавці-платники. Учасниками цього фонду можуть бути виключно фізичні особи, які перебувають (перебували) у трудових відносинах із роботодавцями-засновниками та роботодавцями - платниками цього фонду.

Отже, засновник корпоративного пенсійного фонду бере на себе обов'язок сплачувати пенсійні внески до такого пенсійного фонду за всіх осіб, які перебувають із ним у трудових відносинах (додатково до сплати обов'язкових пенсійних внесків, які здійснюються у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування). Учасник корпоративного пенсійного фонду зобов'язаний вийти зі складу учасників такого фонду у разі припинення трудових відносин із засновником чи роботодавцем-платником корпоративного недержавного пенсійного фонду та перевести належні йому накопичені пенсійні кошти до іншого недержавного пенсійного фонду або на банківський пенсійний депозитний рахунок чи до страхової організації з додержанням вимог Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" та відповідних нормативно-правових актів Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України.

Професійним пенсійним фондом, відповідно до Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення", є недержавний пенсійний фонд, засновником (засновниками) якого можуть бути об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (об'єднання професійних спілок), або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять). Учасниками такого фонду можуть бути виключно фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять), визначеної у статуті фонду.

Але відповідно до пункту другого Прикінцевих положень Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" законом чітко визначено коло обов'язкових учасників тих корпоративних та професійних фондів, які мають акумулювати кошти для виплат професійних пенсій - це працівники, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з

особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці за Списком №1 та на інших роботах із шкідливими та важкими умовами праці за Списком №2. Отже, у цьому випадку ознака добровільності при утворенні (чи приєднанні до існуючих) корпоративних та професійних фондів роботодавцями зазначених фізичних осіб втрачається, так само як втрачається і добровільність щодо вирішення питання стосовно участі чи неучасті у таких фондах із боку зазначених фізичних осіб-працівників. Іншими словами, законом встановлено імперативну норму й державний примус щодо сплати додаткових пенсійних внесків роботодавцями (та, можливо, працівниками), а також щодо участі у корпоративних чи професійних пенсійних фондах фізичних осіб, які працювали або працюють за Списком №1 та за Списком №2.

Таким чином, можна зробити висновок, що в процесі утворення та функціонування професійних і корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких би здійснювалось пенсійне забезпечення осіб за Списком №1 та за Списком №2, державою використовується метод встановлення владних приписів стосовно утворення, управління та використання фондів коштів таких пенсійних фондів.

Важливою ознакою правового статусу коштів, перерахованих до будь-якого недержавного корпоративного або професійного пенсійного фонду будь-яким вкладником (включаючи державні підприємства та бюджетні організації), є те, що відповідно до частини одинадцятої статті 6 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" передбачає, що такі кошти не є власністю держави або органів місцевого самоврядування. Але, як доведено А.А.Нечай [7, с.196], думку якої ми цілком поділяємо, власність на кошти не є єдиною ознакою "публічності" чи "приватності" фонду, у якому вони акумулюються. Отже, необхідно також проаналізувати характер відносин, які виникають при акумулюванні цих коштів.

Стосовно частини третьої статті 7 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" накопичені пенсійні кошти є власністю учасника недержавного пенсійного фонду, на користь якого відкрито відповідний пенсійний рахунок. Учасник пенсійного фонду самостійно розпоряджається коштами, які акумульовано на його рахунку в порядку, встановленому Законом України "Про недержавне пенсійне забезпечення". Але цей закон встановлює певні обмеження у частині здійснення права власності на такі кошти. Зокрема, фізична особа може використати їх лише для придбання довічного ануїтету або отримання пенсії на визначений строк [5] і лише після досягнення встановленого законом віку (за винятком випадків, встановлених частиною другою статті 61 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення").

Крім того, відповідно до статті 355 та статті 356 Цивільного кодексу України маємо підстави стверджувати, що фонди коштів, які формуються у процесі функціонування професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких би здійснювалось пенсійне забезпечення осіб за Списком №1 та за Списком №2, перебувають у спільній частковій власності учасників таких

фондів.

Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" також містить окремі положення [5], які безпосередньо здійснюють регулювання відносин, що виникатимуть у процесі утворення, розподілу, управління та використання коштів корпоративного або професійного недержавного пенсійного фонду, за допомогою яких здійснюватиметься пенсійне забезпечення осіб за Списком №1 та за Списком №2. Так, наприклад, положеннями статей 47 та 49 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" встановлюються обмеження щодо використання коштів корпоративного або професійного недержавного пенсійного фонду; статтею 18 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" встановлюється порядок використання пенсійних активів у разі ліквідації недержавного пенсійного фонду, статтею 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" встановлюється порядок використання пенсійних коштів у процесі функціонування недержавного пенсійного фонду.

У той же час, із пункту другого Прикінцевих положень Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" можна зробити висновок про те, що функціонування корпоративних та професійних пенсійних фондів, через які буде здійснюватися професійне пенсійне забезпечення, повинно бути врегульовано новим - спеціальним - законом про обов'язкову професійну систему.

Таким чином, положення Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" регулюють лише добровільне утворення та участь у недержавних пенсійних фондах і не розповсюджуються у повній мірі на обов'язкові види пенсійного страхування, до якого належить професійне пенсійне забезпечення. Тобто чинним законом установлюються лише базові принципи функціонування корпоративних та професійних недержавних пенсійних фондів і не регулюються специфічні особливості функціонування тих корпоративних та професійних фондів, які накопичуватимуть обов'язкові пенсійні внески.

Одним із головних принципів функціонування майбутньої обов'язкової професійної системи є принцип обов'язковості сплати професійних внесків на користь учасників обов'язкової професійної системи. При цьому, відповідно до міжнародного досвіду, страхові внески у таких випадках можуть сплачуватися як роботодавцями (юридичними та фізичними особами - підприємцями) на користь осіб, які працювали або працюють за Списком №1 та за Списком №2, так і самими працівниками. Отже, майбутній спеціальний закон має чітко визначити суб'єктів відносин із приводу утворення коштів, які акумулюватимуться у корпоративних та професійних фондах для фінансування у майбутньому професійних пенсій.

Зважаючи на обов'язковість сплати страхових внесків на фінансування професійних пенсій фізичним особам, які працювали або працюють за Списком №1 та за Списком №2, порядок нарахування, обчислення та сплати внесків до

обов'язкової професійної системи також має встановлюватися виключно законом.

Розглянемо тепер корпоративні та професійні недержавні пенсійні фонди, за допомогою яких здійснюватиметься професійне пенсійне забезпечення з точки зору мети їх утворення. Для цього проаналізуємо, чиї потреби задовольняються цими фондами: певної окремої особи, держави чи суспільства.

Корпоративні та професійні недержавні пенсійні фонди, за допомогою яких здійснюватиметься пенсійне забезпечення осіб, які працювали або працюють на підземних роботах за Списком №1 та за Списком №2 являють собою фінансову основу професійної пенсійної системи. Держава утворює професійну пенсійну систему задля гарантування пристойних розмірів пенсій громадянам, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці та на інших роботах із шкідливими й важкими умовами праці. Це обумовлюється тим, що в порівнянні з особами, які працюють із "нормальними" умовами праці, такі особи, крім своїх професійних умінь та навичок, віддають також своє здоров'я. Відповідно держава бере на себе зобов'язання організувати компенсацію втрати здоров'я (та, можливо, працездатності) таким особам тому, що у разі неможливості цих осіб забезпечити своє існування власною працею вони будуть мати право на отримання державної соціальної допомоги відповідного виду.

Сьогодні професійні пенсії зазначеним вище особам виплачуються за рахунок солідарного пенсійного фонду (першого рівня пенсійної системи України). Але у зв'язку з погіршенням демографічної ситуації в Україні протягом останніх десятиріч та більш раннім виходом на пенсію осіб, які працювали або працюють за Списком №1 та за Списком №2, забезпечення їм належного рівня пенсій із солідарної пенсійної системи вимагає додаткового підвищення ставок обов'язкових платежів для всіх роботодавців (юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців), що призведе до погіршення економічного клімату в державі та сприятиме розвитку тіньової економіки. Таким чином, і держава, і роботодавці, які роблять обов'язкові пенсійні внески за своїх працівників, зайнятих на роботах за Списком №1 та за Списком №2, зацікавлені у створенні професійної пенсійної системи. Але кінцевими й основними вигодонабувачами її створення є працівники, зайняті на роботах за Списком №1 та за Списком №2, які в майбутньому отримуватимуть вищі розміри пенсій.

Отже, можна стверджувати, що метою утворення професійної пенсійної системи, тобто професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких здійснюватиметься професійне пенсійне забезпечення, є задоволення публічного інтересу всього суспільства, оскільки зацікавленими особами є і держава, і роботодавці, і працівники.

Визначимо тепер форму розподілу та пристосування професійних і корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких здійснюватиметься

професійне пенсійне забезпечення. Для цього з'ясуємо, призначаються ці фонди коштів для розподілу між окремими особами і прямого задоволення потреб цих осіб чи вони пристосовуються для спільного задоволення відокремлюваних інтересів осіб - суб'єктів правовідносин.

За своєю економічною природою професійні та корпоративні пенсійні фонди, за допомогою яких здійснюватиметься пенсійне забезпечення, є різновидом інститутів спільного інвестування, а саме - різновидом пайових інвестиційних фондів. Характерною ознакою цих інститутів є об'єднання інтересів окремих інвесторів із метою досягнення спільної мети - отримання більшого прибутку при розумних ризиках інвестування. Таке об'єднання окремих інвесторів допомагає зробити інвестування більш ефективним та отримати більші прибутки за рахунок підвищення доходності від інвестування коштів більшого обсягу, з одного боку, та мінімізації адміністративних витрат для кожного окремого інвестора - з іншого.

Як уже зазначалося вище, активи професійних та корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких здійснюватиметься пенсійне забезпечення, належать учасникам таких фондів на праві спільної часткової власності так само, як і активи пайового інвестиційного фонду належать його учасникам на праві спільної часткової власності. Таким чином, відповідні професійні та корпоративні пенсійні фонди утворюватимуться для пристосування до спільного задоволення відокремлюваних інтересів осіб - учасників таких фондів.

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1) правовідносини, що виникають у процесі утворення, управління, розподілу та використання коштів професійних і корпоративних пенсійних фондів, за допомогою яких би здійснювалось пенсійне забезпечення осіб за Списком №1 та за Списком №2, є публічними відносинами за всіма ознаками, наведеними вище;

2) зазначені відносини виникають щодо утворення, розподілу та використання фондів коштів в інтересах усього суспільства й регулюються виключно нормами відповідних законів. Отже, вони є новим різновидом фінансових правовідносин, які мають регулюватися нормами фінансового права;

3) корпоративні та професійні недержавні пенсійні фонди, за допомогою яких здійснюватиметься пенсійне забезпечення осіб, які працювали або працюють на роботах за Списком №1 та за Списком №2, носять публічний характер та є суб'єктами фінансових правовідносин.

Перспективи. З метою реалізації норм Прикінцевих положень Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" щодо здійснення пенсійного забезпечення застрахованих осіб, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо

важкими умовами праці за та на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці Списком №1 та за Списком №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджених Кабінетом Міністрів України, будуть розроблені відповідні законодавчі пропозиції.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №40 - 44.
2. Закон України "Про інститути спільного інвестування (пабові та корпоративні інвестиційні фонди)" від 15.03.2001 // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №21.
3. Закон України "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" від 20.09.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - №5.
4. Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №49 - 51.
5. Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №47-48.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. - Т. 2. - М.: Юрид. лит., 1982.
7. Нечай А.А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних фондів: Монографія. - Чернівці "Рута", 2004. - 258 с.
8. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних витратків: Монографія. - Чернівці, 2004. - 215 с.
9. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1954. - 305 с.

M.O.Libanov

#### THE STATUS OF NONGOVERNMENTAL PENSION FUNDS AS THE SUBJECTS OF FINANCIAL SYSTEM

The main body of this article is given over to analyzing the status of nongovernmental pension funds of mandatory professional pension system and testifying public character of such pension funds.

**Keywords.** public relations, financial law, pension system, professional pension system, nongovernmental pension funds.

# ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Возний В.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

УДК 346.2

Постановка проблеми. Формування господарського законодавства не завжди відповідає реальним економічним обставинам. Чинні на даний час Цивільний та Господарський кодекси України не тільки не усунули законодавчі прогалини, а, навпаки, створили проблеми з питань державної реєстрації суб'єктів господарювання. На жаль, при прийнятті кодексів не вдалося уникнути певних суперечностей між ними, що призвело до виникнення проблем у процесі державної реєстрації суб'єктів господарювання. Наявність у ньому неузгодженостей обумовлює на практиці виникнення численних правових та соціальних колізій.

Виникають проблеми щодо строків проведення державної реєстрації державним реєстратором; нотаріального посвідчення установчих документів; максимальної кількості учасників Тзов та інші.

Природним вважається висновок, що у такій ситуації слід вирішити питання стосовно пріоритетності застосування законодавчих актів, зокрема Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

Недоліки існуючої на сьогоднішній день системи державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності призводять до створення перешкод для розвитку підприємництва в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню та вирішенню назрілої проблеми приділяли увагу багато вітчизняних і зарубіжних науковців та практиків. Зокрема, ведуться роботи з удосконалення нормативно-правової бази, вносяться зміни або скасовуються регуляторні акти, які заважають бізнесу розвиватися, вживаються заходи зі спрощення процедур одержання суб'єктами господарювання документів дозвільного характеру.

Поряд з іншими заходами, спрямованими на створення сприятливих умов започаткування бізнесу, Держпідприємництво України проводить системну роботу з удосконалення реєстраційної процедури. Успіх у цьому напрямі засвідчить серйозність намірів влади не лише прислухатись до проблем, які піднімають підприємці, але й предметно їх вирішувати.

Постановка завдання дослідження. В Україні протягом останнього часу спостерігається процес формування ринкових відносин, у яких підприємництво (підприємницька діяльність) відіграє основну роль. Розвиток підприємництва без законодавчого врегулювання цих важливих питань стримується.



Новий Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" очікуваного поліпшення не дав, навпаки, в окремих регіонах із питань державної реєстрації суб'єктів господарювання виник цілий ряд проблем. Щоправда, більшість виявлених проблем носили організаційний характер. Незважаючи на помітний спад реєстраційних проблем, напруга на шляху впровадження оновленої державної реєстрації та неув'язка при внесенні змін до установчих документів все ще існують.

Саме цими обставинами продиктована необхідність дати відповідні роз'яснення стосовно пріоритетності застосування законодавчих актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діюче законодавство України містить близько ста нормативно-правових актів, які регулюють процедури державної реєстрації різних суб'єктів підприємницької діяльності. Проте, як свідчить практика, нормативно-правові акти в цій сфері не задовольняють практичні потреби суб'єктів підприємництва та держави.

На сьогоднішній день в Україні правове регулювання такого важливого напрямку, як реєстрація підприємців, урегульовано Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" №755-IV, який вступив у силу 1 липня 2004 року. Важливо, що правове регулювання питань державної реєстрації здійснюється законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами, що стало кроком уперед на шляху вдосконалення господарського законодавства.

Упровадження нового Закону дозволило законодавчо врегулювати процедури здійснення державної реєстрації, особливо ті, які раніше не були врегульовані або створювали правові колізії при їх застосуванні й викликали справедливі нарікання підприємців. Це стосується, зокрема, реєстрації змін до установчих документів, реєстрації припинення суб'єктів підприємницької діяльності (у т. ч. на підставі судових рішень, у разі реорганізації, у разі смерті фізичної особи-підприємця).

Найбільшою цінністю Закону є створення банку даних, який забезпечить третіх осіб достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Її достовірність підкріплюється тим, що відомості Єдиного державного реєстру вважаються вірними, доки в них не внесено змін. Відомості Єдиного державного реєстру є відкритими, вони поширюються у спеціальному друкованому засобі масової інформації, що додатково забезпечує права третіх осіб.

Необхідно звернути увагу на те, що документи для державної реєстрації та інших реєстраційних дій не обов'язково подавати особисто - є можливість скористатися послугами представника або пошти.

Строк реєстрації - 5 робочих днів із моменту отримання відповідних документів (які можуть бути направлені також поштою), але фактично строки можуть коригуватися у зв'язку з недоліками в роботі поштових органів.

Підставою для відмови у державній реєстрації може бути тільки неподання

усього переліку документів або подання до неналежного органу. Відповідальність за зміст засновницьких документів несе заявник (засновники) юридичної особи (одночасно посилено кримінальну та адміністративну відповідальності). Це буде давати підстави для судових процесів про визнання реєстрації недійсною на підставі незаконності змісту засновницьких документів.

У податкових органів немає достатніх наукових та правових потужностей для перевірки документів на відповідність законодавству, тому відповідальність було перекладено на засновників.

Заявник засвідчує своїм підписом заяву, де вказує свої паспортні дані та ідентифікаційний номер платника податків. Погіршила становище заявників вимога про нотаріальне засвідчення підпису заявника на відповідній заяві.

Важливим у процедурі державної реєстрації є можливість використання принципу "єдиного вікна", тобто Державний реєстратор, окрім державної реєстрації, забезпечує постановку на облік у відповідних органах, зокрема Пенсійному фонді, податковій службі.

Уперше у Законі зазначено, що скасуванню у судовому порядку підлягають лише внесення змін до установчих документів або внесення змін до відомостей реєстру, на відміну від існуючого нині скасування самої державної реєстрації.

Також уперше у Законі встановлений порядок припинення підприємницької діяльності фізичної особи у випадку її смерті або ухвалення судом рішення про припинення діяльності, в тому числі у випадку банкрутства.

Таким чином, новий Закон закріплює існуючий, але вдосконалений порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, створює умови для поширення достовірної інформації про учасників цивільного обігу, встановлює заявочний порядок державної реєстрації, дещо полегшує та робить прозорою процедуру припинення юридичних осіб і підприємницької діяльності фізичних осіб.

Значним позитивом є положення про те, що всі юридичні особи (незалежно - приватного чи публічного права) повинні засвідчувати факт свого створення або припинення шляхом внесення відповідних відомостей про них до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Передбачається відкритий оперативний доступ до даних Єдиного державного реєстру органам державної влади, юридичним та фізичним особам.

Закон запроваджує з метою поліпшення якості процесу реєстрації інститут державних реєстраторів.

Однак, як свідчить практика, новий порядок реєстрації виявив цілий ряд недоліків. Головну причину законодавчих проблем спричинили суперечливі розбіжності прийнятих кодексів (господарський, цивільний, митний і земельний).

Проблеми державної реєстрації в Україні пов'язані передусім із тим фактом, що загальний порядок реєстрації юридичних осіб установлюється окремими

статтями ЦК України, ГК України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

Відповідно до цього суб'єкти підприємництва при створенні, реєстрації змушені керуватись нормами цих нормативних актів. Між тим, відповідальним органом, на який покладено функції державної реєстрації та ведення державного реєстру, відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" призначено державного реєстратора. Недосконалість правового механізму реєстрації змін до статутних документів юридичних осіб, запропонованого Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", фактично дозволяє змінювати їх правосуб'єктність реєстрацією таких змін. Відтак це означає на практиці можливість здійснювати перетворення, наприклад, фінансово-кредитної установи в неприбуткову організацію або, навпаки, шляхом лише відповідної реєстрації всупереч нормам цивільного права.

Законом створюються колізії норм, оскільки запропонований ним порядок реєстрації змін до статутних документів фактично поглинає існуючий інститут перереєстрації для окремих видів юридичних осіб.

Як зазначає М. Васін, Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" створив багато проблем на практиці у процедурі набуття неприбутковими організаціями статусу юридичної особи. Ці питання виникли внаслідок його неузгодження з положеннями Законів України "Про об'єднання громадян", "Про свободу совісті та релігійні організації", "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності".

Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" (далі - Закон) передбачено окрему процедуру державної реєстрації усіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, які повинні звертатися з відповідними документами до державного реєстратора.

Зокрема, ці положення торкаються і релігійних організацій, незважаючи на те, що для них передбачена спеціальна процедура реєстрації статутів (положень), а саме - державним органом України у справах релігій.

Набуття чинності новим Законом створило низку проблем, які вже тривалий час виникають на практиці під час державної реєстрації (легалізації) неприбуткових організацій, найбільш важливими серед яких є: запровадження "подвійної" процедури реєстрації для неприбуткових організацій, що значно ускладнює для них процедуру отримання статусу юридичної особи; збільшення терміну реєстрації неприбуткових організацій, оскільки засновникам необхідно буде звертатись до двох інстанцій та готувати два пакети документів для проходження процедури державної реєстрації; оплатність процедури реєстрації неприбуткових організацій у державного реєстратора, через що законопроектом створюється ситуація, при якій за державну реєстрацію засновники громадських

і благодійних організацій зобов'язані платити двічі; ускладнення процедури внесення змін до статутів (положень) неприбуткових організацій у зв'язку з необхідністю "подвійної" державної реєстрації таких змін [1, с.14].

Таким чином, новий Закон фактично передбачив "подвійну" реєстрацію неприбуткових організацій, діяльність яких регулюється спеціальними законами, та призвів до виникнення вищезазначених проблем, що є суттєвою перешкодою для діяльності цих організацій.

Погано врегульовано питання підписання установчих документів акціонерних товариств. Передбачено, що статутні документи юридичної особи підписують її засновники (учасники). Для акціонерних товариств це може виявитися дуже проблематичним, адже акціонерів набереться і декілька тисяч. З'явилися й нові вимоги до власників підприємств. Наприклад, відтепер потрібне нотаріальне посвідчення підписів учасників - юридичних осіб на установчих документах. Це створює додаткові черги та затягування процедури державної реєстрації.

До цих пір дискусійними є питання стосовно застосування понять "статутний фонд" та "статутний капітал". На основі аналізу положень ст.144 ЦК України "статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається з вартості вкладів його учасників", відповідно до ст.87 ГК України "статутний фонд товариства, це сума вкладів засновників та учасників господарського товариства становить статутний фонд товариства". Аналіз цих статей свідчить, що застосування даних понять мають однакові значення.

Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що перелічені проблеми вимагають послідовних і виважених рішень з їх подолання як на регіональному, так і центральному рівні.

У цілому можна виділити такі шляхи вирішення зазначених суперечностей: залишити за Господарським кодексом відносини у сфері публічного права стосовно державного регулювання підприємництва, а за Цивільним кодексом - у сфері приватних відносин.

Подібні пропозиції є необхідними та важливими, оскільки вони спрямовані на узгодження між собою норм Цивільного кодексу України й Господарського кодексу України, що є компромісом у ситуації, яка склалася.

Закон про реєстрацію, безумовно, прогресивна норма, яка дає змогу суттєво спростити процедуру реєстрації як юридичних, так і фізичних осіб-підприємців. Завдяки йому здійснено кардинальну реформу системи державної реєстрації суб'єктів господарювання. Уведено Єдиний ліцензійний реєстр, законодавчо встановлено певні принципи у сфері ліцензування.

1. Васін М. Думка експерта: держава ускладнює реєстрацію релігійних організацій. КОМЕНТАР до проекту Закону України "Про внесення змін до статті 3 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" №4389-І (щодо статусу юридичних осіб). - К., 2005.

2. Домбругова А. Агентські відносини у сфері господарювання // Юридичний вісник України. - 2005. - № 10.

3. Поджерковий О. Два роки з моменту прийняття Господарського кодексу України: деякі підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. - 2005. - № 10.
4. Новий Цивільний кодекс України: проблеми співвідношення з Господарським кодексом України // Тексти виступів круглого столу. - Київ: Центр комерційного права. 19 травня 2003 року.

V. Vozny

#### PROBLEMS OF LEGISLATIVE SETTLEMENT OF STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES

The questions of legislative settlement of state registration of artificial persons are explored in the article. The special attention is spared problems which arise up in practice of application of new legislation of Ukraine.

Keywords: settlement, state registration

*Зеліско А.В.*

### ПІДСТАВИ ЛІКВІДАЦІ СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ

УДК 347.19

Згідно із статтею 85 Цивільного кодексу України споживчі товариства є непідприємницькими товариствами, які не мають на меті отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Вказані юридичні особи приватного права володіють рисами, які обумовлюють їх особливий правовий статус серед інших непідприємницьких товариств. Однією з найбільш вагомих характеристик товариства є наявність майнового зв'язку між споживчим товариством та його членами, який не є властивим для більшості непідприємницьких юридичних осіб. Як наслідок, виникає необхідність дослідження правового регулювання ліквідації споживчого товариства. Ліквідація є однією із форм припинення юридичної особи і виступає тим критерієм, який визначає організаційно-правову форму споживчого товариства.

Правове регулювання ліквідації споживчих товариств здійснюється на основі загальних норм Цивільного кодексу України та спеціальних норм Законів України "Про кооперацію" 2004 року, "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" 2003 року, "Про споживчу кооперацію" 1992 року. Метою даної статті є встановлення специфіки ліквідації споживчих товариств, виявлення суперечностей у нормах чинного законодавства щодо регулювання даного питання та формування пропозицій щодо їх усунення.

Питання припинення юридичних осіб розглядалися в працях таких науковців як Г. Ф. Шершеневич, В. П. Грибанов, О. А. Красавчиков, К. Б. Ярошенко, Н. В. Козлова. Дослідження порядку ліквідації споживчих товариств займалися В. І. Семчик, І. М. Кучеренко, С. Г. Бабенко, С. Д. Гелей, Я. А. Гончарук, Р. Я. Пастушенко та інші. Проте недосконалість правового регулювання ліквідації споживчих товариств спонукає до здійснення подальших досліджень цієї проблеми.

Ліквідація - це така форма припинення юридичних осіб, за якої юридична особа перестає існувати з усіма належними їй правами та обов'язками.

Припинення юридичної особи вказаним шляхом повинно забезпечувати захист інтересів як кредиторів, так і засновників (учасників) даного утворення. Ліквідація споживчих товариств як юридичних осіб приватного права відбувається на основі загальних норм Цивільного кодексу України. Зокрема, відповідно до статті 110 ЦК України передбачається дві групи підстав ліквідації юридичної особи - добровільна та примусова. В добровільному порядку споживче товариство може бути ліквідовано на підставі рішення його уповноваженого органу, а в примусовому - на підставі рішення суду. Отже, як підкреслює Б. Б. Шнайдман, в добровільному порядку товариство припиняє своє існування за рішенням самої юридичної особи, а в примусовому товариство ліквідується під дією закону чи розпорядження відповідного органу державної влади [1, 29]. Необхідно зауважити, що наведені положення регулюють ліквідацію платоспроможної юридичної особи. Якщо ж при прийнятті рішення про ліквідацію виявиться, що вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, то юридична особа ліквідується в порядку, встановленому законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом [2, 92]. Вказана норма закону відсилає до спеціального законодавства і закріплена у частині 3 статті 110 ЦК України.

Спеціальні положення щодо ліквідації споживчих товариств повинні міститися в Законі України "Про споживчу кооперацію", відповідно до частини 1 статті 18 якого ліквідація споживчого товариства провадиться за рішенням загальних зборів його членів або за рішенням суду, а в разі банкрутства - за рішенням господарського суду. У разі ліквідації споживчого товариства його майно, що залишилося після сплати членам товариства пайових та інших внесків і дивідендів на них, розрахунків по оплаті праці, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розрахунків із спілкою, розподіляється між членами, що входили до складу споживчого товариства [3]. З аналізу наведеної статті можна зробити висновок, що норми Закону не закріплюють особливостей ліквідації споживчого товариства. Для розгляду цього питання необхідно звернутися до загальних норм Закону України "Про кооперацію", які більш детально регулюють порядок ліквідації споживчого товариства як виду кооперативу. Стаття 29 згаданого законодавчого акту закріплює аналогічні до розглянутих раніше підстави ліквідації кооперативу, проте більш детально визначає правовий статус ліквідаційної комісії, яка призначається органом, що прийняв рішення про ліквідацію. Закон "Про кооперацію" на нормативному рівні закріплює ті особливості ліквідації споживчого товариства, що пов'язані з специфікою правового режиму майна даного виду кооперативу. Зокрема, законом встановлено, що майно неподільного фонду не підлягає поділу між його членами і передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій кооперативній організації. При цьому у рішенні повинні бути визначені напрями використання зазначеного майна [4]. Щодо доцільності такого положення необхідно погодитися з думкою І. М. Кучеренко,

яка підкреслює, що майно неподільного фонду кооперативу не повинно передаватися іншим кооперативним організаціям, адже призначення цього фонду полягає у тому, щоб забезпечувати діяльність самого кооперативу, а не інших організацій [5, 299].

Аналіз норм наведених законодавчих актів свідчить про недостатність правового регулювання ліквідації споживчих товариств спеціальними нормами Закону України "Про споживчу кооперацію". Для формування пропозицій по удосконаленню законодавчого забезпечення ліквідації споживчих товариств виникає необхідність більш детально розглянути дві групи підстав ліквідації цих організацій - добровільну та примусову.

Прийняття загальними зборами членів споживчого товариства рішення про ліквідацію є відображенням добровільного способу припинення цієї юридичної особи. В. П. Грибанов визначає даний спосіб ліквідації як такий, що є властивим в основному для кооперативних організацій [6, 31]. Таке твердження обґрунтовується тим, що споживчі товариства є об'єднаннями осіб для задоволення їх соціально-економічних інтересів, саме тому безпосередньо загальними зборами членів товариства визначається потреба у його ліквідації. Добровільний спосіб ліквідації є свідченням того, що діяльність споживчого товариства як кооперативного утворення здійснюється на основах самоврядування та пріоритету інтересів його членів.

Причини прийняття рішення про добровільну ліквідацію, як підкреслюють цивілісти, можуть бути різними. Закон це питання не регламентує [2, 91]. Вважається, що перелік підстав для добровільної ліквідації може бути передбачений статутом товариства. Але, якщо в його статуті такого переліку не закріплено, то можна стверджувати, що споживче товариство за таких обставин може добровільно ліквідуватися в будь-який час і з будь-яких причин (за умови встановленого законом порядку для прийняття такого рішення).

В Законі України "Про споживчу кооперацію" не визначено, в якому порядку і якою кількістю голосів приймається загальними зборами рішення про ліквідацію споживчого товариства. Дане питання врегульовано загальними нормами Закону України "Про кооперацію", відповідно до статті 15 якого загальні збори правомочні вирішувати питання, якщо на них присутні більше половини його членів. Рішення загальних зборів членів кооперативу про ліквідацію кооперативу вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менш як 75 відсотків (3/4) членів кооперативу, присутніх на загальних зборах кооперативу [4].

Однак при дослідженні законодавства інших країн можна спостерігати закріплення порядку прийняття загальними зборами рішення про ліквідацію на рівні спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють правове положення споживчих товариств. Зокрема, стаття 18 Закону Російської Федерації "Про споживчу кооперацію (споживчі товариства та їх союзи) в

Російській Федерації" закріплює порядок прийняття рішення загальними зборами споживчого товариства, в тому числі і з питань ліквідації його як юридичної особи [7].

Враховуючи наведені вище положення та правову природу споживчих товариств, які створюються винятково для задоволення інтересів їх членів, доцільно було б на рівні Закону України "Про споживчу кооперацію" визначити квоту голосів членів споживчого товариства для прийняття рішення про ліквідацію товариства. Також необхідно підкреслити, що оскільки ліквідація споживчого товариства зачіпає інтереси членів споживчого товариства, то доречно було б закріпити в Законі норму, згідно з якою рішення про ліквідацію споживчого товариства вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше 2/3 членів товариства, які були присутні на загальних зборах.

Примусова ліквідація споживчого товариства відбувається за рішенням уповноважених органів державної влади. Закон України "Про споживчу кооперацію" вказує лише на можливість примусової ліквідації товариства на підставі рішення суду про визнання його банкрутом. Закон "Про кооперацію" взагалі не містить підстав для примусової ліквідації кооперативу. Отже, як зауважує І. М. Кучеренко, наведені нормативно-правові акти не визначають підстав, у зв'язку з якими суд має право приймати рішення про примусову ліквідацію споживчого товариства, крім випадку визнання його банкрутом [8, 19].

ЦК України встановлює загальні правила про ліквідацію юридичних осіб приватного права, які застосовуються до споживчих товариств, однак даний кодифікований акт не визначає вичерпного переліку підстав для прийняття судом рішення щодо ліквідації товариства. Стаття 110 ЦК України лише закріплює можливість визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути. Загальні підстави ліквідації юридичних осіб приватного права більш детально визначає Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". Зокрема, згідно з частиною 2 статті 38 підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством, є: визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створення юридичної особи, які не можна усунути; провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного фонду вимогам закону; неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням [9].

На основі усіх наведених норм законодавства можна стверджувати, що



ліквідація споживчого товариства здійснюється відповідно до положень Цивільного кодексу України та Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". Проте специфіка правового статусу споживчого товариства, яка відокремлює його не тільки від підприємницьких товариств, але і від більшості непідприємницьких утворень, вимагає врегулювання підстав ліквідації даної юридичної особи приватного права у спеціальних нормах Закону України "Про споживчу кооперацію". З даного приводу необхідно зауважити, що практика закріплення підстав примусової ліквідації окремих організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб є досить поширеною у законодавстві та виправдовує себе з точки зору ефективного регулювання діяльності юридичних осіб, які створюються для реалізації спеціальної непідприємницької мети. Наприклад, Закон "Про свободу совісті та релігійні організації" закріплює вичерпний перелік підстав примусового припинення діяльності релігійних організацій [10]. Аналогічний вичерпний перелік підстав примусової ліквідації об'єднань громадян міститься у статті 32 Закону України "Про об'єднання громадян" [11].

Визначає також спеціальні підстави примусової ліквідації споживчих товариств і Цивільний кодекс Російської Федерації, який у статті 61 встановлює, що за рішенням суду некомерційна організація може ліквідуватися у випадку здійснення діяльності без належного дозволу, або діяльності, що заборонена законом, чи з іншими неодноразовими чи грубими порушеннями закону, або при систематичному здійсненні громадською, релігійною організацією, благодійним чи іншим фондом діяльності, що суперечить його статутним цілям, а також в інших випадках, передбачених законом [12, 298]. Підстави примусової ліквідації організацій судом є вичерпними.

Наведені вище норми законодавства дають можливість зробити висновок про необхідність закріплення у спеціальних нормах Закону України "Про споживчу кооперацію" вичерпного переліку підстав для винесення судом рішення про ліквідацію споживчого товариства. Така потреба обумовлена правовим статусом споживчого товариства, яке з точки зору розгляду його як цивільно-правового утворення є непідприємницьким товариством, яке створюється і діє виключно для задоволення соціально-економічних потреб його членів, що носять матеріальний характер. Тому цільове спрямування діяльності та доходів споживчого товариства обумовлює доцільність визначення переліку спеціальних підстав для його примусової ліквідації.

Аналіз викладених вище положень дозволяє стверджувати, що Закон України "Про споживчу кооперацію" повинен містити спеціальні норми, які врегулюватимуть порядок прийняття загальними зборами членів споживчого товариства рішення про його ліквідацію, а саме: рішення про ліквідацію повинно прийматися за умови, якщо за нього проголосувало не менше ? членів товариства, які були присутні на загальних зборах. Також необхідно підкреслити

доцільність закріплення в нормах Закону вичерпного переліку підстав для примусової ліквідації споживчого товариства за рішенням суду. Варто зауважити, що визначальною підставою ліквідації товариства у примусовому порядку повинно стати недогримання ним меті, для якої воно створювалося, і як наслідок - нецільове спрямування доходів товариства (не на задоволення соціально-економічних потреб учасників, а на здійснення підприємницької діяльності винятково для отримання прибутку).

Врахування сформульованих пропозицій стане підґрунтям для належного правового забезпечення функціонування споживчих товариств як непередприємницьких юридичних осіб приватного права, спрямованих у своїй діяльності виключно на задоволення інтересів своїх членів. Проведене дослідження свідчить про потребу здійснення подальшого аналізу норм законодавства, що стане засобом перегляду правової конструкції споживчих товариств з метою встановлення ефективного правового регулювання їх діяльності.

1. Шнайдман Б. Б. Правовые основы деятельности потребительской кооперации в СССР: Учебное пособие для студентов кооп. сектора. / Под ред. д-ра юрид. наук Халфиной Р. О. - М., 1965. - 123 с.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. - К.: Істина. - 928 с.
3. Закон України "Про споживчу кооперацію". - Відомості ВРУ. - 1992. - № 30. - ст. 414.
4. Закон України "Про кооперацію". - Відомості ВРУ. - 2004. - № 5. - ст. 35.
5. Кучеренко І. М. Майнові права та обов'язки членів кооперативу за Законом "Про кооперацію". - Збірник наукових праць "Держава і право" Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. - Вип. 22. - Київ, 2003. - С. 295-299.
6. Грибанов В. П. Юридические лица. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. - 115 с.
7. Закон Российской Федерации "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации". - Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета РФ. - 1992. - №30. - ст. 1788.
8. Кучеренко І. М. Правове положення споживчих товариств. // Підприємництво, господарство і право. - 2001. - №4. - С. 15-18.
9. Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". - Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 31-32. - ст. 263.
10. Закон України "Про свободу совісті і релігійні організації" від 23.04.1991 р. - Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №25. - Ст. 283.
11. Закон України "Про об'єднання громадян". - Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - ст. 504.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейными материалами. Ч. I. / Авт. - сост. М. В. Кузнецов и другие. - М.: Право и закон, 2001. - 560 с.

A. V. Zelisko

#### BASIS TO LIQUIDATIONS CONSUMER'S COOPERATIVES.

The author emphasizes practicability of the reflection in special law exhausting list of the reasons for forced liquidation consumer's cooperatives according to with decision of the court.

Key words: consumers' cooperative, the basis to liquidations

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ "НЕУКЛАДЕНИЙ ДОГОВІР" ТА "НЕДІЙСНИЙ ДОГОВІР" У СПЕКТРІ АНАЛІЗУ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

УДК 347.44

За останні роки в господарських судах почастишали випадки прийняття рішень про визнання договорів неукладеними. Ці рішення за своїми підставами й наслідками суттєво відрізняються від рішень про визнання договорів недійсними. Проте господарські сули, як свідчать матеріали судової практики, не завжди відрізняють підстави для визнання договору неукладеним від підстав для визнання його недійсним. Неодноразово до дослідження питання співвідношення конструкцій "неукладений договір" і "недійсний договір" зверталися юристи-науковці (Н.В.Рабинович [1], В.П.Шахматов [2], Н.І.Клейн [3], Є.В.Богданов [4], О.А.Беляневич [5]), проте однастайність у його вирішенні відсутня. З прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України розглядувана проблема набула нових аспектів, авторське вирішення яких має на меті відобразити дана праця.

Передусім слід зауважити, що цивілістична категорія "договір" має декілька смислових значень. Зокрема, змодельоване законодавцем визначення договору у ч.1 ст.626 Цивільного кодексу України дозволяє розглядати договір як юридичний факт, що лежить в основі зобов'язальних правовідносин. Іноді під поняттям "договір" розуміють також цивільно-правові відносини, що виникли з договору як юридичного факту, або письмовий документ, яким об'єктивують виникнення договірної зобов'язання. Отже, йдеться не про різні функції одного явища, а про різні явища [6]. Вони об'єднані одним терміном - "договір", але різняться змістом, адже зміст договору в розумінні цивільних правовідносин складають права й обов'язки суб'єктів цих правовідносин, а зміст договору як юридичного факту - це договірні умови, які визначають погоджені сторонами договору їхні взаємні права й обов'язки. Коли говорять про укладання договору, зазвичай розуміють договір як дво- чи багатосторонній правочин. Однак передбачені законодавством вимоги до укладання договору охоплюють і інші аспекти цього поняття. Зокрема, коли йдеться про умови дійсності договору, договір розуміють як правочин (юридичний факт), а відповідь на запитання, чи досягнута згода сторонами договору щодо всіх його істотних умов, передбачає аналіз договору як правовідносин [7].

Безперечно, що зміст договору-правовідносин більш об'ємний за зміст договору-правочину, адже права й обов'язки його сторін визначаються не лише погодженими договірними умовами, але й положеннями, які приймаються ними як обов'язкові в силу чинності цивільного законодавства, типовими умовами, виробленими практикою для договорів певного виду та звичаями ділового

обороту. Щодо договірних умов, то цивільно-правова доктрина виділяє три групи умов договору: істотні, звичайні та випадкові. Усі ці умови після укладання договору стають однаково обов'язковими й сторони повинні додержуватись їх [8]. Законодавець у ЦК України використовує і відповідно розкриває сутність лише першої групи умов, тобто істотних. Аналізуючи зміст ст.638 ЦК, істотними можна визначити умови, які є необхідними й достатніми для формування договору як у цілому, так і окремих його видів, зокрема - це умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні, умови, які є необхідними для договорів даного виду та умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди. Для того щоб договір вважався укладеним, тобто таким, що здатний спричинити виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків для його сторін, останні повинні в належній формі досягнути згоди з усіх істотних умов договору (ч.1 ст.638 ЦК України). Зміст цього нормативного припису нашою наукою висновок, що за відсутності згоди принаймні щодо однієї з істотних умов (незалежно від причин), договір вважатиметься неукладеним. Таким чином, можна засвідчити, що ст.638 ЦК є не тільки правовою підставою для визнання договору укладеним, але й для визначення договору неукладеним, хоча сам термін "неукладений договір" у ЦК України не застосовується, так само як і не визначаються чітко правові наслідки такого явища. Про неукладений договір ідеться у ГК України. Відповідно до ст.181 цього кодексу, у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Аналогічну позицію зайняла й судова практика (наприклад, лист Арбітражного суду м. Києва від 17.01.2001 р., де зазначається, що відсутність згоди з усіх істотних умов такого договору (незалежно від причин) і є головною правовою підставою для визнання договору неукладеним. На практиці здебільшого йдеться про такі ситуації: 1) з наявних документів неможливо зрозуміти, про що саме домовились сторони; 2) досягнуті домовленості не можна виконати саме через невизначеність умов і вимог до виконавця [9].

Аналіз ч.1 ст.638 ЦК та судової практики вказує на виокремлення ще однієї, поряд із згодою сторін, необхідної умови того, щоб договір був укладеним - це наявність усіх істотних умов у тексті договору чи інших документах, які виражають волю його сторін із допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Проте в деяких законодавчих актах, наприклад Законі України "Про оренду землі" [10], Законі України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" [11] встановлено інші правові наслідки відсутності у тексті договору істотних умов (однієї чи декількох), які визначені цими законами. Так, у ч.2 ст.15 Закону "Про оренду землі" зазначається, що відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених цією статтею, є підставою для визнання договору недійсним. Подібна постава

законодавця послужила причиною оцінки в юридичній літературі договору недійсним, якщо прямо у законі встановлена недійсність договору з причин відсутності у тексті договору хоча б однієї з істотних умов та застосування за цих обставин наслідків визнання договору недійсним [12; 13]. На наш погляд, такий стан речей не є прийнятним, оскільки підмінюється одне правове явища - неукладений договір, іншим - недійсним договором і тим самим обумовлюється недійсність юридичного факту, який узагалі не існував. Указані категорії різняться за суттю, про що однозначно висловився Вищий господарський суд України, зазначаючи, що недійсною може бути визнана лише укладена угода, тобто така, щодо якої сторони в потрібній формі досягли згоди з усіх істотних умов [14].

Правовою підставою визнання договору недійсним є факт недодержання однією його стороною чи обома сторонами вимог, установлених ч.ч.1-3, 5, 6 ст.203 ЦК України, адже договір - це дво- або багатосторонній правочин (ч.2, ст.202 ЦК). Зазначені норми визначають лише загальні умови недійсності договору. Водночас умови недійсності договору можуть установлюватися і спеціальними нормами закону, основним призначенням яких є посилення правового режиму. Відсутність у тексті договору істотних умов (однієї чи декількох) не зумовлює потреби закріплення її в окремих законодавчих актах як спеціальної підстави недійсності договору, оскільки це не сприяє ефективності правового регулювання, а, навпаки, породжує колізії норм нормативно-правового акта з нормами ЦК, при вирішенні яких слід керуватися останніми.

Загальні правила щодо правових наслідків недійсних договорів сформульовані у ст.216 ЦК України. Водночас варто зауважити, що до вимог про повернення виконаного за недійсним договором можуть застосовуватися положення про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави (ч.3 ст.1212 ЦК України).

Які ж правові наслідки визнання договору неукладеним? Вищий господарський суд у роз'ясненні від 12.03.1999 р. указав, що коли у процесі вирішення спору буде встановлено, що угоду між сторонами фактично не було укладено, Господарському суду, на підставі пункту 1-1 статті 80 ГПК України, слід припинити провадження у справі [14]. Більше того, у постанові від 19.11.2002 р. у справі № 17-6-34/02-3359 Вищий господарський суд України зазначив, що вимога про визнання договору неукладеним не відповідає способам захисту цивільних прав, однак є доказом установлення факту та елементом оцінки фактичних обставин справи.

Отже, встановлення судом факту відсутності певного договору між сторонами означає відсутність відповідних прав і обов'язків у сторін (у будь-якому разі таких, які б користувалися судовим захистом). Причому це стосується як позивача, так і відповідача. Точніше буде сказати, що вказані права у сторін

не виникали взагалі. Через те суд повинен відмовити у задоволенні позовних вимог позивача про спонукання його контрагента до виконання своїх обов'язків за договором або про застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності за невиконання договірної зобов'язання. А як бути, коли одна із сторін здійснила фактичні дії щодо виконання договору? Посилатись на договір, аби повернути втрачене, особа не може, оскільки дії вчинено без будь-яких правових підстав. У ГК України з цього приводу зазначається, що правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України. Проте у цьому кодифікованому акті відсутні правові норми, які би безпосередньо визначали правові наслідки встановлення факту того, що договір не відбувся. При вирішенні подібних питань слід дотримуватись методики, яка була запропонована дослідниками та судовою практикою у період чинності ЦК 1963 р. Указувалось на можливе застосування, за даних обставин, ст.469 цього кодексу, яка обумовлювала обов'язок повернути безпідставно придбане майно особою, що одержала його за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором. У ЦК України обов'язок повернути майно, набуте без достатньої правової підстави, встановлюється ст.1212. Набувач зобов'язаний повернути майно в натурі. У разі неможливості повернути потерпілому майно в натурі має бути відшкодована його вартість, яка визначається на момент придбання. Крім того, зобов'язана особа повинна повернути або відшкодувати всі доходи, які вона отримала або могла отримати з того часу, коли дізналася чи повинна була дізнатися про безпідставність одержаного майна. Підставами для застосування цього зобов'язально-правового засобу захисту права власності у випадку визнання договору неукладеним є, по-перше, відсутність юридичного факту - договору-правочину, що, у свою чергу, доводить факт набуття майна без достатньої правової підстави, по-друге, вчинення особою дій (передання майна), спрямованих на виконання договору, який не відбувся. Таким чином, важливим є не тільки питання, чи укладений договір, але й те, що є правовим наслідком цього.

У випадку недійсності договору використовується такий спосіб захисту права власності, як визнання правочину недійсним. Той факт, що визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається, абсолютно не виключає право зацікавленої особи скористатися цим способом захисту в тому випадку, коли права та інтереси порушені нікчемним правочином. За даних обставин важливості набуває характер заявлених вимог. І.Дзера називає предметом позову про визнання угоди недійсною матеріально-правову вимогу позивача про встановлення факту відсутності правовідносин між учасниками угоди та застосування відповідної реституції, відшкодування одержаного, витрат чи втрат. Можливим є випадок, відзначає дослідник, що предмет такого позову може складатися також лише з першої частини вимоги [15]. З нашого погляду, подібне моделювання позовної вимоги можна застосувати лише для

оспорюваних договорів, адже існуючі між сторонами такого договору правовідносини визнаються такими, що не мали права на існування за рішенням суду на вимогу однієї із сторін чи іншої зацікавленої особи. Щодо нікчемних договорів, факт відсутності правовідносин між їх сторонами встановлений нормативно-правовими приписами, оскільки підстави недійсності таких договорів визначені законом. Через це предметом позову у цьому випадку є вимога позивача про підтвердження наявності факту, з яким закон пов'язує нікчемність правочину. Разом із цією вимогою позивач може пред'являти вимогу про застосування наслідків нікчемного правочину. Застосувати наслідки нікчемного правочину може й суд із власної ініціативи (ч.5 ст.216 ЦК України).

Завершуючи аналіз двох юридичних явищ неукладеного та недійсного договорів, варто зазначити, що жоден із них як юридичний факт не зумовлює виникнення договірних правовідносин, учасниками яких мали би бути сторони, та не породжує правових наслідків, яких прагнули останні. Відсутність правового результату зобов'язує сторони у кожному з цих випадків повернути одна одній одержане в натурі майно. Проте обидва явища різняться за суттю. Недійсний договір - це різновид цивільних правопорушень. Дії, які лежать у їх основі, не дозволені законом і викликають негативний правовий ефект [16]. Через те інші правові наслідки визнання договору недійсним залежать від вини сторін такого правочину або встановлюються законом. На відміну від недійсного, неукладений договір - це конструкція, яка не містить однієї чи декількох дій, за наявності яких вона могла бути юридичним фактом виникнення договірних правовідносин. Сутність цих юридичних явищ обумовлює різні правові підстави визнання договору недійсним і таким, що не відбувся, різні додаткові негативні правові наслідки для їх учасників та різні правові засоби захисту їхніх прав і інтересів.

1. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. - Л.: ЛГУ, 1960. - С. 21.
2. Шахматов В.П. Составы противоправных действий и обусловленные ими действия. - Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. - С. 90 - 93.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юриформцентр, 1997. - С. 418.
4. Богданов Е.В. Договор в сфере предпринимательства. - Консум, 1997. - С.20 - 21.
5. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: Навчальний посібник. - К.: Наукова думка, 2002. - С. 125.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения - Изд. 3-е, стереотипное. - М.: Статут, 2001. - С. 16.
7. Гражданское право: В 2-х т. - Том II. - Полутом I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во БЕК, 2003. - С. 169.
8. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. - 2-е вид., стер. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 34.
9. Лист Арбітражного суду м. Києва від 17.01.2001 р. Визнання договорів неукладеними: причини і наслідки (огляд арбітражної практики і чинного законодавства) // Вісник податкової служби України. - 2001. - № 1.
10. Закон України в ред. від 02.10.2003 р. "Про оренду землі" / Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 17-18. - Ст. 250.

11. Закон України 18.11.2003 р. "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" / Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 11. - Ст. 140.
12. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. - Т.2. / А.Г.Ярема, В.Я.Карабань, В.В.Кривенко, В.Г.Рогань. - К.: А.С.К., Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. - С.720.
13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. - К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - Ч.1. - С.105.
14. Роз'яснення президії Вишого арбітражного суду України від 12.03.99. №02-5/111. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними. Збірник роз'яснень Вишого господарського суду України / Відп. ред. Д.М.Притика. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - С.150.
15. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 107.
16. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. - К., 2003. - С/ 9.

I. Kalaur

#### CORRELATION OF LEGAL CATEGORIES OF "UNCALLED" AND "INVALID AGREEMENT" IN THE SPECTRUM OF ANALYSIS OF NORMS OF THE CIVIL AND ECONOMIC CODES OF UKRAINE

In the article an author examines correlation of legal categories of "uncalled" and "invalid agreement" in the spectrum of analysis of norms of the Civil and Economic codes of Ukraine

**Key words:** unconcluded agreement, void agreement, agreement as legal relation, agreement as the foundation for legal relation, substation terms of relation.

*Логвінова М.В.*

### ВИЗНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ УКРАЇНИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ЗА КОРДОНОМ

УДК 347.633: 347.95

Розвиток правової держави залежить від ефективності роботи всіх гілок влади, в тому числі судової, реформування якої відбувається сьогодні в Україні. Проте це реформування не дасть очікуваного результату, якщо не буде забезпечено виконання судових рішень. Особливої уваги це питання заслуговує при виконанні рішень національних судів на території іноземних держав.

Організація виконання рішень судів є одним з основних напрямків роботи Міністерства юстиції України. Міністерство юстиції як центральний орган, визначений державою для виконання умов чинних міжнародних договорів, звертається до аналогічного центрального органу іноземної держави з проханням передати клопотання та додані до нього документи на розгляд компетентного суду.

Визнання та виконання судового рішення здійснюється компетентним судом іноземної держави, куди звернено клопотання.

При цьому, незважаючи на нормативно-правову визначеність механізму визнання та виконання судових рішень, більшість питань, які виникають на практиці під час визнання судових рішень України про всиновлення за



кордоном, залишаються невирішеними. До того ж сучасний стан наукового дослідження цих питань характеризується висвітленням такими науковцями, як О.І.Свтушенко, В.В.Комаров, О.Кузь, О.О.Мережко, О.І.Муранов, І.Обідіна, С.Я.Фурса, В.М.Шерстюк, М.Й.Штефан, певних аспектів удосконалення цивільного судочинства, а не безпосереднього аналізу процедури визнання та виконання судових рішень України на території іноземних держав, що й обумовлює актуальність даної проблематики.

Згідно зі ст.225 СК України всиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішення суду про всиновлення.

За загальним правилом, рішення українських судів про всиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземним громадянином повинні автоматично визнаватися у момент набрання чинності даного рішення в Україні в країні проживання усиновлювача. Так, на позиціях автоматичного визнання усиновлення, яке відбулося за кордоном, стоять такі країни, як Бельгія (при цьому варто наголосити, що в Бельгії існує процедура підтвердження місцевим мировим суддею рішення суду України про всиновлення), Білорусь, Ізраїль, Іран, Канада (на підставі рішення суду України суд провінції Канади може прийняти рішення про завершення усиновлення), Росія, 26 штатів США, Хорватія (якщо при всиновленні не були порушені вимоги хорватського законодавства з питань усиновлення), Чехія, Швеція (проте у випадку, коли Служба міжнародного всиновлення має зауваження до рішення іноземного органу з питань всиновлення, воно може бути оскаржене через уряд).

Однак у більшості випадків чинність судового рішення про всиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами поширюється тільки на територію України й, відповідно, не відбувається автоматичного визнання у країні проживання усиновлювачів судового рішення України. Як свідчать документи, що надаються іноземцями деяких країн у справах про всиновлення, їх державні органи у висновках про надання згоди на міжнародне всиновлення зазначають, що остаточно питання про повне всиновлення цими усиновлювачами буде вирішено через певний проміжок часу в державі усиновлювачів відповідно до вимог Гаазької конвенції "Про захист прав дітей та співробітництво у сфері міждержавного усиновлення" 1993 року, в якій Україна участі не бере.

У зв'язку з цим виникає питання, як при такій розбіжності законодавства держав - учасниць міжнародного всиновлення можливо виконати вимоги законодавства України. Якщо в ряді країн виконання рішення суду України про всиновлення ставиться у залежність від певних умов країни та поведінки усиновлювачів, чи не означає це, що рішення суду України про всиновлення не має юрисдикції у повному обсязі для дитини на території країни проживання усиновлювачів, чи не суперечить це правовій основі всиновлення, що діє в Україні, а слугує лише підставою для виїзду дитини за кордон.

Залишається для судів відкритим питання, від кого суди повинні вимагати надання відомостей щодо законодавства країни всиновлювачів, яким чином повинен посвідчуватися переклад цього законодавства і його чинність на території країни всиновлювачів.

На думку суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, при виконанні вимог ч.5 ст.283 СК України суди повинні вимагати від Центру з усиновлення дітей висновки, які б у повній мірі давали відповіді на всі вищезазначені питання, оскільки Центр з усиновлення дітей, співпрацюючи з МЗС України, має можливість бути обізнаним у законодавстві країн всиновлювачів і відповідно давати висновки про можливість усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами [1].

Крім того, ситуація з невизнанням рішень українських судів щодо всиновлення пов'язана з існуванням у ряді країн так званого "передусиновлюваного періоду".

Так, законодавством Великобританії передбачено передусиновлюваний період, який не може бути менший ніж 12 місяців. Тільки після спливу цього строку суд може розпочати слухання справи щодо прийняття ухвали про усиновлення. У разі прийняття судом позитивного рішення процес всиновлення вважається завершеним, а в разі прийняття судом негативного рішення Міністерство охорони здоров'я невідкладно повідомляє компетентний орган країни походження дитини для погодження подальшої долі дитини: повернення додому чи пошук нових всиновлювачів у Великобританії [2].

У Канаді частина суб'єктів федерації також визнає існування передусиновлюваного періоду. Там, де законодавством передбачений цей період, він може займати від шести місяців до одного року. Після його завершення суд на підставі звернення всиновлювачів, які всиновили дитину-іноземця, та інформації служби всиновлення, яка впродовж цього періоду здійснює від імені центрального органу нагляд за всиновленою особою, приймає рішення про завершення усиновлення. При цьому рішення про всиновлення, прийняте судом держави, де була всиновлена дитина, вважається підтвердженням згоди на її усиновлення з боку цієї держави [3].

Федеральним законодавством США не передбачається передусиновлюваного періоду.

Разом із тим, законодавство штатів, як правило, передбачає період часу між початком проживання дитини з всиновлювачами й кінцевим рішенням суду про всиновлення цієї дитини. Під час цього періоду (залежно від законодавства штату, від 6 до 12 місяців) уповноважений співробітник соціальної служби відвідує дитину та всиновлювачів. Цей період може встановлюватися судом із метою зібрання інформації для підготовки письмового звіту для суду про умови проживання разом батьків і дитини, включаючи рекомендації щодо рішення у справі, а також надання сприяння, допомоги й навчання всиновлювачів та інших

членів сім'ї. Законодавством кожного штату визначена чітка кількість відвідувань усиновленої дитини співробітником соціальної служби у зазначений період.

Так, відповідно до законодавства Вірджинії (§§63.1-25 and 63.1-202 of the Code of Virginia, 22VAC40-130-350), дитина має постійно проживати з усиновлювачем упродовж шести місяців перш ніж суд може винести кінцеве рішення про всиновлення. Агентство з усиновлення повинно підтримувати зв'язок із родиною до ухвалення остаточного рішення суду про всиновлення та пересвідчитися, що наглядові візити здійснюються відповідно до §§63.1-228 та 63.1-229 законодавства Вірджинії або відповідно до законодавства штату, в якому має відбутися кінцеве всиновлення. Зокрема, має бути здійснено мінімум три візити впродовж шести місяців із щонайменше 90-денною різницею між першим та останнім візитами. Відповідно до §63.1-211.1 законодавства Вірджинії агентство повинно забрати дитину, якщо вважає умови її проживання та виховання у родині незадовільними.

У разі всиновлення дитини в Україні застосування зазначеного положення не є обов'язковим, оскільки в більшості штатів США рішення про всиновлення, прийняте українським судом, автоматично визнається чинним. Однак законодавство сімнадцяти штатів (Каліфорнія, Колорадо, Коннектикут, Джорджія, Гаваї, Айдахо, Канзас, Мейн, Меріленд, Міннесота, Нью-Хемпшир, Північна Кароліна, Огайо, Оклахома, Пенсільванія, Теннессі, Вісконсін) допускає повторне всиновлення в США за рішенням американського суду. Згідно з процедурою, усиновлювачі повинні подати до суду рішення іноземного суду про всиновлення. Сімейні кодекси трьох штатів (Каліфорнія, Коннектикут і Теннессі) визначають, що повторне всиновлення у США може мати місце, якщо цього вимагає Служба імміграції та натуралізації США.

Цікавим є й той факт, що у законодавстві вісімнадцяти штатів (Алабама, Арізона, Кентуккі, Луїзіана, Мічиган, Міссісіпі, Небраска, Невада, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Род-Айленд, Південна Дакота, Техас, Юта, Вірджинія, Вашингтон, Західна Вірджинія, Вайомінг), округу Колумбія та чотирьох американських територій (Американська Самоа, Гуам, Пуерто-Рико, Американські Віргінські Острови) взагалі не передбачено окремих положень щодо міжнародного всиновлення [4].

Законодавством Швейцарії передбачається передусиновлюваний період, який триває 12 місяців. Увесь цей час права дитини знаходяться під захистом кантональної служби захисту молоді відповідного кантону. Дитина знаходиться під опікою держави й має усі права іноземця, окрім права на страхування по інвалідності. І лише через два роки після остаточного визнання усиновлення згідно з швейцарським законодавством рішення українського суду про всиновлення дитини визнається Швейцарією [5].

Аналізуючи вище зазначене, робимо висновок, що існування у більшості

країн передусиновлюваного періоду створює певні проблеми з негайним визнанням рішення українського суду на території держави, куди виїхала всиновлена дитина.

Проте невизнання країною проживання усиновлювача рішення українського суду про всиновлення пов'язане не тільки з існуванням передусиновлюваного періоду. Наприклад, законодавство Болгарії не передбачає передусиновлюваного періоду. Проте рішення українського суду про всиновлення дитини розглядається болгарським судом і в результаті цього розгляду приймається рішення про виконання повністю або частково рішення українського суду [6].

У Греції для остаточного вирішення справи стосовно кожного окремого факту всиновлення вимагається прийняття відповідного рішення місцевим грецьким судом. Рішення судових органів іноземної держави для усиновлення не є достатнім [7].

Існування такої ситуації, коли факт усиновлення української дитини іноземними громадянами судом юридично засвідчений, але не відбувається практичного виконання рішення суду країною усиновлювачів-іноземних громадян, пов'язаний з підписанням більшості країн Гаазьких конвенцій "Про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення" 1993 року та "Про юрисдикцію, застосуване право і визнання рішень про усиновлення" 1965 року.

Безумовно, що законодавство України в галузі всиновлення є високорозвинутим із точки зору наявності всесвітньо визнаних інститутів, універсальних правил і принципів захисту прав дітей та здійснення всиновлення, у тому числі міжнародного. Щодо питань регулювання процесу всиновлення, на законодавчому рівні створено порядок здійснення всиновлення, який не тільки не суперечить міжнародним правовим актам із цього питання, але в деяких питаннях перевищує мінімальні вимоги, встановлені міжнародними актами. Проте в той же час недостатньо врегульованим залишається ряд актуальних питань, у вирішенні яких Україна позбавлена співпраці з іншими державами й тому залишається в самоізоляції, незважаючи на те, що вона співпрацює у галузі міжнародного всиновлення з 32 країнами, які підписали та у своїй більшості ратифікували Конвенцію 1993 року.

За правилами Конвенції, ці держави працюють з Україною у питаннях всиновлення за правилами, встановленими Конвенцією. Але такий стан речей важко назвати повноцінною двосторонньою співпрацею.

Одним із негативних наслідків відсторонення України у питанні приєднання до Конвенції є, зокрема, не безумовне визнання судових рішень про всиновлення - у кожній державі рішення українського суду про всиновлення підлягає затвердженню іноземним судом.

Таким чином, приєднання України до міжнародних правових актів з питань усиновлення, зокрема, до Гаазької конвенції "Про захист дітей та співробітництво у сфері міждержавного усиновлення" 1993 року могло б

забезпечити безумовне визнання в інших державах судових рішень про всиновлення, здійснених в Україні, що, у свою чергу, сприяло б створенню необхідного підґрунтя для впровадження належного міжурядового контролю за умовами проживання усиновлених дітей за кордоном.

1. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ, пов'язаних із застосуванням положень Сімейного кодексу України; Узагальнення практики розгляду судами Івано-Франківської області цивільних справ про всиновлення дітей за 1998 рік та за перше півріччя 2001 року
2. Щодо процесу усиновлення у Великобританії // Лист консульського відділу Посольства України у Сполученому Королівстві Великобританії та Північній Ірландії № 6124/22-531/2-189 від 03.02.2003 року.
3. Щодо міжнародного усиновлення в Канаді // Лист Посольства України в Канаді № 6144/1-546-081 від 30.01.2003 року.
4. Щодо аналізу законодавства США у сфері усиновлення // Лист консульського відділу Посольства України у Сполучених Штатах Америки №6147/1-546-239 від 01.02.2003 року.
5. Щодо законодавства Швейцарії в галузі міжнародного усиновлення // Лист Посольства України у Швейцарській Конфедерації №61216/10-561/4-03-26к від 05.02.2003 року.
6. Щодо законодавства Болгарії в сфері усиновлення // Лист Посольства України в Республіці Болгарія №61336/71-100 від 28.01.2003 року.
7. Щодо законодавства країни перебування в сфері всиновлення // Лист Посольства України в Грецькій Республіці від 03.02.2003 року №6125/71-602-40.

M.V.Logvinova

#### ADOPTION OF JUDGEMENTS OF UKRAINE IN THE FOREIGN STATE

The article is devoted to practical questions of realization of judgements of Ukraine about adoption on territory the foreign state. At a sight of the author an automatic recognition of judgements of Ukraine in the country of residing of adoptive fathers probably under condition of connection of Ukraine to the Hague convention "About protection of children and cooperation in sphere of interstate adoption" 1993.

**Key words:** Recognition of the decision of court of Ukraine, adoption, the country of residing of the adoptive father

*Рим О.М.*

### ДИСЦИПЛІНАРНА ТА МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

УДК 347.775

Питання захисту прав роботодавців як суб'єктів, що володіють конфіденційною інформацією, пов'язаною з їх підприємницькою діяльністю, стають усе більш актуальними через загострення форм конкурентної боротьби. Нерідко це все призводить до порушення чинного законодавства, яке регулює відповідні відносини.

До проблем юридичної відповідальності за порушення права на комерційну таємницю науковці зверталися неодноразово. Про це свідчать у своїх дослідженнях такі вчені як А.Г. Степанов, О.О. Шеретнієва, Г. Сляднева, В. Коваль, Г.А. Андрощук, П.П. Крайнев, М.І. Зубок та інші.

Незважаючи на постійно зростаючий інтерес до проблем правового

регулювання комерційної таємниці, у вітчизняній літературі дисциплінарна та матеріальна відповідальність за порушення законодавства України про комерційну таємницю залишається майже не дослідженою.

Метою цієї статті є аналіз правових аспектів дисциплінарної та матеріальної відповідальності за неправомірне використання чи розголошення комерційної таємниці як під час дії трудового договору, так і після його припинення. А також вироблення пропозицій щодо вдосконалення цих видів відповідальності.

Зазвичай юридична відповідальність трактується науковцями як правовий засіб забезпечення певної поведінки людей. Вона пов'язана з наявністю усвідомлення суб'єктами необхідності виконання дій, які визначають систему обов'язків. [1, с. 357]

Сьогодні за порушення прав власника комерційної таємниці законодавство України встановлює такі види відповідальності:

- відповідальність у сфері трудових відносин;
- цивільно - правова відповідальність;
- адміністративна відповідальність;
- кримінальна відповідальність.

Галузева природа юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин визначається характером правопорушення та його суб'єктом складом.

Варто зазначити, що характер юридичної відповідальності сторін трудового договору значною мірою визначається єдністю у трудовому праві приватних і публічних засад. Відомо, що у галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу. В галузях приватного права юридична відповідальність має "внутрішній" характер, тобто виражається у відповідальності одного рівноправного суб'єкта перед іншим. Якщо у публічному праві заходи юридичної відповідальності визначаються на законодавчому рівні у санкціях норм права, то у галузях приватного права самі сторони можуть їх встановлювати. При цьому вони лише зобов'язані дотримуватись загальноприйнятих засад юридичної відповідальності.

Трудове право, як вже наголошувалось, характеризується єдністю приватних і публічних засад у регулюванні суспільних відносин. Зокрема, заходи юридичної відповідальності можуть бути встановлені як в нормативно - правових актах, так і в договірних актах. Такий характер заходів відповідальності у трудовому праві позначається особливостями їх застосування. Так, роботодавець вправі, але не зобов'язаний застосовувати до працівника заходи дисциплінарної відповідальності при вчиненні ним дисциплінарного проступку.

Очевидним при цьому є те, що застосування до працівника заходів дисциплінарної відповідальності не можна вважати державним примусом. Зокрема, санкції до працівника застосовуються роботодавцем і, як правило, не

потребують участі органів державного примусу. Участь держави має посередкований характер і полягає вона у встановленні мінімальних гарантій прав учасників трудових відносин. В частині забезпечення прав та інтересів роботодавців як суб'єктів, що володіють конфіденційною інформацією, такі гарантії відсутні. Прогалини у правовому регулюванні зазначених суспільних відносин зумовлюють потребу дослідження цієї проблеми та внесення відповідних змін до законодавства.

У сфері трудового права проблема відповідальності за неправомірне розголошення або використання інформації, яка складає зміст комерційної таємниці, полягає у діях, що мали місце під час перебування особи у трудових правовідносинах та вчиненні аналогічних дій після припинення трудового договору.

Заходи дисциплінарної відповідальності можуть бути застосовані лише у першому випадку, так як не можна оголосити догану чи звільнити працівника, трудові правовідносини з яким уже припинено.

Зважаючи на те, що Кодекс законів про працю України не передбачає правових наслідків недотримання працівниками обов'язків щодо збереження комерційної таємниці, до порушника може бути застосовано тільки догану, як вид дисциплінарного стягнення. Звільнити працівника, який неправомірно використав чи розголосив комерційну таємницю роботодавець за власною ініціативою не може.

Відсутність нормативно правової бази з цього питання змушує юристів вигадувати різноманітні правові конструкції для захисту інтересів власника конфіденційних відомостей. Такий стан речей не сприяє ефективному захисту прав і законних інтересів учасників трудових правовідносин, а це у свою чергу вимагає внесення змін до трудового законодавства з метою приведення його у відповідність з міжнародними вимогами.

Законодавство багатьох зарубіжних країн передбачає таку підставу для звільнення працівника як розголошення ним комерційної таємниці роботодавця. Наприклад, у Німеччині роботодавець має право відмовитись від послуг працівника, який порушив зобов'язання збереження секретності і не виправдав довіри роботодавця. У такому випадку трудовий договір може бути достроково розірвано.

Згідно з п.п. 2 п. 3 ст. 136 ТК Литовської Республіки роботодавець має право розірвати трудовий договір без попереднього повідомлення працівника у випадку грубого порушення трудових обов'язків. Розголошення державної, службової, комерційної або технологічної таємниці, а також повідомлення відповідних відомостей конкуруючому підприємству вважаються саме таким порушенням (ст. 235 ТК ЛР).

В Естонії роботодавець вправі розірвати як безстроковий, так і строковий трудовий договір до закінчення його терміну у випадку невиконання

працівником своїх службових обов'язків. Серед порушень, які можуть бути підставою розірвання трудового договору виділяють передусім розголошення комерційної або виробничої таємниці роботодавця. Порушення обов'язку не конкурувати з роботодавцем, у тому числі не працювати без його згоди на підприємство - конкурента, теж визнається підставою для звільнення. Важливо при цьому, щоб ці обов'язки неодмінно були відображені у трудовому договорі.

Розголошення комерційної або технологічної таємниці компанії, чи доведення цих відомостей до відома конкуруючого підприємства розглядається як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця і у Литовській Республіці. Відповідні положення містить закон ЛР "Про трудовий договір".

Російські законодавці у новому Трудовому кодексі зазначили, що трудовий договір може бути розірваний за ініціативою роботодавця у випадку одноразового грубого порушення працівником трудових обов'язків. До числа грубих порушень п.п. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ відносить розголошення працівником державної, службової чи іншої захищеної законом таємниці, що стали йому відомі у зв'язку із виконанням трудових обов'язків.

Звільнення працівника згідно з наведеною підставою є можливим у разі, якщо:

- зобов'язання не розголошувати комерційну таємницю безпосередньо передбачене трудовим договором;

- у трудовому договорі або в додатку до нього точно зазначено, які конкретно відомості, що містять державну, службову, комерційну і іншу охоронювану законом таємницю, працівник зобов'язується не розголошувати;

- державна, службова, комерційна і інша охоронювана законом таємниця довірена (стала відома) працівнику у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків;

- відомості, заборона розголошувати які встановлена трудовим договором, можуть складати зміст державної, службової, комерційної та іншої охоронюваної законом таємниці. [2, с. 256]

У випадку відсутності хоча б однієї із наведених умов припинення трудового договору згідно з пп "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ не може бути визнано правомірним. Так, Постановою Пленуму Верховного Суду РФ від 17.03.2004 р. № 2 "Про застосування судами Російської Федерації Трудового кодексу Російської Федерації" передбачено, що у випадку оскарження працівником звільнення за пп. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ роботодавець зобов'язаний надати докази на підтвердження того, що розголошені працівником відомості у відповідності до чинного законодавства належать до комерційної чи іншої захищеної законом таємниці, ці відомості стали відомі працівнику у зв'язку із виконанням ним трудових обов'язків, і він зобов'язаний їх не розголошувати.

Оскільки факт розголошення зазначених відомостей може бути встановлено тільки в судовому порядку, застосування пп. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ є можливим



за наявності відповідного рішення суду.

Враховуючи наведене, пропонуємо доповнити Кодекс законів про працю України положенням наступного змісту: "Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення його чинності можуть бути розірвані роботодавцем у випадку неправомірного розголошення або використання працівником комерційної таємниці роботодавця, що стала йому відома у зв'язку із виконанням його трудових обов'язків".

Правовою підставою для застосування дисциплінарних стягнень є трудове правопорушення, що полягає у винному протиправному невиконанні чи неналежному виконанні трудових обов'язків працівником, що отримав доступ до комерційної таємниці. Це зумовлює необхідність дослідження складу такого правопорушення.

Фахівці у галузі трудового права розрізняють два види трудових правопорушень: трудове майнове правопорушення та трудове дисциплінарне правопорушення (дисциплінарний проступок). [3, с. 355; 4, с. 44 - 45] Така класифікація як видається не зовсім чітко відображає реальну ситуацію, що склалась у сфері трудової юридичної відповідальності. Адже і трудове майнове правопорушення, і дисциплінарний проступок елементами свого складу мають одних і тих же суб'єктів, суб'єктивну сторону та об'єкт. А відрізняються лише за шкідливими (негативними) наслідками у структурі об'єктивної сторони правопорушення. Тобто, коли шкідливі наслідки, що виникли в результаті неправомірності поведінки суб'єкта трудових правовідносин, виразились лише в ігноруванні встановлених правил трудової дисципліни, то можна говорити про трудове правопорушення як підставу для дисциплінарної відповідальності. Якщо ж те саме правопорушення призвело додатково до завдання матеріальної шкоди майну роботодавця, то це є підставою для притягнення працівника до матеріальної відповідальності. [1, с. 359] Тому ми підтримуємо позицію тих учених, які вважають, що єдиною підставою трудової юридичної відповідальності є трудове правопорушення.

Суб'єктом такого правопорушення є найманий працівник як учасник трудових правовідносин. Відомо, що трудова дієздатність, а відтак і здатність нести відповідальність за трудовим правом настає з 16 років, а у певних випадках з 15 і 14 років (ст. 188 КЗпП України). Винятком з цього правила повинні бути суб'єкти правопорушення, що полягає у неправомірному розголошенні і використанні комерційної таємниці. Зокрема, застосування дисциплінарних заходів повинно здійснюватись лише щодо найманого працівника, який досяг 18 років. Саме в цьому віці у нього повинен виникати обов'язок не використовувати і не розголошувати комерційну таємницю.

Крім цього, суб'єктами трудового правопорушення, що аналізується, повинні бути лише працівники, робота яких пов'язана з конфіденційною інформацією.

яка є предметом комерційного інтересу роботодавця і її неправомірне розголошення чи використання може вплинути на становище підприємства на ринку. Такий працівник повинен бути ознайомлений під розписку з переліком відомостей, які складають зміст комерційної таємниці. Більше того, роботодавець зобов'язаний створити йому умови, які необхідні для збереження встановленого режиму конфіденційності. Наведені вище ознаки суб'єкта правопорушення повинні бути відображені на законодавчому рівні.

Суб'єктивну сторону правопорушення характеризує вина, тобто психічне ставлення особи до своїх протиправних дій та їх шкідливих результатів. Вина є обов'язковою умовою застосування до працівника як дисциплінарної, так і інших видів відповідальності. Юридична відповідальність за трудовим правом наступає незалежно від форми вини: умислу чи необережності. Однак не слід вважати винним невиконання чи неналежне виконання працівником його обов'язків з причин, що не залежать від нього.

Суб'єктом правопорушення будуть відносини щодо збереження та невикористання працівником в особистих цілях комерційної таємниці. Відповідно предметом - відомості, які складають зміст такої таємниці.

Об'єктивна сторона трудового правопорушення характеризується сукупністю трьох ознак:

- 1) неправомірне діяння (протиправна поведінка чи бездіяльність) у вигляді розголошення чи використання комерційної таємниці без згоди її власника;
- 2) шкідливі наслідки;
- 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника та шкідливими наслідками, що настали.

Розголошення комерційної таємниці може виражатися в ознайомленні іншої особи без згоди роботодавця з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України, становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 17 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"; ст. 36 Господарського кодексу України). В результаті цього конфіденційна інформація стає загально відомою і втрачає секретний характер.

Способи розголошення комерційної таємниці можуть бути різними: повідомлення у розмовах, наукових статтях, виступах, засобах масової інформації, недбале зберігання чи втрата документів, що містять відповідні відомості, надання сторонній особі таких документів, умисне створення умов для такого ознайомлення, у тому числі шляхом бездіяльності, тощо.

Вважаємо, що обов'язок працівника не розголошувати комерційну таємницю повинен виникати на основі закону, а не за взаємною домовленістю сторін трудового договору як це має місце сьогодні. Пропонуємо передбачити на

законодавчому рівні, що такий обов'язок не можна вважати виконаним доти, доки існуватиме сукупність ознак комерційної таємниці. Однак, у договірному порядку може бути визначено, що працівник зобов'язаний не розголошувати комерційну таємницю, доки існуватиме сукупність її ознак, та не більше, наприклад, 2-х років. Тому розголошення комерційної таємниці після закінчення встановленого терміну вважатиметься допустимим, навіть не зважаючи на те, що може створити загрозу заподіяння або ж заподіяти роботодавцю шкоду.

Зазначене трудове правопорушення може бути вчинене також у формі неправомірного використання комерційної таємниці. Сьогодні таким вважається впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійсненні підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи незаконно здобутих відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Підставою для виникнення обов'язку не використовувати комерційну таємницю має бути угода. Порушення її умов слід вважати неправомірним використанням, яке може виражатись і у формі інших дій, які працівник вчиняє для отримання додаткової матеріальної вигоди чи інших переваг.

Відтак застосувати до працівника заходи як дисциплінарної, так і іншої відповідальності можна не за будь-яке розголошення чи використання комерційної таємниці, а тільки за таке, що вчинене неправомірно.

Шкідливі наслідки як складовий елемент об'єктивної сторони трудового правопорушення виступають критерієм визначення виду юридичної відповідальності працівника. Якщо в результаті невиконання чи неналежного виконання працівником трудових обов'язків порушено встановлений на підприємстві внутрішній трудовий розпорядок, то має місце дисциплінарна відповідальність. Якщо ж такі наслідки виражаються у заподіянні майнової шкоди роботодавцю, то повинні застосовуватись заходи матеріальної відповідальності. [1, с. 359]

Важливо при цьому наголосити, що у трудовому праві матеріальна відповідальність диференціюється на два види: обмежену і повну.

Обмежена матеріальна відповідальність є основним, універсальним видом відповідальності працівника. За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більшу свого середнього місячного заробітку. Матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві (ст. 132 КЗпП України).

Повна ж матеріальна відповідальність працівника полягає у покладенні на нього обов'язку відшкодувати пряму дійсну шкоду в повному обсязі без будь-яких обмежень. Цей вид відповідальності наступає лише у випадках, що прямо передбачені законодавством.

Згідно з чинним трудовим законодавством за неправомірне розголошення

комерційної таємниці працівника можна притягнути до обмеженої матеріальної відповідальності. Однак, у деяких випадках, інтереси власника комерційної таємниці можуть бути захищені застосуванням до винного більш суворих заходів матеріальної відповідальності.

Стаття 134 КЗпП України встановлює вичерпний перелік підстав повної матеріальної відповідальності працівника. Стосовно відповідальності за неправомірне розголошення чи використання комерційної таємниці, практичне значення мають п. 3 і п. 7 ст. 134 КЗпП України. А саме, якщо шкоду завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку, або ж не при виконанні ним трудових обов'язків.

Враховуючи те, що ст. 231, 232 Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність за незаконне використання чи розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, застосування до працівника заходів повної матеріальної відповідальності у такому випадку є цілком реальним. При цьому варто пам'ятати, що злочинний характер діянь працівника повинен бути підтверджений у встановленому порядку вироком суду.

Що стосується відповідальності за шкоду, заподіяну не при виконанні трудових обов'язків, то спершу необхідно визначитись із тим, коли працівник діяв при виконанні, а коли - не при виконанні своїх трудових обов'язків.

Уявити собі ситуацію, що, залишаючи місце роботи, працівник відразу ж забуває комерційну таємницю важко. А тому необхідно вести мову про т.зв. пролонговане виконання його обов'язку не розголошувати комерційну таємницю. Відтак, згідно з чинним трудовим законодавством до повної матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну розголошенням конфіденційної інформації не при виконанні трудових обов'язків, працівника притягнути не можна.

Використання комерційної таємниці, доступ до якої працівник отримав у зв'язку із виконання трудових обов'язків не може бути підставою застосування щодо нього заходів матеріальної відповідальності, так як не вважається таким, що вчинене неправомірно (ст. 36 Господарського кодексу України). Однак, незаконне самовільне використання працівником комерційної таємниці матиме наслідком притягнення його до повної матеріальної відповідальності на підставі п. 7 ст. 134 КЗпП України у разі, якщо відповідні відомості здобуті ним неправомірно. Варто відзначити, що час заподіяння шкоди до уваги не брагиметься. Вона може бути завдана як у робочий час, так і поза його межами.

Існування п. 7 ст. 134 КЗпП України слід розглядати як встановлену законодавством пільгу для працівників. А саме, при наявності трудових відносин особа несе матеріальну відповідальність перед підприємством за нормами законодавства про працю і тоді, коли шкода була заподіяна не під час виконання трудових обов'язків. Пільгою це можна назвати ще й тому, що притягнення до відповідальності відповідно до норм цивільного права

збільшувало б розмір відповідальності працівника.[5, с. 581]

За чинним трудовим законодавством, працівник який неправомірно розголосив чи використав комерційну таємницю перебуваючи у трудових правовідносинах, зобов'язаний відшкодувати роботодавцю заподіяну ним пряму дійсну шкоду (ст. 132 КЗпП України ). При цьому на працівника не може бути покладена відповідальність за неодержані підприємством, установою, організацією прибутки, які власник комерційної таємниці міг би отримати, якщо б його право не було порушено. Однак, таке обмеження розміру відшкодування сумою прямої дійсної шкоди не дозволить повністю компенсувати фактично заподіяну шкоду, оскільки, у переважній більшості випадків, розголошення або неправомірне використання комерційної таємниці не має наслідком заподіяння реальної шкоди роботодавцю. Наприклад, розголошення результатів маркетингових досліджень, що складають комерційну таємницю підприємства, ніяк не впливає на майно роботодавця; підприємство лише втрачає можливості, які воно могло реалізувати як наслідок монопольного володіння відповідною інформацією. Йдеться про упущену вигоду, а вона не підлягає стягненню з працівника згідно з нормами Кодексу законів про працю України. Тому пропонуємо, у випадку неправомірного розголошення чи використання комерційної таємниці працівником, визначення розміру шкоди проводити із врахуванням як реально заподіяної шкоди, так і упущеної вигоди.

У зарубіжних країнах правовий захист комерційної таємниці здійснюється переважно від неправомірних дій як теперішніх, так і колишніх працівників. Отримавши інформацію у зв'язку із виконанням трудових обов'язків працівник зобов'язаний не розголошувати та не використовувати її і після припинення трудових правовідносин. На сьогодні в Україні правове регулювання таких суспільних відносин відсутнє. Обов'язок не розголошувати та не використовувати комерційну таємницю для колишнього працівника взагалі не виникає.

Все це зумовлює необхідність дослідження проблеми відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок неправомірного розголошення чи використання комерційної таємниці після припинення трудових правовідносин. Ця проблема, як видається, повинна знайти своє вирішення у трудовому праві, оскільки шкода заподіяна роботодавцю внаслідок невиконання обов'язку, що виник під час дії трудового договору, і повинен тривати впродовж певного часу після його припинення. Наприклад, доки існуватиме сукупність ознак, які визначають комерційну таємницю, доти існуватиме обов'язок працівника не розголошувати її. А припинення дії трудового договору вважатиметься відкладальною умовою виконання цього обов'язку, яка набуватиме значення після припинення трудових правовідносин. Тобто, зобов'язання для працівника виникатиме під час дії трудового договору, а обов'язок його виконання буде поширюватись на майбутнє за умов настання певних обставин. В нашому випадку такою може бути,

наприклад, припинення трудового договору.

Необхідно при цьому пам'ятати, що обов'язок працівника не розголошувати комерційну таємницю запроваджуватиметься законом, а обов'язок не використовувати її буде наслідком договірних домовленостей.

Підсумовуючи наведене можна відзначити, що правове регулювання матеріальної відповідальності за неправомірне розголошення чи використання комерційної таємниці працівником, повинно здійснюватись за допомогою трудового законодавства. Тому було б доцільно у новому Трудовому кодексі України встановити наступне правило: "Працівник несе матеріальну відповідальність у повному розмірі заподіяної шкоди у разі, якщо шкоду завдано внаслідок неправомірного розголошення чи використання комерційної таємниці, що стала йому відома у зв'язку із виконанням його трудових обов'язків, як під час дії трудового договору, так і після його припинення. При цьому визначення розміру шкоди проводиться із врахуванням реальних втрат, яких зазнав роботодавець у зв'язку із невиконанням чи неналежним виконанням працівником своїх обов'язків та неодержаних доходів (упущеної вигоди), яку роботодавець отримав би у разі належного виконання трудових обов'язків".

Маємо надію, що врахування законодавцем наведених пропозицій допоможе у вирішенні цієї проблеми, а також сприятиме підвищенню ефективності регулювання дисциплінарної та матеріальної відповідальності учасників трудових правовідносин за недотримання вимог законодавства України про комерційну таємницю.

1. Трудове право України: Академічний курс: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів/ П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. - К.: Концерн "Видавничий Дім " Ін Юре", 2004. - 536 с.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. - 2-е изд., испр., доп и перераб./ Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. - М.: КОНТРАКТ: ИНФРА - М, 2005. - 1197 с.
3. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. - 2-ге вид., стер. - К.: Т-во "Знання", КОО, 2001. - 559 с.
4. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. - М.: Юрид. лит., 1990. - 176 с.
5. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю/ Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. - 2-ге вид., допов. та переробл. - К.: А.К.С., 2000. - 1072 с.

O.M.Rym

THE NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF DISCIPLINARY AND FINANCIAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RIGHTS OF SUBJECT OF THE ENTERPRISE ACTIVITY TO THE TRADE SECRET

The article is devoted the theoretical and practical aspects of the normative and legal regulation of disciplinary and financial responsibility for violation of rights of subject of the enterprise activity to the trade secret. In the article the necessity of the legislative fixing of such ground for dissolution of labour contract on employer's initiative as an illegal disclosure or using of trade secret is grounded. It is suggested also to determine size of financial harm caused to employer with considering both really sustained losses and missed out benefit.

**Key words:** disciplinary and financial responsibility

# ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Багий Н.О.*

## НАУКОВІ ЗАСАДИ КОДИФІКАЦІЇ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 349.42

Одним із важливих напрямів дослідження аграрно-правової науки є комплексна, спеціалізована та інтегрована галузь законодавства - аграрне законодавство України. Сьогодні у зв'язку з проведенням земельної та аграрної реформ в Україні й необхідністю їх належного правового забезпечення особливого значення набуває проблема наукового обґрунтування подальшого розвитку та вдосконалення аграрного законодавства України, розробки наукових засад його кодифікації.

Окремі питання майбутньої кодифікації аграрного законодавства України аналізуються у працях учених-юристів України: В.В.Янчука [1 - 2], Н.І.Титової [3 - 4], З.А.Павловича [5], Т.О.Коваленко [6]. Разом із тим, зазначені проблеми аналізуються переважно в контексті загальних досліджень розвитку національного аграрного законодавства. Проте комплексних наукових досліджень, присвячених кодифікації аграрного законодавства, на сьогодні немає. У зв'язку з цим питання щодо форми, змісту та назви майбутнього кодифікованого акта аграрного законодавства України й до цього часу залишаються певною мірою дискусійними.

Метою даної статті є аналіз теоретичних засад кодифікації аграрного законодавства України та внесення пропозицій щодо форми та змісту майбутнього кодифікованого акта.

Поряд із необхідністю удосконалення законодавчого регулювання окремих сторін сільськогосподарської виробничої діяльності аграрних суб'єктів, їх правового статусу тощо особливо важливою на сьогоднішній день видається проблема кодифікації аграрного законодавства. Ще представники радянської аграрно-правової науки наголошували на прямій залежності підвищення ефективності правового регулювання аграрних відносин від систематизації (і, насамперед, кодифікації) аграрного законодавства [7-10]. Як підкреслює Г.Ю.Бистров, "великі кодифіковані акти... сприятимуть завершенню формування сільськогосподарського права як галузі, нададуть йому впорядкованості, цілісності й системності, що властиві будь-якій галузі права" [10, с.62]. Прийняття такого акта дозволить усунути протиріччя й прогалини в діючому законодавстві, забезпечити їх єдність і взаємну узгодженість.

У даний час у зв'язку з реформуванням аграрного сектора економіки та прийняттям великої кількості нормативно-правових актів, що не завжди

взаємоузгоджено регулюють аграрні відносини, проблема кодифікації аграрного законодавства України потребує невідкладного вирішення.

Слід зазначити, що жоден із науковців не відкидає необхідності прийняття єдиного кодифікованого акта аграрного законодавства як нагальної потреби часу. Разом із тим, у сучасній аграрно-правовій науці існують різні погляди з приводу форми, змісту, суті та назви такого кодифікованого акта.

Так, в аграрно-правовій науці обґрунтовується точка зору щодо необхідності прийняття Аграрного кодексу України [1, с.12 - 13; 2, с.47]. Зокрема, В.В.Янчуком визначено предмет, об'єкт правового регулювання такого кодифікованого акта й т. і. Нами також запропоновано структуру такого кодексу, що є дуже позитивним для подальшої правотворчої практики [1, с.12 - 13; 2, с.47].

Поряд із цим, Н.І.Титовою висунуто ідею кодифікації аграрного законодавства шляхом прийняття Основ аграрного законодавства України [3, с.7 - 8; 4, с.63 - 64]. Ученою визначено коло суспільних відносин, які потрібно врегулювати таким кодифікованим актом [3, с.7-8]. Прийняття Основ аграрного законодавства України, на нашу думку, мало би дуже важливе значення як для підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки, так і для полегшення правозастосовної діяльності в цій сфері.

Вважаємо, кодифікація аграрного законодавства України у формі Основ є більш доцільною, оскільки саме така форма кодифікації найбільш повно відображала би суть, зміст та межі правового регулювання зазначеного акта. Прийняття Основ аграрного законодавства (а не Аграрного кодексу) відображало би принципіві риси аграрного законодавства України, зокрема, його комплексний, інтегрований та спеціалізований характер.

Так, виходячи з належності аграрного законодавства України до комплексних галузей законодавства, слід визнати, що норми, які б містились в Основах, регулювали б не єдине суспільне відношення (як Цивільний кодекс, Кримінальний кодекс та ін.), а великий комплекс суспільних відносин - аграрні відносини. Оскільки у процесі виробництва сільськогосподарської продукції складається велика кількість суспільних відносин, зв'язків, важко допустити можливість їх абсолютно повного (адекватного та достатнього) правового регулювання у межах єдиного кодифікованого акта. Адже, як зазначає Н.І.Титова, термін "кодекс" передбачає новий, органічно єдиний, системний законодавчий акт, що замінює раніше чинний нормативно-правовий матеріал [11, с.73].

Тому акт кодифікації аграрного законодавства повинен визначити основні, загальні положення щодо правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки. Ці вихідні положення, норми повинні знаходити свій розвиток (детальнішу правову регламентацію) в інших нормативно-правових актах (законах і підзаконних актах) аграрного законодавства України.



що прийматимуться відповідно до норм Основ.

Таким чином, правове регулювання аграрних відносин здійснюватиметься великою, але цілісною системою нормативно-правових актів, на чолі якої будуть Основи аграрного законодавства України. У такому розумінні вони відіграватимуть роль своєрідної аграрної Конституції. У зв'язку з викладеним, назва кодифікованого акта "Основи аграрного законодавства України" більш чітко відобразить зміст та обсяг норм, що міститимуться у ньому.

До розробки єдиного кодифікованого акта аграрного законодавства слід було би прийняти Закон "Про сільське господарство", який би з урахуванням неповторної специфіки сільськогосподарського виробництва, що полягає у поєднанні сільськогосподарської праці та використання земель сільськогосподарського призначення для виробництва сільськогосподарської продукції, визначив пріоритетність цієї галузі в господарстві України, гарантії державної підтримки та захисту сільськогосподарських виробників та, на прикладі аграрного законодавства США, законодавчо б закріпив основні поняття сільськогосподарського виробництва. Необхідність прийняття такого Закону обґрунтовується також ученими-економістами [12, с.204 - 213].

Цікавою є думка З.А.Павловича щодо кодифікації агропромислового законодавства (в тому числі й аграрного як його складової частини) у формі Закону України "Про агропромисловий комплекс" [5, с.213], яка підтримана також А.Бейкуном [13]. Не заперечуючи у принципі доцільності прийняття такого нормативно-правового акта, важко погодитися з можливістю адекватного потребам суспільної практики правового регулювання усіх суспільних відносин, що виникають у системі агропромислового комплексу, в рамках такого закону. Це, по-перше, зумовило би його необмежені розміри, і, по-друге, призвело би до занадто поверхового правового регулювання найбільш вагомої і специфічної частини відносин у сфері АПК - відносин із приводу виробництва сільськогосподарської продукції.

Таким чином, наукою аграрного права на сьогодні обґрунтовано необхідність прийняття кодифікованого акта аграрного законодавства, що сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Важливою практичною проблемою видається необхідність урахування наукових концепцій, висновків, положень та рекомендацій, розроблених представниками науки аграрного права України, у правотворчій діяльності органів держави, зокрема, при розробці й прийнятті нормативно-правових актів із питань регулювання аграрних та земельних відносин в Україні, їх кодифікації.

Подальші наукові розробки в цій частині повинні стосуватися, на наш погляд, обґрунтування наукової концепції майбутньої кодифікації аграрного законодавства, з'ясування змісту і структури майбутнього кодифікованого нормативно-правового акта аграрного законодавства України.

- юридичної практики України. - 1996. - №5. - Вип. I. - К.: Юрінком, 1996. - 302 с.
2. Янчук В.В. Джерела аграрного права // Аграрне право України. Підручник / За ред. академіка АПН, проф. В.З.Янчука. - К.: Юрінком, 1996. - С.30 - 49.
  3. Титова Н.І. Аграрне законодавство України // Право України. - 1995. - №1. - С.6 - 9.
  4. Титова Н.І. Проблеми гарантування прав селянства України // Права людини і громадянина: проблеми реалізації. - К.: Ін Юре, 1998. - С.63 - 64.
  5. Павловнич З.А. Проблеми розвитку законодавства про агропромисловий комплекс України // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. члена-кореспондента НАН України В.І.Семчика. - К.: Видавництво "Наукова думка", 1998. - С.197 - 224.
  6. Коваленко Т.О. Систематизація аграрного законодавства України // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Міжнародна науково-теоретична конференція, присвячена 80-річчю з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.З.Янчука (Київ, 2005 р.) / За заг. ред. В.М.Єрмоленка, В.І.Куряла. - К.: Вид-во "Магістр ХХІ сторіччя", 2005. - С.85 - 87.
  7. Казьмин И.Ф. Сельскохозяйственное законодательство: Проблемы и перспективы. - М.: Юридическая литература, 1980. - 136 с.
  8. Быстров Г.Е. Источники советского сельскохозяйственного права. - М.: Изд-во Московского университета, 1985. - 188 с.
  9. Козырь М.И. Становление и развитие науки советского сельскохозяйственного права // Развитие аграрно-правовых наук / Отв. ред. М.И.Козырь. - М.: АН СССР: Ин-т государства и права, 1980. - С.78 - 95.
  10. Быстров Г.Е. Актуальные проблемы кодификации сельскохозяйственного законодательства / Советское государство и право. - 1987. - №8. - С.61 - 67.
  11. Титова Н.І. До концепції нового основного земельного закону України // Право України. - 2000. - №4. - С.68 - 73.
  12. Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення // П.Т.Саблук, Л.І.Лукінов, В.В.Юрчишин, В.Я.Амбросов, І.Ф.Баланюк та ін. / За ред. академіка УААН П.Т.Саблука та В.В.Юрчишина. - К., 1996. - 664 с.
  13. Бейкун А. Проблемні питання впливу кодифікації та систематизації аграрного законодавства на динамізм процесів у сфері АПК // ПУ- 1998. - №11. - с.42-46.

Вагай Н. О.

#### SCIENTIFIC BASES OF CODIFICATION OF AGRARIAN LEGISLATURE.

The article is devoted of investigation theoretical bases of codification of agrarian legislature of Ukraine. On the basis of analyses the main theoretical points (positions) in this sphere, the author is developed the principle for necessity the codification of agrarian legislature, in the way of accepting the Bases of agrarian legislature of Ukraine.

**Key words:** agrarian legislature, agrarian-legal science, codification, Agrarian Code, the Bases of agrarian legislature.

*Вагай О.В.*

### ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ РОСЛИННИМИ РЕСУРСАМИ

УДК349.6

Забезпечення раціонального використання природних рослинних ресурсів, в тому числі їхньої основної частини - лісових ресурсів, на сьогодні є важливим напрямом екологічної політики держави, що пояснюється двома істотними моментами: значенням рослинних ресурсів як стабілізуючого фактору для навколишнього природного середовища та їх важливою народногосподарською

роллю.

Дослідження права користування природними рослинними ресурсами має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Теоретична значимість цього питання полягає перш за все в тому, що його аналіз дозволить окреслити сферу дії законодавства про рослинний світ. Практичним його втіленням є можливість на основі визначення даного поняття закріпити в національному законодавстві вимоги щодо раціонального використання всіх видів природних рослинних ресурсів і їх охорони.

При з'ясуванні змісту права користування природними рослинними ресурсами слід в якості вихідних використовувати загальні еколого-правові наукові підходи до понять "право природокористування" та "природокористування".

Представниками еколого-правової науки на сьогодні ґрунтовно досліджені поняття "природокористування", "право природокористування". Суть цих термінів, зокрема, аналізується в наукових працях українських та російських вчених: Ю.С.Шемшученка, А.П.Гетьмана, В.І.Андрейцева, В.Л.Мунтяна, І.І.Каракаша, М.І.Краснова, Г.О.Аксеньонка, О.Л.Дубовика, М.Є.Махрової та інших авторів. Для дослідження права користування природними рослинними ресурсами важливе значення має також теоретичний аналіз понять "право лісокористування" та "лісокористування" (як понять, вужчих), що здійснений у роботах А.П.Гетьмана, В.Л.Мунтяна, С.М.Шершуна, О.І.Краснова, М.І.Краснова, О.А.Іванової, В.Ф.Горбового, та інших.

Слід зазначити, що окремі аспекти використання природних рослинних ресурсів досліджуються А.Б.Іскоян, В.Л.Мунтяном, А.П.Гетьманом, В.К.Поговим, О.В.Сидором та деякими іншими вченими. Проте сучасних комплексних досліджень права користування природними рослинними ресурсами поки що немає. Тому метою даної роботи є визначення права користування природними рослинними ресурсами.

Право користування природними рослинними ресурсами, як і право природокористування, слід розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Так, право користування природними рослинними ресурсами є, насамперед, комплексним правовим інститутом, що включає сукупність еколого-правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо використання природних рослинних ресурсів.

Не можна погодитися з В.Д.Сидором у тому що використання природних рослинних ресурсів - це система науково обґрунтованих заходів щодо обліку, експлуатації і відтворення запасів рослинного світу України [1, с.223]. Насамперед, коли мова йде про відповідний правовий інститут, доцільно вживати термін "право користування природними рослинними ресурсами", термінами ж "користування", "використання" доцільно позначати відповідні правовідносини чи процес діяльності суб'єкта, спрямований на вилучення

корисних властивостей природних об'єктів. Крім того, доцільно говорити про систему (сукупність) правових норм, які утворюють відповідний правовий інститут, а не про систему певних заходів, встановлених цими нормами.

В'об'єктивному розумінні право користування рослинним світом є складним правовим інститутом, що складається із трьох основних груп правових норм. На нашу думку, основними складовими зазначеного правового інституту є:

- норми, що визначають загальні засади використання природних рослинних ресурсів;
- норми, що регулюють суспільні відносини з приводу використання лісів;
- норми, що регулюють суспільні відносини з приводу використання нелісової рослинності.

Під правом користування рослинним світом у суб'єктивному розумінні слід розуміти гарантовану законодавством можливість суб'єктів вилучати корисні властивості природних рослинних ресурсів та здійснювати їх безпосередню експлуатацію для задоволення різноманітних потреб.

Співвідношення суб'єктивного права користування рослинним світом і права користування рослинним світом як правового інституту полягає, на нашу думку, в тому, що право користування як правовий інститут є сукупністю норм права, що визначають зміст суб'єктивних правомочностей і обов'язків, якими наділяються користувачі у зв'язку з користуванням об'єктами рослинного світу.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує питання щодо співвідношення між термінами "користування" та "використання" при характеристиці використання природних рослинних ресурсів. Так, наприклад, різниця між зазначеними термінами при аналізі процесу використання земель всебічно обґрунтована Н.І.Титовою. За переконанням вченої, термін "землевикористання", що характеризує трудову діяльність на землях, слід відрізнити від традиційного терміну "землекористування", що є однією з правомочностей власника земель [2, с.55].

Окремі вчені допускають надто широке тлумачення терміну "використання". Так, В.Ф.Горбовий вважає, що поняття "використання" є ширшим від поняття "користування", оскільки використання лісів включає як відносини лісокористування, так і відносини державного управління у сфері використання, відтворення і охорони лісів [3, с.21]. А В.О.Чуйков, зазначав, що "термін "використання" природних ресурсів за змістом ширший, ніж "користування", бо включає в деяких випадках крім правомочності "володіння" ще й розпорядження природними ресурсами. Це має місце у випадках користування природними об'єктами на праві приватної власності (передача їх в оренду або суборенду)" [4, с.111].

Разом з тим, у чинних нормативно-правових актах екологічного законодавства терміни "використання" і "користування" переважно вживаються як синоніми.

В енциклопедичній літературі під "користуванням" розуміють повноваження

особи одержувати матеріальні, культурні та інші вигоди від майна, речей відповідно до їхніх корисних властивостей і господарського призначення [5, с.409], правомочність власника, що дозволяє споживати річ залежно від її призначення [6] або ж правомочність, що полягає у праві продуктивного або особистого споживання речі для задоволення власних потреб і інтересів [7]. При цьому зазначається, що "користування неможливе без фактичного володіння речами" [5, с.409]. Іншими словами, користування найчастіше розглядається як одне з повноважень власника, що полягає у праві споживання речі [8, с.176].

Проте такий цивілістичний підхід, на наш погляд, не повною мірою може бути застосований до характеристики користування природними рослинними ресурсами хоча би тому, що користування об'єктами рослинного світу не обов'язково пов'язується з володінням ними. Так, зокрема здійснення загального користування природними рослинними ресурсами в оздоровчих чи естетичних цілях не передбачатиме необхідності володіння зазначеними природними об'єктами.

Якщо звернутися до словника В.І.Даля, то автор під "користуванням" розуміє дію за значенням дієслова "користуватися" (в тому числі бути корисним) [9, с.267]. Як вказує Г.О.Аксеньонок, саме слово "користування" означає отримувати користь [10, с.23].

У той час "використанням", за твердженням В.І.Даля, є закінчення дії за значенням відповідного дієслова ("використовувати", "використати") [11, с.56], що означає скористатися чимось, вжити з користю [12]. Аналогічні трактування наведених понять містяться і в сучасних енциклопедіях та тлумачних словниках [13; 14, с.97].

Що стосується співвідношення між поняттями "користування" і "використання" при характеристиці процесу вилучення корисних властивостей об'єктів рослинного світу, то, на наше переконання, слід виходити з наступного. Термін "використання" передбачає, насамперед, таке вилучення корисних властивостей об'єкта, внаслідок якого останній перестає існувати або ж втрачає певні природні якості. Іншими словами, під використанням об'єкта можна розуміти його "споживання". У той час під "користуванням" слід розуміти таку експлуатацію корисних властивостей об'єкта, що загалом не становить загрози для його існування та не погіршує його стану. На користь наведеного свідчить і співвідношення між відповідними дієсловами: "використати" ("використовувати") і "користуватися". Крім того, з філологічної точки зору дієслово "користуватися" має лише недоконаний вид [14, с.455], тоді як дієслово "використовувати" може мати як недоконаний, так і доконаний вид [14, с.97], тобто може означати як саму дію, так і завершення цієї дії.

Наприклад, у цивільно-правових відносинах термін "використання" доцільно вживати стосовно споживних речей, а термін "користування" - стосовно неспоживних. Зокрема, використанням буде експлуатація речі.

одержаної за договором позики, а користуванням - процес вилучення корисних властивостей речі, одержаної за договором найму.

Стосовно природних ресурсів існують дещо інші класифікації. Зокрема, природні ресурси за ступенем природного відновлення умовно поділяють на дві великі групи: "відновлювані (водні, кліматичні, біологічні) і невідновлювані (мінерально-сировинні)" [15, с.47]. Оскільки загальноцивілістичні підходи щодо класифікації речей не можуть бути застосовані до об'єктів рослинного світу, тому видається, що розмежування досліджуваних термінів повинно здійснюватися з урахуванням особливостей окремих видів (різновидів) природокористування.

Так, для позначення процесу експлуатації корисних властивостей об'єктів рослинного світу, не пов'язаного з вилученням останніх із природного середовища (наприклад, використання природних рослинних ресурсів в естетичних, рекреаційних чи виховних цілях), доцільним буде вживання терміну "користування". І, навпаки, якщо природокористування здійснюється з вилученням природних рослинних ресурсів із довкілля (коли вони перестають існувати як об'єкти правової охорони) або поєднане з погіршенням чи втратою їх якісних властивостей (наприклад, заготівля деревини під час рубок головного користування, заготівля живиці), таку діяльність слід розглядати як "використання" природних рослинних ресурсів.

До речі, в російській науці екологічного права висловлено думку про те, що "у ресурсокористуванні виділяються дві групи відносин: 1) пов'язані з вилученням природного ресурсу з навколишнього середовища, порушенням системи існуючих зв'язків ресурсу з середовищем - техногенне ресурсокористування; 2) відносини, в процесі яких використовуються неспоживні корисні властивості об'єкту або природного середовища - експлуатаційне ресурсокористування" [16, с.27]. При такому трактуванні "експлуатаційне ресурсокористування" доцільно розглядати як користування природними ресурсами, а "техногенне" - як їх використання.

У зв'язку з цим, на наш погляд, у Законі України "Про рослинний світ" та нормативно-правових актах лісового законодавства повинна бути відображена диференціація між зазначеними термінами при визначенні загальних засад використання об'єктів рослинного світу чи користування ними.

Отже, право користування природними рослинними ресурсами слід розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Право користування природними рослинними ресурсами в об'єктивному розумінні - це комплексним правовим інститутом, що включає сукупність еколого-правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо використання природних рослинних ресурсів.

Під правом користування рослинним світом у суб'єктивному розумінні слід розглядати гарантовану законодавством можливість суб'єктів вилучати корисні властивості природних рослинних ресурсів та здійснювати їх безпосередню

експлуатацію для задоволення різноманітних потреб.

1. Природноресурсове право України. Навчальний посібник // Баїбекова Е.А., Болдар Л.О., Гавриш П.С., Глотова О.В., Гуревський В.К. та ін. / За ред. П.І. Каракаша. - К.: Істина, 2005. - 376 с.
2. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Науково-навчальний посібник // Титова Н.І., Позняк С.П., Гуревський В.К., Ільків П.В., Ващишин М.Я. та ін. / За ред. доктора юридичних наук, проф. П.І. Титової. - Львів: ПАІС, 2005. - 368 с.
3. Горбовой В.Ф. Предмет и система советского лесного права. - Красноярск: Издательство Красноярского ун-та, 1984. - 144 с.
4. Екологічне право України // А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов, Г.В. Апісімова, В.І. Гордєєв та ін. / За ред. професорів А.П. Гетьмана і М.В. Шульги. - Харків: Право, 2005. - 382 с.
5. Українська Радянська енциклопедія. Видання друге // Антонов О.К., Бабій Б.П., Бабичев Ф.С., Багрій П.І., Бажан М.П. / Під ред. Бажана М.П. - Том 5. - К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії, 1980. - 568 с.
6. Большой энциклопедический словарь // [www.slovari.yandex.ru](http://www.slovari.yandex.ru).
7. Большая советская энциклопедия // [www.slovari.yandex.ru](http://www.slovari.yandex.ru).
8. Большой энциклопедический словарь: В 2-х т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. - Т.2. - М.: Советская энциклопедия, 1991. - Т.2. - 768 с.
9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х томах. М.: Руський язык. - Т.3. - 1982. - 555 с.
10. Право природопользования в СССР // Краснов Н.И., Аксёненко Г.А., Башмаков Г.С., Булгакова Л.И., Крассов О.И. и др. / По ред. доктора юрид наук, проф. Н.И. Краснова. - М.: Наука, 1990. - 196 с.
11. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х томах. М.: Руський язык. - Т.2. - 1981. - 779 с.
12. Толковый словарь Ожегова // [www.dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova](http://www.dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova).
13. Толковый словарь Ушакова // [www.dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov](http://www.dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov).
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел, М.Д. Василева-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. - 1440 с.
15. Разумихин Н.В. Природные ресурсы мира и их охрана. - Л., 1987. - 266 с.
16. Калинин И.Б. Природоресурсное право. Основные положения. - Томск, 2000. - 79 с.

Basay Olexandr

#### RIGHT FOR USING NATURAL VEGETABLE RESOURCES

In this article an author examines a right for using natural vegetable resources in the objective and subjective understanding.

Keywords: right for using natural vegetable resources

**Гвоздик П.О.**

### ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ОБ'ЄКТАМ ГЛОБАЛЬНОГО НАДБАННЯ

УДК 349.6

У міжнародному екологічному праві особливе значення надається охоронні природних об'єктів, які становлять загальне світове надбання (відкрите море, глибоководне дно морів і океанів, певні частини Антарктиди, атмосфера, космічний простір). Зобов'язання запобігати настанню екологічної шкоди цим об'єктам чітко визначено у звичайовому міжнародному праві. І хоча

відповідальність за таку шкоду відіграє значну роль у захисті глобального надбання, дійсну правову природу цієї відповідальності ще недостатньо з'ясовано. Зокрема, постають питання щодо того чи є ця відповідальність суворою (об'єктивною) або вона пов'язана з порушенням стандарту уважності; а отже необхідною і достатньою умовою настання відповідальності є встановлення недбалості заподіювача шкоди. Немає також чіткої відповіді на питання, хто може подавати позови про відшкодування зазначеної шкоди і яка правова природа такого відшкодування. Метою даної статті є пошук відповідей на поставлені питання, що є важливим і для України - держави, яка бере активну участь у дослідженні глобальних екологічних проблем.

Правову основу відповідальності за шкоду, заподіяну об'єктам глобального надбання, складають наступні міжнародно-правові акти: Конвенція ООН по морському праву 1982 р., Договір про Антарктиду 1959р., Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані 1979р., Договір про відкритий космос 1967 р. та ін.

Коли постає питання про те, хто має відповідати за шкоду, завдану об'єктам глобального надбання, як правило, акцентують увагу на відповідальності тієї чи іншої держави, яка безпосередньо здійснює певну екологічно шкідливу діяльність або під контролем якої така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання. Отже, дана проблема розглядається в контексті загальної проблеми відповідальності держав за збереження навколишнього середовища. Міжнародно-правовий принцип відповідальності держав за збереження навколишнього середовища суттєво вплинув на зміст звичаєвого принципу нешкідливого використання своєї території, який, за відсутності спеціальних норм, застосовувався для регулювання відносин держав з приводу транскордонної шкоди екологічного характеру. В результаті з'явилась нова норма, що встановлює обов'язок держави не допускати заподіяння шкоди навколишньому середовищу за межами її юрисдикції. Сформувавшись як звичаєва норма, ця норма одержала загальне визнання<sup>[1]</sup> і була зафіксована у 1972 р. на Стокгольмській екологічній конференції у прийнятій Декларації. 21 принцип Декларації проголошує, що держави мають, відповідно до Хартії Об'єднаних Націй і принципів міжнародного права, суверенне право використовувати свої ресурси згідно з власною економічною політикою, а також зобов'язання гарантувати, що будь-які види діяльності, які знаходяться під їх юрисдикцією або їм підконтрольні, не завдають шкоди навколишньому середовищу інших держав. Отже, цей принцип полягає в покладанні на держави обов'язку регулювати промислову діяльність, здатну спричинити транскордонну шкоду, і забезпечувати додержання норм безпеки, застосовуючи санкції проти тих суб'єктів, що порушують ці норми.

Проте процес втілення 21 принципу у міжнародний режим відповідальності за екологічну шкоду відбувається надто повільно. Конвенція про міжнародну



відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 р. залишається на сьогодні єдиним діючим договором, який встановлює режим прямої відповідальності держави. Проте цей договір застосовується лише у разі втрати життя, особистої шкоди, втрати або пошкодження майна, що належить фізичним особам, державам або міжнародним урядовим організаціям. За широкого тлумачення, шкода, завдана майну, що належить державам, може розумітися як шкода території, включаючи природне середовище держави. Однак було б важко довести, що ця шкода стосується також об'єктів глобального надбання, які за своєю природою не можуть бути у власності будь-якої держави. Зрозуміло, наприклад, що за будь-яких умов положення цього договору не поширюватимуться на шкоду, заподіяну доквіллю відкритого космосу. Інші міжнародні договори (наприклад, Конвенція про запобігання забрудненню моря викидами відходів та інших матеріалів 1972 р. і Конвенція ООН по морському праву 1982 р.) спонукають країни-учасниці до співробітництва у сфері міжнародно-правового регулювання відповідальності за екологічну шкоду. Конвенція про контроль за транскордонним переміщенням небезпечних речовин та їх зберіганням 1989 р. і Конвенція ООН про біологічне різноманіття 1992 р. дещо двозначно регулюють це питання, передбачаючи можливість вирішення питання відшкодування екологічної шкоди на підставі як цивільної, так й державної відповідальності.

У 1978 р. Комісія ООН з міжнародного права започаткувала розробку теми, яка мала назву "Міжнародна відповідальність за шкідливі наслідки, спричинені діями, не забороненими міжнародним правом"[2]. Кінцевим результатом виконання цієї теми мала бути розробка і кодифікація норм, що стосуються транскордонної шкоди, заподіяної внаслідок діяльності, що перебуває під контролем та юрисдикцією держави. Проте і по сьогодні залишаються не вирішеними питання щодо відповідальності за екологічну шкоду за межами національної юрисдикції, в тому числі відповідальності за шкоду об'єктам глобального надбання [3].

Правова невизначеність, що склалася в цій сфері міждержавних відносин, вимагала перш за все перегляду концептуальних основ теорії державної відповідальності за наслідки здійснення легітимної, але потенційно небезпечної для навколишнього середовища діяльності [4]. У зв'язку з цим постає ряд запитань. По-перше, чи зобов'язані держави, які здійснюють або дозволяють здійснення певних видів небезпечної діяльності, передбачати заходи щодо запобігання шкоди іншим державам? Що є визначальним для настання відповідальності держави: наявність шкоди чи порушення державою певних міжнародних стандартів поведінки, які вимагають встановлення правил щодо забезпечення обов'язкового мінімуму безпеки?

Для відповіді на ці запитання доцільно звернутися до загальноновизнаних принципів міжнародного права, які стосуються відповідальності держави за

транскордонну шкоду навколишньому середовищу. У доктрині міжнародного права і практиці міждержавних відносин домінуючою є ідея про те, що обов'язок по запобіганню транскордонній шкоді є загальним принципом міжнародного права, незалежним від будь-яких спеціальних норм, встановлених міжнародними угодами або навіть міжнародним звичаєвим правом [5]. Відповідно до цього всі держави зобов'язані зберігати і захищати навколишнє середовище; відвертати, зменшувати і контролювати забруднення на всіх ділянках навколишнього середовища, а також забезпечувати, щоб діяльність, яка знаходиться під їх юрисдикцією або контролем не заподіяла шкоди на території інших держав і в глобальному масштабі.

Зазначений принцип знайшов підтвердження в кількох міжнародно-правових рішеннях щодо державної відповідальності за транскордонну шкоду. Класичним прикладом є так зване Trail Smelter Arbitration (США проти Канади, 1941 р.), за яким вперше в юридичній практиці була визнана відповідальність держави за транскордонну шкоду навколишньому середовищу внаслідок діяльності, що знаходиться під її юрисдикцією. За цією справою уряд США подав позов проти уряду Канади про відшкодування збитків, завданих населенню і навколишньому середовищу внаслідок викидів газоподібних речовин з металургійного заводу. Арбітражний трибунал, задовольнивши позов, зобов'язав Канаду виплатити США 428 000 дол., а також встановив певні обмеження щодо викидів з металургійного заводу у майбутньому [6].

Хоча арбітраж посилався на ряд рішень американських судів стосовно спорів між штатами про забруднення навколишнього середовища, він зазначив, що його рішення ґрунтується на загальному принципі міжнародного права, згідно з яким держава зобов'язана захищати інші держави проти шкідливих дій осіб, які знаходяться під її юрисдикцією.

Проте застосування цього та інших йому подібних судових рішень є проблематичним у випадку заподіяння шкоди об'єктам глобального надбання, оскільки останні не можуть бути у власності жодної держави.

Багатосторонні міжнародні договори з питань охорони навколишнього середовища відображають зацікавленість світової спільноти у захисті і збереженні глобального надбання. Ця зацікавленість знайшла свій відбиток у концепції спільної спадщини людства та у концепції спільної турботи. Згідно з концепцією спільної спадщини людства відповідні об'єкти глобального надбання розглядаються як спільна власність усіх держав. Концепція спільної турботи спрямована на захист довкілля як в межах національної юрисдикції, так і поза її межами [7]. Дана концепція вперше була сформульована у 1988 р. у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН про захист глобального клімату і в подальшому була зафіксована у ряді міжнародних документів (Рамковій конвенції ООН про зміну клімату 1992 р., Конвенції про біологічне різноманіття 1992 р. та ін.).

Визнання того, що захист довкілля є загальною турботою людства, відображеною у багатьох міжнародних документах екологічного спрямування, свідчить про визнання у міжнародному праві окремого легального інтересу у захисті глобального надбання, яке перебуває у віданні усього людства. Отже, спричинення шкоди глобальному надбанню може розглядатися як шкідливий акт проти усієї міжнародної спільноти. Виходячи з концепції державної відповідальності, відповідальність за таку шкоду може розглядатись як зобов'язання перед світовою спільнотою держави, яка не дотримується вимог обачності у використанні природних ресурсів, відшкодувати шкоду, заподіяну глобальному надбанню.

Значення режиму відповідальності у захисті довкілля полягає не лише у можливості відшкодування заподіяної шкоди, а й у можливості запобігання заподіянню шкоди у майбутньому. Покладення відповідальності спонукатиме винну особу до обачної поведінки у майбутньому, а отже сприятиме мінімізації ризику спричинення шкоди. Крім загальної превенції, відповідальність дозволяє інтерналізувати витрати, пов'язані із забрудненням довкілля, тобто включати ці витрати у загальний обсяг витрат виробництва. У широкій або класичній постановці економічний принцип інтерналізації передбачає покладення на забруднювача усіх суспільних витрат, пов'язаних із забрудненням. Іншими словами, механізм відшкодування, суворо дотримуючись цього економічного принципу, був би покликаний покривати не лише наслідки шкідливого впливу забруднення на здоров'я людей і майно, але також й на природу як таку [8]. Такий підхід забезпечує відшкодування екологічної шкоди у випадках поступового й тривалого забруднення, коли неможливо визначити причину і конкретного заподіювача шкоди.

Дискусійним є питання про те, хто може подавати позов про відшкодування шкоди, заподіяної глобальному надбанню. Зрозуміло, що у разі якщо шкоду зазнала певна держава або її громадяни відповідний позов подаватиме дана держава або її громадяни, а компенсацію буде надано позивачу. У випадку ж заподіяння шкоди об'єктам глобального надбання дати однозначну відповідь на це питання є доволі проблематичним. На думку деяких авторів, зазначений позов може бути заявлений будь-якою державою, яка у такий спосіб обстоює загальні інтереси світової спільноти [9]. Проте постає питання про те, наскільки такий підхід відповідає доктрині міжнародного права, нормами якого прямо не передбачено право будь-якої держави подавати позов про захист інтересів міжнародної спільноти. Крім того за умов допустимості такого підходу може виникнути ситуація, коли жодна держава не виявить бажання подавати такий позов. З огляду на це пропонується альтернативне вирішення цієї проблеми - позов може бути поданий спеціальним органом, який представляє міжнародну спільноту.

В зв'язку з наведеним постає також питання про те, хто має одержувати

компенсацію і у якому виді. Оскільки йдеться про відшкодування шкоди об'єктам довкілля, які належать усій світовій спільноті, задоволення від компенсації шкоди (навіть якщо позов подається однією державою) мають отримати усі держави, які використовують відповідні природні ресурси. Виходячи з цього найбільш раціональним способом компенсації шкоди об'єктам глобального надбання є відновлення довкілля. Такий підхід передбачено рядом міжнародних договорів, які встановлюють режим цивільної відповідальності за шкоду довкіллю. Так, Протоколом 1984 р. до Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну забрудненням вуглеводнем 1969 р., передбачено компенсацію вартості обґрунтованих заходів по відновленню довкілля. Аналогічну норму містить Конвенція про регулювання діяльності з видобування мінеральних ресурсів в Антарктиді 1988 р., згідно з якою оператор, що здійснює діяльність з видобування мінеральних ресурсів, внаслідок якої заподіяно шкоду довкіллю Антарктиди, зобов'язаний вжити необхідних і негайних заходів, в тому числі превентивних заходів, очищення забрудненої території тощо. Проте у практиці застосування цих норм виникають проблеми, пов'язані з визначенням розміру відшкодування. Судова практика засвідчує, що будь-які розрахунки екологічної шкоди будуть мати приблизний і дискусійний характер. У рішенні по відомій справі "Zoe Colocotroni" [10] суд першої інстанції призначив позивачу відшкодування за шкоду морському середовищу у розмірі, який дорівнював вартості заміни знищених морських організмів. При цьому враховувались вартість організмів, яку вони мали в біологічних лабораторіях. Апеляційний суд визнав прийнятним для визначення шкоди морському середовищу застосування розрахунку ціни, який був обґрунтовано використаний для відновлення морського середовища до умов, що існували до інциденту.

Однак, у справі "Patmos" апеляційний суд Італії визнав вимоги уряду Італії про відшкодування екологічної шкоди не на основі вартості природних ресурсів, яка не може бути встановлена в грошовій формі, а на основі принципу справедливості. Суд визнав економічний характер екологічної шкоди і послався на статтю 1226 Цивільного кодексу Італії, яка встановлює, що у випадках, коли розмір відшкодування визначити точно неможливо, суддя може оцінювати шкоду відповідно до принципу справедливості. Отже, розмір відшкодування було визначено так само як і в справі "Zoe Colocotroni" на основі дуже абстрактної оцінки [11].

Найбільшого ефекту у відшкодуванні шкоди об'єктам глобального надбання може бути досягнуто якщо на міжнародному рівні буде створено спеціальну організацію, наділену контрольно-наглядними повноваженнями, в тому числі правом порушувати справу про притягнення до відповідальності заподіювача шкоди. Крім того, доцільно створити фонд, який має забезпечувати відшкодування шкоди глобальному надбанню у разі фінансової неспроможності

заподіювача шкоди. При створенні такого фонду зразковою моделлю може служити Міжнародний фонд, створений у 1971 р. відповідно до Міжнародної конвенції про створення Міжнародного фонду компенсації шкоди внаслідок забруднення вуглеводнем.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що захист об'єктів глобального надбання становить загальний інтерес усіх держав, сьогодишнього й наступних поколінь світової спільноти, що так або інакше знайшло відбиток у сучасному міжнародному праві. Покладення відповідальності за забруднення глобального надбання є ефективним засобом його захисту. Проте звичаєве міжнародне право досі не дало чіткої відповіді на питання щодо застосування такої відповідальності. Для вирішення даної проблеми необхідно, як видається, створити спеціальний режим відповідальності за шкоду об'єктам глобального надбання, правову базу якого складатиме відповідний багатосторонній міжнародний договір. Ефективне функціонування цього режиму має забезпечити створення міжнародної організації, яка опікуватиметься питаннями охорони глобального надбання, а також міжнародного фонду для компенсації шкоди об'єктам глобального надбання.

1. Международное право / Под ред. Г.В.Игнатенко и Д.Д.Остапенко.- М.: Высшая школа, 1978.- С. 235.
2. Fourth Report on State Responsibility to the ILC of Mr. Arrangio-Ruiz, Special Rapporteur, A/CN.4/444, 1 June 1992.
3. I. Brownlie. System of the Law of Nations: State Responsibility Pt.1, 1983, p. 49-50.
4. Крупка Ю.М. Відшкодування ядерної шкоди (міжнародний і національний аспекти): Монографія. - К.: Фенікс, 1999. - С. 98.
5. Шишко А.А. Предупреждение трансграничного загрязнения (международно-правовые проблемы).- К.: Наукова думка, 1990.- С. 16-20.
6. Trail Smelter Case (U.S.V. Can.), 3 R. Int'l Arb. Awards 1905 (1941), reprinted in 35 Am.J.Int'l. L. 684 (1941).
7. D.Attard. The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues, 1990, UNEP.
8. Малышева Н.Р. Гармонизация экологического законодательства Европы.-К.: КИТ, 1996.- С. 154.
9. C. Gray. Judicial Remedies in International Law, 1987, p. 85-92.
10. V. Soljan. New Definition of Nuclear Damage in the 1997 Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage // International Symposium: Reform of Civil Nuclear Liability, Budapest, Hungary, 31 May - 3 June 1999. - P. 68.
11. M.C. Maffei. The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" Case // International Responsibility for Environmental Harm, (ed. F. Francioni and Scovazzi), London. 1991.- P. 383-387.

P.Gvozdyk

#### RESPONSIBILITY FOR HARMING THE OBJECTS OF GLOBAL PROPERTY

In the article an author examines the problems of responsibility for the harm caused to the objects of global property

Keywords: Responsibility, global property

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ НАДР

УДК 349.6

Забезпечення економічного благополуччя кожної держави та її громадян нерозривно пов'язане з необхідністю використання ресурсів надр. З метою запобігання негативного впливу надрокористування на навколишнє середовище суспільство створює ефективну систему управління цією діяльністю. Важливу роль у цій системі відіграє контроль, що здійснюється органами місцевого самоврядування.

Правовий статус місцевих рад у механізмі управління охороною доквілля досліджували ряд науковців, серед яких слід відзначити В.В.Костицького та Ю.С.Шемшученка. Окремі аспекти контрольних повноважень рад у сфері користування природними ресурсами аналізуються також у працях А.П.Гетьмана, Л.М.Здоровко, С.І.Хом'яченко. Водночас питанням здійснення самоврядного контролю за надрокористуванням у юридичній літературі не відведено належної уваги.

Законодавчою основою для здійснення контролю за використанням та охороною надр органами місцевого самоврядування є Конституція України. Відповідно до статті 13 Основного Закону, надра виступають об'єктом виключного права власності українського народу. Від його імені права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1]. Однак контрольна діяльність місцевих рад за надрокористуванням на законодавчому рівні врегульована недостатньо, передбачена нормами розрізних правових актів, що знижує її ефективність. Тому метою запропонованого дослідження є аналіз чинного законодавства з питань здійснення органами місцевого самоврядування контролю за використанням надр та розробка пропозицій щодо його вдосконалення.

Норми про здійснення контролю за надрокористуванням місцевими радами не є нововведенням для українського законодавства. Юридичне закріплення цього повноваження містилося у Кодексі про надра Української РСР 1976 року. Зокрема, у ст.8 Кодексу зазначалося, що обласні ради депутатів здійснюють державний контроль і нагляд за використанням та охороною надр. Стаття 9 Кодексу закріплювала, що районні ради здійснюють державний контроль за використанням та охороною надр, а також за приведенням земельних ділянок, порушених при користуванні надрами, у стан, придатний для використання їх у народному господарстві. Таке ж повноваження було закріплене за міськими радами народних депутатів. Сільські й селищні ради здійснювали нагляд за правильністю розробки покладів загальнопоширених корисних копалин, торфу та прісних підземних вод, а також контроль за проведенням робіт щодо

упорядкування й озеленення кар'єрних розробок та відвалів [2].

Чинний Кодекс України про надра обмежується лише вказівкою стосовно наявності в місцевих рад контрольної функції у сфері надрокористування (п.7 ч.3 ст.10, п.4 ч.1 ст.10 Кодексу) [3]. При цьому залишається незрозумілим, як співвідносяться контрольні повноваження у галузі використання надр місцевих рад різних рівнів.

Недостатньо визначені чинним законодавством і шляхи здійснення місцевими радами контролю за використанням надр та їх охороною. Окремі повноваження органів місцевого самоврядування розкидані по різних статтях Кодексу про надра. Зокрема, в ч.3 ст.17 сказано, що гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин місцевого значення надаються Верховною Радою АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами народних депутатів. Статтею 23 Кодексу закріплено, що видобування корисних копалин місцевого значення і торфу із застосуванням спеціальних технічних засобів, які можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища, погоджується з місцевими радами народних депутатів. Відповідно до ст.49, з місцевими радами до початку проектних робіт погоджуються також місця розташування гірничодобувних об'єктів і підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. У ст.58 Кодексу зазначається, що забудова площ залягання корисних копалин місцевого значення, а також розміщення на ділянках їх залягання підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, допускаються за погодженням із відповідними місцевими радами народних депутатів [3].

Конкретизацію контрольних повноважень органів місцевого самоврядування у галузі використання надр зустрічаємо в деяких інших актах законодавства. Зокрема, відповідно до ст.29 Закону України "Про нафту і газ", органи місцевого самоврядування, поряд з органами державної влади, здійснюють контроль за дотриманням правил і нормативів користування нафтогазоносними надрами, умов спеціальних дозволів та угод про умови користування нафтогазоносними надрами. Користувачі нафтогазоносними надрами зобов'язані надавати цим органам необхідну для їх роботи документацію та інформацію, давати усні або письмові пояснення [4].

У чинному Законі "Про місцеве самоврядування в Україні" норми про здійснення місцевими радами контролю за використанням надр відсутні. У ст.33 Закону йдеться лише про контроль за дотриманням земельного та природоохоронного законодавства, за використанням та охороною земель, природних ресурсів загальнодержавного й місцевого значення, здійснення якого покладено на виконавчі органи міських, сільських та селищних рад [5]. У юридичній літературі зазначається, що вказана норма є установчою, оскільки не розкриває змісту, форми, методів, порядку здійснення зазначеними органами відповідних повноважень у сфері контролю [6, с.236].

Більш детально, однак не цілком достатньо, контрольні повноваження місцевих рад урегульовано підзаконними нормативно-правовими актами.

Пункт 28 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами серед органів, на які покладено здійснення контролю за використанням надр, а саме - за дотриманням умов дозволу на користування надрами, називає органи місцевого самоврядування [7].

Відповідно до п.22 Положення про надання гірничих відводів, гірничі відводи для розробки корисних копалин місцевого значення надаються Верховною Радою АРК, обласною, Київською та Севастопольською міською радами народних депутатів. На цьому етапі ради здійснюють попередній контроль, оскільки до прийняття рішення розглядається і перевіряється правильність і обґрунтованість меж гірничого відводу з урахуванням вимог чинного законодавства про надра, відповідність проекту гірничого відводу вимогам зазначеного положення та наявність документів, які додаються до дозволу тощо [8].

Зі змісту ст.35 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", ч.3 ст.61 Кодексу про надра та ст.29 Закону України "Про нафту і газ" випливає, що контроль за використанням надр, що у межах своєї компетенції здійснюють місцеві ради народних депутатів, є державним. З таким положенням погодитися важко, оскільки Конституція України, як це випливає із ст.ст.6 - 7, не відносить місцеве самоврядування до системи державної влади. Тому місцеві ради, будучи представницькими органами місцевого самоврядування, не можуть здійснювати державний контроль. Зазначений аргумент знаходить своє підтвердження у Земельному кодексі України, де у ст.189 вказується, що сільські, селищні, міські, районні та обласні ради здійснюють самоврядний контроль за використанням та охороною земель [9]. Таким чином, складається ситуація, коли контрольна діяльність, здійснювана місцевими радами, в одному випадку визнається державним, а в іншому - самоврядним контролем за використанням природних ресурсів. На нашу думку, слід погодитися з тезою, що на даний час управління охороною навколишнього природного середовища та природокористування можна чітко поділити на державне, самоврядне і громадське [10, с.99]. Тому контроль, який здійснюється місцевими радами народних депутатів за використанням та охороною надр, доцільно вважати самоврядним, а не державним.

Кодексом про надра України не конкретизується, у яких територіальних межах мають право здійснювати свої контрольні повноваження місцеві ради. Зазначена проблема логічно розв'язана в законодавстві Республіки Білорусь. Відповідно до ст.7 Кодексу про надра цієї держави, місцеві ради здійснюють контроль за використанням надр на території ради депутатів [11]. Доцільно було б, вважаємо, закріпити схоже положення і в українському законодавстві.

Чинні нормативно-правові акти не дають достатніх гарантій для здійснення



місцевими радами контролю за надрокористуванням. У даному випадку виникає колізія щодо норм Законів України "Про охорону навколишнього природного середовища" і "Про місцеве самоврядування в Україні" з нормами Кодексу про надра.

Згідно з п.22 ст.43 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", до питань, які вирішуються виключно на засіданнях обласних і районних рад, належать питання щодо надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів відповідного районного чи обласного значення, а також про скасування такого дозволу [5]. Відповідно до ст.15 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", серед повноважень місцевих рад названо видання та скасування дозволів на відособлене спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також можливість припинення господарської діяльності підприємств, установ та організацій місцевого підпорядкування, тимчасове обмеження чи зупинення діяльності не підпорядкованих раді підприємств, установ та організацій у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища [12].

Водночас у ст.57 Кодексу про надра зазначено, що у разі порушення вимог щодо охорони та раціонального використання надр користування надрами може бути обмежено, тимчасово заборонено (зупинено) або припинено органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, державного гірничого нагляду, державного геологічного контролю або іншими спеціально уповноваженими на те державними органами в порядку, встановленому законодавством України [3]. Як бачимо, органи місцевого самоврядування такими повноваженнями не володіють.

Відповідно до Положення про порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, спеціальні дозволи на надрокористування може надавати та анулювати лише спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр. Це стосується будь-якого різновиду користування надрами: видобування корисних копалин загальнодержавного чи місцевого значення, будівництва підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, тощо. Таким чином, навіть у випадку видобування корисних копалин місцевого значення дозвіл на здійснення такої діяльності видається і скасовується тільки Державною геологічною службою. Згаданим Положенням лише зазначено, що органи місцевого самоврядування, у визначених законодавством випадках, можуть здійснювати до Державної геологічної служби подання щодо тимчасової зупинки дії дозволу на користування надрами [7]. Разом із тим, законодавство не передбачає, що у разі такого подання Державна геологічна служба зобов'язана здійснити тимчасову зупинку дозволу.

За умов, коли місцеві ради не мають достатніх засобів впливу на підконтрольний об'єкт, про ефективність самоврядного контролю говорити не

доводиться. Однак, як показує практика, місцеві ради, на території яких здійснюється надрокористування, усе-таки намагаються забезпечити раціональне використання надр. Наприклад, у Донецькій області при місцевих виконкомах міст Торез, Сніжне та Шахтарськ, де існує серйозна проблема несанкціонованого видобування кам'яного вугілля, кілька років тому створено постійно діючі комісії з виявлення фактів незаконної розробки надр та видобутку корисних копалин [13, с.4].

Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що чинне законодавство в галузі здійснення місцевими радами контролю за використанням надр не врегулює багатьох важливих питань і потребує удосконалення.

З назви розділу VII Кодексу України про надра, що на даний час звучить як "Державний контроль і нагляд за веденням робіт по геологічному вивченні надр, їх використанням та охороною", потрібно вилучити слово "державний". Кодекс необхідно доповнити статтею 61-1 і подати її у вигляді:

"Стаття 61-1. Самоврядний контроль за використанням та охороною надр. Самоврядний контроль за використанням та охороною надр здійснюють сільські, селищні, міські, районні та обласні ради в межах відповідних територій рад"

Окрім того, в Кодексі про надра та підзаконних нормативно-правових актах за місцевими радами необхідно закріпити право тимчасового зупинення дії дозволу на користування надрами у випадку порушення надрокористувачем вимог законодавства. Таке зупинення має бути чинним до остаточного рішення органів державного геологічного контролю про можливість подальшого користування надрами або про анулювання дозволу на це користування. У випадку нормативного оформлення даного положення, місцеві ради зможуть оперативно реагувати на проблеми, які виникають на їхніх територіях.

Законодавче закріплення самоврядного контролю буде свідчити про визнання органів місцевого самоврядування самостійними контролюючими суб'єктами в галузі охорони й використання надр, оскільки досі вони розглядаються лише як допоміжні до органів державного контролю.

Подальші наукові дослідження запропонованої проблематики повинні стосуватися процедури та методів здійснення органами місцевого самоврядування контролю за надрокористуванням.

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
2. Кодекс Української РСР про надра // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1976. - Дод. до № 27 - Ст.225.
3. Кодекс України про надра 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. - 1994 - №36 - Ст.340.
4. Закон України від 12 липня 2001 року "Про нафту і газ" // Відомості Верховної Ради України - 2001. - № 50. - Ст.262.
5. Закон України від 21 травня 1997 року "Про місцеве самоврядування в Україні" // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24 - Ст.170.

6. Кештєвичкий В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). - К., 2001 - 388 с.
7. Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 року № 1540 // Офіційний вісник України. - 2003. - № 40. - Ст.2100.
8. Положення про порядок надання гірничих відводів: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 59 // ЗП України. - 1995. - №4. - С.94.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №3 - 4. - Ст.27.
10. Рябець К. Адміністративно-правове регулювання охорони навколишнього природного середовища і раціональне використання природних ресурсів: актуальні проблеми // Право України. - 2006. - №3 - С. 97 - 100.
11. Кодекс Республіки Беларусь о недрах от 15 декабря 1997 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. - 1998. - №8 - 9. - Ст.103.
12. Закон України від 25 червня 1991 року "Про охорону навколишнього природного середовища" // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст.546
13. Ларіна О. Болончі питання Донецького краю // Юридичний вісник України. - 2006. - №6 (554). - 11 - 17 лютого. - С.4.

Grytsan O.

#### THE LEGAL FRAMEWORK FOR REGULATING MUNICIPAL CONTROL OVER SUBSOIL ASSETS USING.

This article deals with some problems of legal framework for regulating municipal control over subsoil assets using in Ukraine. The author analyses the statements of current legislation in this sphere and suggests the propositions for its perfection.

**Key words:** subsoil assets, municipal control, control over subsoil assets using, bodies of local self-government, local councils.

*Дремлюга К.О.*

### ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ

УДК 349.41

Сучасне земельне законодавство закріпило можливості набуття громадянами України права власності на землю та права користування землею (права оренди землі). При цьому, як справедливо зазначають Н.І.Титова та М.Я.Ващишин, "реальне забезпечення прав громадян України (в першу чергу - селян) на землі сільськогосподарського призначення повинно стати основною метою земельної та аграрної реформ" [1, с.90].

Виходячи із змісту ч.2 ст.13 та ч.2 ст.14 Конституції України [2], права на землю можуть набуватися громадянами відповідно до закону. Проте у земельному законодавстві "підстави та умови набуття права власності на земельні ділянки закріплюються за аналогією з цивільним правом, що не завжди дозволяє враховувати особливості землі як об'єкта права власності Українського народу при вирішенні конкретних питань реалізації суб'єктивного права власності на земельні ділянки..." [3, с.363]. Тому на сьогодні існує потреба у чіткому законодавчому визначенні у Земельному кодексі України вичерпного

переліку підстав набуття громадянами України прав на земельні ділянки.

Підстави набуття прав на землю активно досліджуються російськими вченими: Н.О.Дєдовою [4], О.В.Назімкіною [5], Н.В.Карловою [6] та іншими.

Аналізу підстав та порядку набуття прав на землю приділено певну увагу й у працях українських науковців: В.І.Андрейцева [7], В.І.Семчика [8], Н.І.Титової [1], М.В.Шульги [9], В.В.Носіка [3], І.І.Каракаша [10], П.Ф.Кулинича [11] та інших учених. При цьому юристами України переважно досліджуються підстави набуття права власності на земельні ділянки в рамках загального наукового аналізу земельно-правового інституту права приватної власності на землю. До цього часу в науці земельного права питання щодо визначення поняття та наукової класифікації підстав набуття прав на землю громадянами України не були предметом самостійного теоретичного дослідження. Важливим на сьогодні залишається й питання щодо розмежування підстав набуття прав на земельні ділянки та умов і способів такого набуття.

У зв'язку з цим метою даної статті є з'ясування поняття підстав набуття прав на землю громадянами України, проведення їх наукової класифікації та на цій основі внесення пропозицій щодо вдосконалення земельного законодавства України.

Реалізація земельної реформи в Україні та виникнення нових земельно-правових інститутів зумовили необхідність законодавчого закріплення якісно нового кола підстав набуття прав на землю. У зв'язку із змінами земельно-правового статусу громадян України особливо істотно змінилися підстави набуття прав на землю саме стосовно вказаних суб'єктів земельних правовідносин. Серед нових підстав набуття прав на землю автори виділяють придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод [10, с.91; 7, с.317], продаж земельних ділянок на конкурсній основі [10, с.91], набувальну давність [10, с.97; 7, с.317] тощо. Існування систематизованої сукупності норм, що закріплюють підстави й умови набуття прав на землю, як справедливо зазначає І.І.Каракаш, дозволяє говорити про формування нових правових інститутів набуття прав на землю у сучасному земельному праві, що динамічно розвивається [10, с.91].

Проте відсутність вичерпного переліку підстав набуття прав на землю в актах земельного законодавства зумовила певну теоретичну дискусію щодо можливості застосування норм цивільного права до регулювання земельних правовідносин у цій частині. Зокрема, у російській земельно-правовій науці висловлено думку про те, що права на земельні ділянки виникають із підстав, перелічених в актах цивільного законодавства в якості підстав виникнення цивільних прав та обов'язків [12, с.181]. У зв'язку з цим деякі вчені, в цілому, вважають виправданим те, що в законодавстві вміщено лише приблизний, а не вичерпний перелік підстав виникнення прав на земельні ділянки [12, с.182]. При цьому, на думку В.В.Устюкової, земельне та інше природноресурсове

законодавство може у певних випадках установлювати особливі підстави виникнення прав на земельні ділянки [12, с.182].

Проте, якщо дотримуватися такого підходу, то потреба у вичерпному закріпленні підстав набуття прав на землю втратила би свою актуальність. Адже згідно з ч.1 ст.11 Цивільного кодексу України [13] цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Між тим у ч.1 ст.9 ЦК України закріплено субсидіарний принцип застосування цивільного законодавства до природноресурсових (у т. ч. земельних) правовідносин. Крім того, застосування ч.1 ст.11 ЦК України до відносин щодо набуття прав на земельні ділянки суперечить загальним положенням, уміщеним у ст.ст. 13, 14 Конституції України. Вірно відзначає В.В.Носік, що, "оскільки за Конституцією України право власності на землю набувається виключно до закону, то з формально-правової точки зору в законі перелік підстав виникнення для громадян, юридичних осіб і держави права власності на земельні ділянки має бути вичерпним" [3, с.367]. Аналогічне твердження, на наш погляд, буде справедливим і щодо підстав набуття громадянами України права користування земельними ділянками, адже в ч.2 ст.13 Основного Закону вказано: "Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону" [2].

Загальними підставами виникнення прав та обов'язків учасників правовідносин у науці теорії держави і права прийнято вважати юридичні факти [14, с.231]. Оскільки за юридичними наслідками всі юридичні факти поділяють на три основні групи: правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі [14, с.231], підстави набуття прав на землю належать до правоутворюючих юридичних фактів, тобто фактів, "на основі яких суб'єкти набувають певних прав і обов'язків" [14, с.231].

Стосовно волі суб'єктів усі юридичні факти поділяють на дії (правомірні та неправомірні) і події [14, с.232]. Серед підстав набуття прав на землю громадянами України найпоширенішими є правомірні дії суб'єктів (укладення правочинів, прийняття адміністративних актів тощо). Як справедливо вказує Н.В.Карлова, неправомірні дії можуть зумовити лише зміну чи припинення земельних прав, виникнення ж прав на землю на підставі вчинення неправомірних діє є неможливим [6, с.8].

Усі правомірні дії поділяються на юридичні акти і юридично значущі вчинки [14, с.232]. Вірно зазначають Н.В.Карлова, О.І.Силенок, що підставами набуття прав на землю можуть бути лише юридичні акти [6, с.8; 15, с.51], тобто дії, що вчиняються громадянами із спеціальною метою - набуття суб'єктивних прав на земельну ділянку.

Окремими вченими необгрунтовано виключаються події з кола юридичних фактів, що зумовлюють виникнення прав на землю [15, с.51]. Проте, на думку

В В.Носіка, в умовах земельної реформи для виникнення відносин власності на землю недостатньо лише юридичних актів, що є юридичними фактами [3, с.365]. Прийнятною у наведеній дискусії видається точка зору, висловлена Н.В.Карловою про те, що події як різновиди юридичних фактів самі по собі не можуть потягнути виникнення прав на землю, це є можливим лише в сукупності з правомірними діями [6, с.8]. Тому видається, що події слід вважати одним із можливих елементів юридичних складів, які зумовлюють виникнення прав на землю у громадян України.

Загальним критерієм для класифікації юридичних фактів є їхній склад, відповідно до якого всі юридичні факти поділяють на прості та складні [14, с.231]. Набуття прав на земельні ділянки громадянами України дуже часто пов'язується з необхідністю вчинення певної сукупності окремих дій (юридичних актів). Так, П.Ф.Кулинич справедливо зазначає, що юридичні факти, на підставі яких виникає право приватної власності на землю, є складними за змістом [11, с.74]. Аналогічного погляду дотримується й В.В.Носік [3, с.365].

Таким чином, підставами виникнення земельних прав громадян переважно слугують складні юридичні факти (юридичні склади). При цьому, як уже зазначалося, такі юридичні склади можуть включати, поряд із діями (юридичними актами), також певні події, з якими земельне законодавство пов'язує набуття прав на землю.

У юридичній науці прийнято також класифікувати підстави виникнення права власності на первинні (первісні) й похідні [8, с.121 - 123; 12, с.184]. Зокрема, відповідно до такої класифікації В.І.Семчик до первинних підстав набуття права приватної власності на землю зараховує окремі законодавчі акти, якими вперше було передбачено існування в Україні такої форми земельної власності [8, с.121 - 123]. Проте слід погодитися з В.В.Носіком у тому, що для характеристики підстав набуття права власності на землю така класифікація не може бути повністю прийнятною з огляду на особливості землі як об'єкта права, а також ураховуючи правовий статус визначених у Конституції України суб'єктів права власності на землю [3, с.365].

Окремої уваги заслуговує також виділення у системі підстав набуття прав загальних і спеціальних підстав залежно від кола суб'єктів. На думку вчених, для громадян, юридичних осіб, держави у законі можуть бути закріплені такі юридичні факти, які необхідно розглядати як загальні підстави набуття права власності на земельні ділянки для усіх суб'єктів (наприклад, правочини, адміністративні акти застосування права, рішення суду). Водночас для кожного з цих суб'єктів у земельному законодавстві визначені особливі (спеціальні) підстави набуття права власності на земельні ділянки [3, с.366 - 367].

Виходячи з викладеного, підстави набуття прав на землю громадянами України - це визначені земельним законодавством правоутворюючі складні

юридичні факти (юридичні складні), що зумовлюють виникнення у громадян України суб'єктивного права власності на земельну ділянку чи суб'єктивного права користування земельною ділянкою.

Вичерпний перелік підстав набуття прав на землю громадянами України повинен бути закріплений у кодифікованому акті земельного законодавства. Ми погоджуємося з В.В.Носіком, що класифікація юридичних фактів за суб'єктами набуття прав на землю є найбільш прийнятною для законодавчого закріплення конкретних підстав виникнення таких прав [3, с.367].

Важливе теоретичне і практичне значення на сьогодні має наукове розмежування підстав набуття прав на земельні ділянки й умов, способів набуття прав на них. Зазначені проблеми повинні, на наш погляд, стати предметом майбутніх наукових досліджень.

1. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.І.Тигрової. - Львів: ПАІС, 2005. - 368 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
3. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 544 с.
4. Дедова Н.А. Предоставление земель; изъятие земель: правовое регулирование в условиях экономической реформы: Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.06. - М., 1995. - 23 с.
5. Назимкина О.В. Возникновение прав на землю: Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.06. - М., 2000. - 24 с.
6. Карлова Н.В. Возникновение, изменение и прекращение прав на землю в Российской Федерации: Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.06. - М., 2004. - 26 с.
7. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. - К.: Знання, 2005. - 445 с.
8. Земельне право: Підручник / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулиничя. - К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2001. - 424 с.
9. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. - Харьков: Фирма "Консум", 1998. - 224 с.
10. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. - К.: Истина, 2004. - 216 с.
11. Земельне право України: Підручник / За ред. М.В.Шульги. - К., Юрінком Інтер, 2004. - 368 с.
12. Боголюбов С.А., Нікишин В.В., Устюкова В.В. Земельное право: Ученик для вузов. - М.: Узд-во НОРМА, 2003. - 432 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №40 - 44. - Ст.356.
14. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С.Л.Лисенкова, В.В.Копейчикова. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 368 с.
15. Силенок О.І. Підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері земельної реформи // Вісник Київського національного університету ім.Т.Шевченка. Юридичні науки. - Вип.36. - К., 1998. - С.50 - 55.

Dremlyuga K. O.

REASONS OF ACQUIRING OF RIGHTS TO LAND OF CITIZENS OF UKRAINE.

The article is devoted of complex analyses reasons of acquiring of rights to land of citizens of

Ukraine. The author investigated the system of reasons of acquiring rights to land and their scientific classifications. It was submitted some proposals for improvement of agrarian legislature of Ukraine into this part.

**Key words:** acquiring rights to land, reasons of acquiring, the right of property to land, to rent on land.

*Клиш В.В.*

## **ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ**

УДК 349.41

Невід'ємним елементом правового статусу суб'єктів земельних відносин виступають законодавчо закріплені гарантії їхніх земельних прав. Ці гарантії виступали об'єктом дослідження у монографії О.А.Вівчаренка "Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми)", у монографії М.В.Шульги "Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях". Однак окремої уваги потребує проблема відтворення цих гарантій на рівні принципів земельного права України. Тут мається на увазі не лише саме юридичне закріплення принципу забезпечення гарантій прав на землю, а його ознаки та конкретний механізм дії. Від належного юридичного закріплення та реалізації цього принципу залежить законодавче оформлення та дієвість похідних від нього земельно-правових норм, які також втілюють гарантії земельних прав суб'єктів. Усе це свідчить про актуальність даної проблеми.

Виходячи з вищенаведеного, предметом дослідження виступатиме принцип забезпечення гарантій прав на землю. Мета дослідження - установити особливості законодавчого закріплення та реалізації цього принципу. Базуючись на меті дослідження, варто виділити такі завдання:

- 1) аналіз особливостей закріплення даного принципу в земельному законодавстві України;
- 2) дослідження ознак принципу забезпечення гарантій прав на землю;
- 3) дослідження механізму дії цього принципу.

Досліджуваний принцип отримав формальне закріплення у п."г" ст.5 ЗК України як "забезпечення гарантій прав на землю" [1]. Це єдиний принцип, до формулювання і розміщення якого в системі принципів не виникає жодних зауважень. Цей принцип, як і принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, у першу чергу сконцентрований на суб'єктах земельних відносин і опосередковано впливає на об'єкт - землю - через призму забезпечення земельно-правового статусу суб'єктів.

Для принципу забезпечення гарантій прав на землю властиві такі ознаки:

### **I. Статусні ознаки:**

- а) здатність підпорядковуватись дії принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин. Таке його місце в системі принципів земельного права обумовлене тим, що в ієрархії принципів земельного права перші три позиції займають принципи, які, у першу чергу, безпосередньо визначають



особливості об'єкта земельних відносин - землі й через призму об'єкта - особливості суб'єктів та змісту земельних відносин. Далі розгашовуються принципи, для яких пріоритетним є визначення особливостей суб'єктів та змісту земельних правовідносин. У зв'язку з цим четверта позиція належить принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин. Цей принцип визначає особливості їх правового статусу і є передумовою дії принципу забезпечення гарантій прав на землю (визначається каталог прав та обов'язків власників і користувачів земель, створюються паритетні умови для їх здійснення та їх гарантій і способи захисту. Останній покликаний забезпечувати досліджуваний принцип);

б) обумовленість загальноправовими, еколого-правовими, цивільно-правовими, адміністративно-правовими, кримінально-правовими засадами. Взаємозв'язок принципу забезпечення гарантій прав на землю із загальноправовими засадами простежується через норми Конституції України, закріплені у ч.2 ст.3 (утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави); ч.2 ст.14 (право власності на землю гарантується); ч.4 ст.41 (ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності); ч.5 ст.41 (право приватної власності є непорушним); ч.ч.5 і 6 ст.41 (примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на визначених законодавством підставах і порядку з попереднім і повним відшкодуванням їх вартості, також у період воєнного та надзвичайного стану на тих же умовах); ч.7 ст.41 (здійснення конфіскації майна в установлених законом випадках, обсязі та порядку виключно за рішенням суду); ч.1 ст.55 і ст.124 (захист прав особи у судовому порядку); ч.2 ст.55 (оскарження у судовому порядку незаконних рішень, дій чи бездіяльності посадових і службових осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування); ч.3 і ч.4 ст.55 (звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та до міжнародних судових органів і організацій); ч.5 ст.55 (право на самозахист); ст.56 (відшкодування шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування); ст.57 (гарантування знання свого правового статусу); ст.59 (гарантування правової допомоги); ст.62 (презумпція невинуватості); ст.64 (заборона обмеження прав і свобод особи, крім випадків, чітко визначених Конституцією України) [2].

Зв'язок з еколого-правовими засадами проявляється через ст.10 та ст.11 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991 р., які визначають, відповідно, гарантії екологічних прав (у т. ч. й земельних), а також форми та способи захисту таких прав [3].

Зв'язок із цивільно-правовими засадами простежується через Главу 3 ЦК України "Захист цивільних прав та інтересів" [4], де визначено способи й

порядок захисту цивільних прав та інтересів. Установлені у Главі 3 ЦК України способи захисту можуть бути використані і для захисту земельних прав у частині, що не суперечить Розділу 5 ЗК України "Гарантії прав на землю", який, крім загальних, застосовує особливі, властиві лише земельному праву, способи захисту прав на землю.

Зв'язок з адміністративно-правовими засадами проявляється через ст.ст. 52 - 56 Глави 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, у яких передбачено застосування адміністративної відповідальності за псування й забруднення сільськогосподарських та інших земель, порушення правил використання земель, самовільне зайняття земельної ділянки, приховування або перекручення даних земельного кадастру, несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням, самовільне відхилення від проектів внутрігосподарського землеустрою, знищення межових знаків [5, с. 32 - 34].

Зв'язок із кримінально-правовими засадами простежується через Розділ VIII КК України "Злочини проти довкілля", зокрема, через такі склади злочинів: "Порушення правил екологічної безпеки" (ст.236 КК) - у разі забруднення значних територій внаслідок порушення правил екологічної безпеки; "Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення" (ст.237 КК) - у разі ухилення від проведення чи неналежного проведення заходів із ліквідації наслідків екологічного забруднення на певній території, що спричинило тяжкі наслідки; "Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан" (ст.238 КК) - у разі радіоактивного чи іншого забруднення земель; "Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду" (ст.252 КК) - стосовно земельних ділянок, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність; "Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля" (ст.253 КК) - у частині виникнення загрози технологічної аварії або екологічної катастрофи або їх спричинення на певній території у зв'язку з відсутністю систем захисту довкілля (у т. ч. стосовно охорони земель). Це загальні склади злочинів, які покликані гарантувати охорону всіх природних ресурсів (у т. ч. земельних) та екологічних прав усіх суб'єктів (у т. ч. суб'єктів земельних прав). Спеціальними складами злочинів, основним об'єктом охорони яких є земельні ресурси та права суб'єктів земельних відносин, виступають: "Забруднення або псування земель" (ст.239 КК) та "Безгосподарське використання земель" (ст.254 КК) [6, с.628, 633, 634, 637, 670, 672, 673].

З одного боку, може здатися, що багато з вищенаведених складів злочинів та адміністративних правопорушень швидше спрямовані на захист об'єкта - землі, а вже потім - на забезпечення земельних та інших прав суб'єктів. Проте це не так. Спочатку основний акцент робиться на права суб'єктів на безпечне довкілля, на забезпечення належних умов для реалізації цього права та для

реалізації земельних прав зокрема, з чого випливає необхідність посиленої охорони природних об'єктів (у т. ч. й землі). Такий підхід цілком узгоджується зі ст.3 Конституції України, за якою людина, правовий статус визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, та зі ст.14 Конституції, у якій земля визнається основним національним багатством (тобто основною матеріальною цінністю). Через установлення ефективних способів взаємодії елементів "суб'єкт - об'єкт" ("людина - земля") буде забезпечено адекватне ставлення до цих цінностей. А для цього потрібно спочатку вплинути на формування правосвідомості суб'єкта, що, у свою чергу, гарантуватиме ефективність впливу на об'єкт.

2. Регулятивна ознака. Здатність безпосередньо визначати структуру й механізм дії земельно-правового інституту "Гарантії прав на землю" та інституту "Відповідальність за порушення земельного законодавства" - у частині відповідальності за порушення прав суб'єктів на землю. На інші інститути земельного права даний принцип впливає у тісній взаємодії з іншими галузевими принципами земельного права. Найтіснішою є взаємодія даного принципу з принципом забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, оскільки останній визначає права власників земельних ділянок та землекористувачів, обумовлюючи у структурі цих прав такий елемент, як право на захист. Саме з права на захист випливають конкретні гарантії, закріплені досліджуваним принципом (наприклад, із права на відшкодування збитків, заподіяних власникам земельних ділянок (п."г" ст.90 ЗК України) впливає така гарантія, як відшкодування заподіяних збитків (прямої шкоди та упущеної вигоди) відповідно до п. "г" ст.152 ЗК України) [1].

Існує також зв'язок із принципом поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису (в частині гарантування дотримання форм експлуатації землі як природного об'єкта, форм господарського використання землі та дотримання вимог стосовно розміщення на земельних ділянках будівель і споруд різноманітного призначення); з принципом забезпечення пріоритету вимог екологічної безпеки (в частині гарантування належного виконання обов'язків суб'єктів із дотримання стандартів і нормативів у галузі використання земель); із принципом забезпечення цільового, раціонального використання та охорони земель (у частині забезпечення виконання обов'язків суб'єктів із дотримання мети використання тієї чи іншої категорії земель, ефективності їх використання та забезпечення їх належної охорони).

З іншого боку, на досліджуваний принцип впливає принцип поєднання публічно правових та приватноправових засад у земельному праві, оскільки, по-перше, держава в особі державних органів створює передумови для дієвості гарантій земельних прав.

3. Світоглядна ознака. Здатність суб'єктів земельних відносин усвідомлювати

гарантованість свого правового статусу, знати механізм застосування тих чи інших гарантій (інтелектуальний аспект) та активно їх застосовувати на практиці (вольовий аспект). Без урахування цієї об'єктивної закономірності неможливе саме втілення даного принципу в життя. І багато у чому той факт, що суб'єкти не відчувають належної не лише правової, але й організаційної, інформаційної, технічної та фінансової підтримки, перешкоджає втіленню даного принципу в життя. Бездієвість чи недостатня дієвість системи гарантій земельних прав фактично ускладнює не лише дотримання вимог даного принципу, але й інших принципів земельного права.

4. Доктринальна ознака. Здатність орієнтувати розвиток науки земельного права на пошук нових способів захисту земельних прав і самому бути предметом дослідження. М.Ф.Кропивко слушно з цього приводу акцентує увагу на розробці системи науково обгрунтованих гарантій земельних прав [7, с.49].

Механізм дії принципу забезпечення гарантій на землю становлять:

1. Об'єкт - охоронні земельні правовідносини, спрямовані на реалізацію гарантій захисту земельних прав. На ці правовідносини принцип забезпечення гарантій прав на землю впливає за допомогою процесуальних земельно-правових норм. За критерієм спрямованості ці правовідносини можна класифікувати так:

а) превентивні правовідносини - правовідносини, спрямовані на попередження порушення земельних прав. Як правило, їх питома вага незначна;

б) припинювальні правовідносини - правовідносини, спрямовані на припинення порушення земельних прав;

в) відновлювальні правовідносини - правовідносини, спрямовані на відновлення порушених земельних прав;

г) компенсаційні правовідносини - правовідносини, спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням земельних прав;

д) каральні правовідносини - правовідносини, спрямовані на застосування покарань стосовно осіб, незаконні діяння яких спричинили порушення земельних прав власників та користувачів земельних ділянок.

2. Суб'єктами реалізації принципу забезпечення гарантій прав на землю виступають носії земельних прав та обов'язків, тобто власники й користувачі земельних ділянок. На нашу думку, немає необхідності додатково характеризувати особливості цих суб'єктів, оскільки їх характеристика була подана у процесі аналізу принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин.

3. Зміст принципу забезпечення гарантій прав на землю становить внутрішньо узгоджена система засобів, способів і форм захисту земельних прав та особливостей їх застосування. М.В.Краснова у Науково-практичному коментарі до ЗК України за редакцією В.І.Семчика визначає такі поняття, як "засоби захисту" (дії уповноваженої особи, за допомогою яких остання може

вимагати здійснення захисту своїх земельних прав від посягань інших суб'єктів, наприклад подання позову), "способи захисту" (дії державних органів у межах їх компетенції, які безпосередньо спрямовані на захист земельних прав громадян, наприклад визнання права на землю судом), "форми захисту" (варіанти звернення громадян за захистом свого порушеного права, наприклад звернення до суду, до правоохоронних органів і т. д.) [8, с.454].

Отже, засоби, способи та форми захисту земельних прав у сукупності утворюють гарантії земельних прав.

Гарантії земельних прав, які становлять зміст досліджуваного принципу, можна класифікувати таким чином:

а) за способом закріплення у законодавстві - конституційні (або загальні, загальноправові), законодавчі (містяться у ЗК України та законах України і носять міжгалузевий або галузевий характер), підзаконні (закріплюються у підзаконних нормативно-правових актах, як правило, стосуються окремого кола суб'єктів і тому мають спеціальний характер, наприклад Указ Президента України "Про захист прав власників земельних часток (паїв)" від 21.04.1998 р. [9, с.179 - 180]), договірні (або конкретні, які встановлюються сторонами у договорі). За цим критерієм М.В.Шульга виділяє встановлені законодавством і договірні гарантії [10, с.28];

б) за способом впливу на суб'єктів - дозвільні, заборонні і стимулюючі. Прикладом дозвільних гарантій є встановлення певного виду сервітуту за заявою особи, на користь якої він має бути встановлений, у порядку Глави 16 ЗК України. Прикладом заборонних гарантій є заборона порушення прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів (п."г" ст.91 ЗК України, п."г" ст.96 ЗК України) [1]. У цьому випадку таке положення є одночасно обов'язковим для одних землевласників та землекористувачів і гарантією дотримання прав власників чи землекористувачів суміжних земельних ділянок. Прикладом стимулюючих гарантій можуть виступати норми Глави 35 ЗК України, у якій закріплено механізм економічного стимулювання у галузі використання та охорони земель;

в) за формою захисту земельних прав - судові та позасудові гарантії захисту земельних прав. На думку В.І.Андрейцева, яку ми повністю підтримуємо, розгляд земельних спорів слід передати виключно до відання судів із мотивів, які наводились раніше при розкритті змісту принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин (у частині створення рівних умов для захисту земельних прав). Ми не заперечуємо участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у забезпеченні гарантій земельних прав при вирішенні земельного спору, однак не у ролі арбітра, а в ролі третьої сторони у судочинстві (як у ролі третьої особи із самостійними вимогами, так і у ролі третьої особи без самостійних вимог). До позасудових способів, засобів і форм захисту можна віднести право на звернення громадян у порядку ст. 40

Конституції України та Закону України "Про звернення громадян" від 02.10.1996 р. Серед позасудових засобів, способів і форм захисту земельних прав доцільно також виділити самозахист як гарантію захисту земельних прав особистими зусиллями землевласника чи землекористувача без звернення до суду чи органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, тим паче, що правова основа самозахисту земельних прав закладена у чинному ЗК України (зокрема, у ст.105 ЗК України зазначено, що випадку проникнення коренів і гілок дерев з однієї земельної ділянки на інших власники та землекористувачі земельних ділянок мають право відрізати корені дерев та кущів, які проникають із сусідньої земельної ділянки, якщо таке проникнення є перепороною у використанні земельної ділянки цільовим призначенням [8, с.325];

г) за конкретно-цільовою спрямованістю (найбільш оптимальний критерій класифікації земельних прав) - превентивні гарантії (такі, що спрямовані на попередження порушення земельних прав, наприклад визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування у порядку п. "г" ч.3 ст.152 ЗК України з метою запобігання заподіяння шкоди суб'єктам, яка могла би бути спричинена впровадженню у дію такого рішення); припинювальні гарантії (такі, що спрямовані на припинення порушення земельних прав, наприклад визнання недійсною угоди, яка ставить одну зі сторін у не вигідне становище, у порядку п."в" ч.3 ст.152 ЗК України або скасування незаконного рішення органу державної влади, яке вже набрало чинності й порушує права суб'єктів земельних відносин у порядку п. "г" ч. 3 ст. 152 ЗК України); відновлювальні гарантії (такі, що спрямовані на відновлення порушених прав, наприклад відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, у порядку п."б" ч.3 ст.152 ЗК України); компенсаційні гарантії (такі, що мають на меті компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням земельних прав, наприклад, відшкодування заподіяних збитків згідно п."г" ч.3 ст.152 ЗК України); каральні гарантії (такі, що спрямовуються на порушника земельних прав із метою запобігання вчиненню з його боку аналогічних дій та з метою його виправлення чи перевиховання). На відміну від попередніх видів гарантій, які, у першу чергу, стосуються суб'єктів земельних відносин і встановлюються в основному земельним законодавством, каральні гарантії стосуються насамперед правопорушника і встановлюються у вигляді цивільно-правової відповідальності (неустойка, штраф), а також у вигляді адміністративної та кримінальної відповідальності.

В основу поділу гарантій за конкретно-цільовою спрямованістю покладено підхід В.Д.Андрійця, який виділяв превентивні, припинювальні, відновлювальні та компенсаційні способи захисту цивільних прав [11, с.6]. Однак, на нашу думку, такий підхід може бути ефективно застосований і в земельному праві, включаючи, крім вищенаведених, ще й каральні гарантії. Крім того, такий підхід співпадає з класифікацією правовідносин, які

виступають об'єктом впливу принципу забезпечення гарантій прав на землю.

4. Форма виразу даного принципу за способом закріплення є як текстуальною (п."г" ст.5 ЗК України "Забезпечення гарантій прав на землю"), так і змістовою (наприклад, ч.2 ст.152 ЗК України, відповідно до якої "власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків" [8, с.452]). Зі змісту даної статті випливає можливість суб'єктів земельних відносин вимагати захисту своїх прав, усунення будь-яких форм їх порушення. Щодо форми звернення до носіїв земельних прав, то вона має, з одного боку, диспозитивний характер, а з іншого, - імперативний. Власники земельних ділянок чи землекористувачі можуть на власний розсуд використовувати або не використовувати ті чи інші гарантії захисту своїх прав на землю. Прикладом цього можуть послужити цитовані раніше положення ч.2 ст.152 ЗК України. Однак стосовно власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів конкретний суб'єкт земельних відносин, крім гарантій, отримує обов'язок не порушувати їхніх прав (п."г" ст.91 ЗК України, п."г" ст.96 ЗК України). У такому разі диспозитивна форма звернення поширюється на власників та користувачів суміжних земельних ділянок, а для суб'єкта, на якого покладено обов'язок не порушувати їх прав, даний принцип набуває імперативної форми звернення.

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Голос України. - 2001. - 20 листопада. - № 217 - 218. - С. 7 - 18.
2. Конституція України: Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28.06.1996. - К.: Україна, 1996. - 54 с.
3. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991 // ВВР УРСР. - 1991. - № 41. - Ст. 546.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ВВР України. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Офіційний текст зі змінами та доповненнями станом на 25.10.2005 р. - К.: Велес, 2005. - 184 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2002. - 1104 с.
7. Кропивко М.Ф. Державне управління в процесі реформування АПК та його інформаційна підтримка // Економіка АПК. - 1995. - № 10. - С. 46-49.
8. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І.Семчика. - К.: Ін Юре, 2003. - 676 с.
9. Указ Президента України "Про захист прав власників земельних часток (паїв)" від 21.04.1998 / Андриць В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посіб. - К.: Істина, 1999. - С. 179.
10. Шульга М.В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. - Харків, 1998. - 40 с.
11. Андриць В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В.М.Корещького. - К., 2004. - 18 с.

V. V. Knysh

## PRINCIPLE OF PROVIDING OF LANDED RIGHTS GUARANTEES

In the article the problem of the judicial determination and realization of the principle of providing of landed right's guarantees has been investigated. Main attention is concentrated on features and on the mechanism of functioning of this principle.

**Key words:** landed law principles, constitutional guarantees, landed right's guarantees, principle of providing of landed right's guarantees.

*Ляхович У.І.*

## ПРОЦЕДУРНІ ЗАСАДИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

УДК342.5

Розбудова правової держави, основним напрямком якої є створення надійних гарантій охорони та захисту прав приватних осіб у будь-яких сферах суспільного життя, завдання, безумовно, першочергове. У цьому плані тішить той факт, що дуже багато з того, що було проголошено у програмних документах української держави за роки її існування, насправді вже зроблено. У даному випадку мова йде, наприклад, про прийняття таких важливих нормативних актів, як Конституція України, Закони України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду", "Про звернення громадян", "Про уповноваженого Верховної Ради з прав людини" тощо. Не можна не згадати тут і про Кодекс адміністративного судочинства України, який став своєрідним завершальним нормативним актом, спрямованим, у першу чергу, на підтримку й захист приватних осіб у їх взаємовідносинах із суб'єктами публічного управління.

Проте ми глибоко переконані у тому, що гарантуванням тільки прав, свобод та законних інтересів приватних осіб справа з розбудови правової державності завершена бути не може. У даному випадку мається на увазі те, що приватні особи є не єдиними учасниками суспільних відносин, гарантуванням прав яких має перейматися держава, оскільки завдання останньої полягає у тому, щоб забезпечити реалізацію правового статусу абсолютно всіх суб'єктів, у тому числі й державних службовців.

Аналіз наукової літератури, присвяченої дослідженню інституту державної служби, свідчить, що на сьогоднішній день є чимало наукових доробок, у яких автори (І.П.Греков, М.І.Іншин, О.В.Лавриненко, В.І.Щербина та ряд інших) досліджували правовий стан державного службовця, аналізували особливості проходження ним державної служби. Поза увагою зазначених авторів не залишилися також і питання юридичної відповідальності державних службовців. Разом із тим відмітимо, що науковці, які вели мову, зокрема, про дисциплінарну відповідальність державних службовців, робили це, здебільшого, з позицій аналізу чинного законодавства, концентруючи свою увагу на покращенні тих чи інших норм матеріального або процесуального права.



Проте такий підхід до вивчення інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців, на нашу думку, не може задовольнити потреби правової науки, орієнтованої, як було наголошено вище, на сприяння становленню правової державності у нашій країні. Говорячи більш конкретно, відмітимо, що аналіз будь-якого правового інституту, а особливо того, від належного правового забезпечення якого залежить надійність охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин, у нашому випадку - державних службовців, повинен здійснюватися, передусім, із системних позицій. Результатом подібного підходу має стати вироблення єдиної концепції, спрямованої на формування такого інституту дисциплінарної відповідальності, який би гарантував та забезпечував законність накладення стягнень на державних службовців.

Отже, завданням даної статті є пошук та аналіз тих передумов (засад), введення яких до складу інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців зробило б його адаптованим до вимог сучасності. Вирішення цього завдання потребує з'ясування кількох важливих вихідних положень, які характеризують інститут дисциплінарної відповідальності, оскільки без цього, на нашу думку, не вдасться досягти мети даної роботи.

Розмову про дисциплінарну відповідальність державних службовців, вважаємо, необхідно розпочинати із з'ясування терміна "відповідальність" у його загальносоціальному розумінні. Отже, як цілком слушно наголошується у літературі [1, с.94-95], соціальна відповідальність службовців - специфічний елемент конституційного статусу громадян - виступає як система їх суспільної, юридичної та моральної відповідальності. Закріплюючи суспільно необхідну поведінку, а разом із цим і контроль даної спільноти за поведінкою своїх членів, відповідальність є одним із факторів розвитку соціальної активності особистості. З цим твердженням, безумовно, не можна не погодитись, оскільки вимоги сьогодення зобов'язують нас, у першу чергу, дивитися на відповідальність через призму позитивного її розуміння, тобто як фактора, що спонукає особистість до позитивної, соціально активної діяльності.

Разом із тим, безсумнівно, відповідальність ми повинні розглядати також і в її традиційному ретроспективному аспекті - як сукупність негативних наслідків, що настають унаслідок учинення правопорушення. Дивлячись на юридичну відповідальність під таким кутом, відмітимо, що на сьогодні науковці, які розглядають це питання у своїх працях, називають різні види юридичної відповідальності державних службовців. Так, наприклад, одна група вчених переконана у тому, що державні службовці можуть бути притягнуті до цивільної, адміністративної, кримінальної або дисциплінарної відповідальності [2, с.98; 3, с.480]. Інші ж до цього переліку додають ще й матеріальну відповідальність [1, с.97], що, на нашу думку, є більш вірним.

Отже, на сьогодні можливим є притягнення державного службовця до одного

з п'яти видів юридичної відповідальності. Разом із тим наголосимо, що остання теза не означає, що за вчинення одного проступку державний службовець не може бути притягнутий одразу до кількох видів юридичної відповідальності. З цього приводу нагадаємо, що законодавство (ч.1 ст.61 Конституції України [4]) забороняє лише двічі притягувати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Що ж до притягнення державного службовця до різних видів юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення, то тут, як наголошується у науковій літературі [5, с. 154-155], законодавство дозволяє одночасно накладати на державного службовця кримінальне, адміністративне та цивільне стягнення, наприклад за порушення правил дорожнього руху, внаслідок якого загинула особа.

Викладені вище положення щодо видів юридичної відповідальності державних службовців дозволяють зробити висновок, що юридична відповідальність зазначеної категорії суб'єктів становить комплексне правове утворення, яке перебуває одночасно під впливом норм як публічного (кримінального, адміністративного), так і приватного (цивільного, трудового) права.

Разом із тим кожен із зазначених видів юридичної відповідальності державних службовців характеризується певною сукупністю властивих тільки йому ознак, за допомогою яких, власне, і здійснюється відмежування одного виду відповідальності від іншого. Отже, з'ясуємо ознаки, що характеризують інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців.

По-перше, ця відповідальність регулюється спеціальними нормативними актами: Законом України "Про державну службу", дисциплінарними статутами, положеннями про дисципліну, а в деяких випадках і Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст.15). Проте варто наголосити, що на сьогодні у цьому плані зроблено ще недостатньо. Так, незважаючи на наявність п.22 ст.92 Конституції України, яким встановлено, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них, ще трапляються випадки, коли державні службовці притягаються до дисциплінарної відповідальності за вчинення дій, визначених у підзаконних нормативних актах. Показовою у цьому плані є практика, що склалася у діяльності органів внутрішніх справ України, працівники яких, як наголошується у літературі [6], можуть притягатися до дисциплінарної відповідальності за недотримання норм, сформульованих у Етичному кодексі працівника органів внутрішніх справ України [7].

По-друге, підставою дисциплінарної відповідальності державних службовців у більшості випадків є дисциплінарний проступок, хоч іноді державний службовець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності й за вчинення адміністративного правопорушення і навіть

лочину.

По-грете, дисциплінарна відповідальність настає за заподіяння шкоди спеціальному об'єктові, яким є службова дисципліна. у тому числі морально-етичні норми, вимоги, дотримання яких поширюється лише на певну категорію працівників.

По-четверте, склади дисциплінарних проступків, за вчинення яких державний службовець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, чітко не визначено. Принагідно відмітимо, що, на нашу думку, подібну ситуацію не можна визнати нормальною, бо це призводить до невизначеності підстав дисциплінарної відповідальності. У зв'язку з цим ми пропонуємо на нормативному рівні визначити склади конкретних дисциплінарних проступків, тим більше, що необхідність такого кроку впливає із змісту п.22 ст.92 Конституції України.

По-п'яте, суб'єкт дисциплінарної відповідальності в цьому випадку є спеціальним - ним є особа, що має статус державного службовця.

По-шосте, інститут дисциплінарної відповідальності позбавлений вікових меж, у межах яких особа може бути піддана стягненню.

По-сьоме, факт притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності фіксується у наказі керівника.

По-восьме, притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснюється в одноособовому порядку.

По-дев'яте, дисциплінарна відповідальність об'єктивізується у дисциплінарних стягненнях [8]. Разом із тим вважаємо за потрібне наголосити на тому факті, що на сьогодні деякі стягнення, що накладаються на державного службовця, не отримали належної правової визначеності, внаслідок чого їх правова природа залишається незрозумілою. У даному випадку мова йде про таке стягнення, як заборона особі, уповноваженій на виконання функцій держави, займати посади в державних органах та їх апараті протягом трьох років із дня їх звільнення. Зазначене стягнення передбачено ч.1 ст.7 Закону України "Про боротьбу з корупцією" [9] і, як впливає із змісту цього законодавчого акта, є адміністративним стягненням. Однак це не узгоджується із ст.24 Кодексу України про адміністративні правопорушення [10], яка до системи адміністративних стягнень згадане вище стягнення не відносить. У зв'язку з цим виникає логічне запитання щодо природи даного стягнення, від вирішення якого, зрозуміло, залежить і порядок його застосування.

Таким чином, із викладеного впливає, що інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців є нічим іншим, як визначеною на нормативному рівні сукупністю дій, які виконуються уповноваженою особою (органом) і спрямовуються на з'ясування факту винуватості або невинуватості державного службовця у вчиненні неправомірних або таких, що не узгоджуються із статусом державного службовця, дій (бездіяльності), наслідком

чого може бути накладення на нього одного з дисциплінарних стягнень, передбачених у чинних нормативних актах. Принагідно відмітимо, що наведене визначення інституту дисциплінарної відповідальності державного службовця сконструйовано, виходячи не із статичних, а процедурних позицій, оскільки, на нашу думку, саме вони дозволяють дивитися на цей інститут як на динамічне правове явище, бо саме процедури, а кажучи точніше, їх належне закріплення та відповідне здійснення дозволяють досягти належного рівня законності зазначеного виду правозастосовної діяльності.

Зроблений нами висновок щодо значущості процедур у правозастосовній діяльності повною мірою узгоджується з висловленими у науковій літературі думками про необхідність посилення процедурних засад діяльності органів державної влади, передусім суб'єктів публічного управління [11, с.11, 22]. Отже, все це, безумовно, має безпосереднє відношення і до інституту дисциплінарної відповідальності.

Переходячи безпосередньо до з'ясування ролі процедурних засад дисциплінарної відповідальності державних службовців, необхідно насамперед наголосити на завданнях, які вирішуються завдяки наявності останніх. Отже, процедурні засади мають своїм завданням: підтримати державного службовця як носія комплексу визнаних і гарантованих Конституцією та іншими нормативними актами прав, свобод і законних інтересів; забезпечити законність правозастосовної діяльності, пов'язаної з накладенням дисциплінарного стягнення; підвищити якість рішення, прийнятого за результатами розгляду справи про протиправні дії (бездіяльність) державного службовця щодо його всебічності, повноти та об'єктивності; забезпечити панування режиму правової безпеки під час проходження державної служби завдяки тому, що рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця не можуть свавільно прийматися або знову скасовуватися уповноваженими особами, а тільки за наявності відповідних передумов та в рамках процедури, яка відповідає принципам правової держави.

Необхідними елементами будь-якої процедури, у тому числі і процедури, пов'язаної з притягненням до дисциплінарної відповідальності державних службовців, є такі елементи: принципи, стадії та строки.

Процедурні принципи притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця займають ключове значення для ефективного та раціонального регулювання праввідносин даного виду, а також для правильного застосування матеріальних норм права. Саме принципи, як слушно наголошується у літературі [11, с.32], є тим каркасом, що допомагає не схибити як у правотворчості, так і у правозастосуванні. У зв'язку з цим одним із перших завдань, від вирішення якого залежить покращення практики притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, є встановлення процедурних принципів цієї відповідальності.

Не менш важливе значення мають також і процедурні стадії, оскільки від їх дотримання, напряду залежить законність рішення, яке приймається за результатами розгляду справи про неправомірні дії (бездіяльність) державного службовця. Так, наприклад, ігнорування такої стадії процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, як стадія оскарження прийнятого рішення, говорить про те, що державний службовець позбавляється визначеного ст.59 Конституції України права на захист від обвинувачення, що автоматично робить прийняте щодо нього рішення нелегітимним. Отже, для викоренення подібних ситуацій у кожному нормативному акті, що визначає порядок притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, мають бути чітко сформульовані стадії процедури притягнення до відповідальності, а також наголошено на тому, що недотримання стадійності процедури призводить до незаконності прийнятого рішення.

У тісному зв'язку із стадіями процедури притягнення до юридичної відповідальності перебувають строки вчинення як окремих процедурних дій, так і всієї процедури в цілому. Строки мають важливе значення для будь-якої процедури, оскільки їх недотримання може призвести до суттєвих порушень прав, свобод та законних інтересів учасників процедури. Усе це зобов'язує законодавця при створенні нормативних актів про дисциплінарну відповідальність державних службовців пам'ятати про необхідність звернення максимальної уваги на встановлення обґрунтованих строків, відведених для здійснення процедурних дій.

Зважаючи на викладене, зазначимо, що інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців як складне, комплексне правове утворення на сьогодні ще перебуває у стані свого формування. Прикладом цього є нещодавно запроваджене Кодексом адміністративного судочинства України [11] правило щодо можливості оскарження державними службовцями до Адміністративного суду накладених на них стягнень; прийняття Закону України "Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України" [13]. Це, на нашу думку, свідчить про те, що законодавець намагається створити оновлену концепцію дисциплінарної відповідальності службовців, яка, як уявляється, тільки виграє, якщо в ній належне місце буде відведено процедурним засадам.

1. Воробьев В.А. Советская государственная служба (административно-правовые аспекты). - Ростов: Изд-во Ростовского ун-та, 1986.
2. Административное право Украины / За ред. Ю.П.Битяка. - Харків: Право, 2000.
3. Государственная служба: теория и организация: Курс лекций / Под общей ред. Е.В.Охотского и В.Г.Игнатова. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1998.
4. Конституция Украины // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст. 141.
5. Манохин В.М. Советская государственная служба. - М., 1966
6. Конончиков В.В. Понятия совершенства та систематизації законодавства про дисциплінарну відповідальність працівників органів внутрішніх справ // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення" Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції: У 2-х ч., 7-8 грудня 2006. - Сімферополь - Ялта, 2006 - Ч. 1. - С. 67 - 71.

7. Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України. Схвалено колегією МВС України 5 жовтня 2000 року № 7 км/8.
8. Венедіктов В.С. Критерії розмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення": Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: У 2-х ч., 7 - 8 грудня 2006. - Сімферополь - Ялта, 2006. - Ч. 1. - С. 17 - 23.
9. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №34. - Ст. 266.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. (Додаток до № 51). - Ст. 1122.
11. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. - К.: Факт, 2003.
12. Кодекс Адміністративного судочинства України. - К.: Атіка, 2005. - 128 с.
13. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 р. // Урядовий кур'єр. - 2006. - 20 квітня.

Lyakhovych U.

#### PROCEDURAL PRINCIPLES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF PUBLIC WORKERS

In the article an author examines separate procedural principles of disciplinary responsibility of public workers

Keywords: disciplinary responsibility, public workers

*Марчук Н.П.*

### ПОНЯТТЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЕЮ

УДК 349. 41

Право користування землею є одним із центральних інститутів земельного права України. Подальший розвиток і вдосконалення зазначеного правового інституту в умовах реформування земельних відносин є необхідною передумовою забезпечення раціонального та ефективного використання земель.

У зв'язку з цим важливого значення набуває необхідність наукового аналізу зальнотеоретичних засад інституту землекористування та з'ясування основних наукових підходів до поняття "право користування землею".

Сьогодні представниками науки земельного права України досліджується поняття права користування землею як правового інституту, суб'єктивного права та ін. Його аналізу присвячені наукові роботи В.Л.Мунтяна, А.П.Гетьмана, В.І.Андрейцева, Н.І.Титової, М.В.Шульги, І.І.Каракаша, П.Ф.Кулинича, В.В.Носіка, М.Г.Ковтуна та інших вчених. Проте у зв'язку з відсутністю єдності у наукових підходах до визначення поняття права користування землею видається доцільним подальше теоретичне дослідження суті та змісту зазначеного терміну.

Тому метою статті є систематизація існуючих наукових позицій щодо визначення поняття "право користування землею" та з'ясування наукового змісту цього терміну.

Для з'ясування поняття права користування землею вихідними є теоритичні дослідження права природокористування.

Природокористування - це насамперед, взаємодія природи і суспільства, що обумовлена матеріальними, економічними та іншими інтересами, які виражаються у використанні громадянами корисних властивостей природи.

Юридичною базою ефективного використання природних ресурсів є Конституція України, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища", Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Кодекс України про надра, Водний кодекс України та інші нормативно-правові акти України.

У науці екологічного права поняття "права природокористування" розглядають у двох основних значеннях: в об'єктивному та суб'єктивному.

О.С.Баб'як зазначає, що право природокористування - це система юридичних норм і засобів, спрямованих на врегулювання відносин щодо ефективного використання, відновлення і охорони природних ресурсів, забезпечення багатогранних матеріальних, економічних та соціальних інтересів та законних прав суб'єктів природокористування [1, с.35]. Подібне визначення запропоноване також І.В.Гищенком [2, с.48].

Регулювання відносин з приводу природокористування за допомогою правових норм узаконює ці відносини між суб'єктами і складає об'єктивну сторону, тобто інститут права природокористування.

А.К.Соколова вважає, що до складу цього правового інституту входять також правові норми, які регулюють відносини з комплексного використання різних видів природних об'єктів. Таким чином, під правом природокористування вчена розуміє інститут загальної частини екологічного права, в якому об'єднані норми, що визначають спільні положення для права користування всіма видами природних об'єктів, включаючи і норми, які регулюють їхнє комплексне використання [3, с.113].

Суб'єктивний аспект права природокористування визначає можливу поведінку суб'єктів у межах екологічного законодавства по вилученню корисних властивостей і якостей об'єкта з метою реалізації своїх екологічних інтересів.

Взагалі в юридичній літературі менше уваги приділено аналізу суб'єктивного права природокористування, аніж інституту права природокористування.

А.К.Соколова зазначає : "під суб'єктивним правом природокористування слід розуміти забезпечену законом можливість безпосередньої експлуатації природного об'єкта з метою одержання певних благ [3, с.112]

О.С.Баб'як під правом природокористування в суб'єктивному розумінні - сукупність повноважень особи щодо використання, відтворення і захисту природних ресурсів [1, с.36].

За типом (видом) природних об'єктів виділяють різні види права природокористування. Одним із них є право користування землею.

Земельна реформа поклала початок перерозподілу земель в країні. Землі, які раніше перебували виключно в державній власності, після реформи почали

передаватися в приватну власність, а також у користування юридичним та фізичним особам.

На думку І.І.Каракаша, "законне закріплення багатоманітних форм власності на землю і розширення можливості використання земельних ресурсів на основі права власності значно звузили сферу землекористування, хоча воно не втратило свого значення як передбачений законом спосіб вилучення корисних властивостей землі" [4, с.96].

Відносини землекористування врегульовані нормами Земельного кодексу України, Закону України "Про оренду землі" та інших нормативно-правових актів. Проте, ні в Земельному кодексі України, ні в інших законодавчих актах немає чіткого визначення поняття "права користування землею".

Поняття "право користування землею", як похідне від поняття "право природокористування", також доцільно розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Право користування землею в об'єктивному розумінні, як зазначає І.І.Каракаш, є системою правових норм, що закріплені в земельному законодавстві і регулюють суспільні відносини щодо використання корисних властивостей природних ресурсів [5, с.45].

На думку П.Ф.Кулиничка "інститут права землекористування, є похідним від інституту власності на землю. При передачі земельної ділянки у користування відбувається перехід частини правомочностей власника ділянки до землекористувача" [6, с.149].

М.І.Ковтун вважає, що правовий інститут права користування землею - це сукупність норм, що регулюють права і обов'язки землекористувачів і інших осіб [7, с.43].

Виходячи з цього можна зробити висновок, що право користування землею як правовий інститут - це сукупність однорідних земельно-правових норм, які регулюють умови і порядок виникнення, зміни, припинення відносин щодо користування земельними ресурсами і визначають права та обов'язки землекористувачів.

При аналізі права землекористування як правового інституту необхідно враховувати, що в умовах формування ринкових відносин в економіці країни зміст його дещо змінюється, оскільки виробилися тенденція до розширення повноважень, а також підвищення правових та інших гарантій землекористувачів, відбувається розширення договірної форми землекористування [7, с.43]. Крім того земельне законодавство перейшло до встановлення плати за користування землею [7, с.43].

Право користування землею - це також суб'єктивне право, яке належить конкретному суб'єкту. Суб'єктивним правом землекористувача є можлива поведінка особи, регламентована законодавством спрямована на вилучення корисних властивостей землі з метою реалізації своїх матеріальних, економічних



та інших інтересів [7, с.43].

Право користування землею як правомочність фізичної чи юридичної особи - це можливість вилучення корисних властивостей земельної ділянки, наданого в користування [5, с.45].

Таким чином, під поняттям суб'єктивного права користування землею, на наш погляд, слід розглядати гарантовану законодавством можливість суб'єктів вилучати корисні властивості землі з метою задоволення різноманітних потреб.

При аналізі права користування землею, окремі вчені розглядають його ще в одному значенні - як правовідношення. Так, на думку І.І.Каракаша право землекористування виступає як правомочність фізичної або юридичної особи щодо користування земельною ділянкою і є правовідношенням, що виникає в процесі використання земельних ресурсів". [5, с.43].

На нашу думку при характеристиці відповідних правовідносин доцільніше вживати термін "землекористування", а не "право землекористування" чи "право користування землею".

В теорії землекористування існує вузьке і розширене тлумачення права користування землею. Прихильники вузького тлумачення права користування землею вважають, що зміст суб'єктивного права землекористування включає повноваження щодо користування земель щодо користування земельною ділянкою, а саме повноваження конкретної особи безпосередньо здійснювати в своїх інтересах цільову експлуатацію земельної ділянки для отримання певних благ [7, с.44].

Дослідники розширеного тлумачення права землекористування дотримуються думки, що суб'єктивне право користування землею не можна обмежувати тільки одним повноваженням землекористувача, а саме користуватися земельною ділянкою, вони наполягають на тому, що воно повинно включати також і інші повноваження (володіння, розпорядження) і обов'язки землекористувачів [7, с.44].

В земельному законодавстві визначилися дві правові форми використання земель - право володіння та право користування природними ресурсами в Україні. Отже, варто сказати, що термін "використання" природних ресурсів за своїм змістом є ширшим, ніж термін "користування", бо під ним розуміють в деяких випадках крім правомочності володіння ще й розпорядження природними об'єктами.

Також справедливо зазначає Н.І.Титова, що "у сільському господарстві праця, відокремлена від землі (якщо йдеться про вирощування сільськогосподарських культур) є нереальною абстракцією. Ось чому сільськогосподарська праця є нічим іншим, як землевикористання [8, с.55].

Термін "землевикористання", слід відрізнити від традиційного терміну "землекористування", який вживається в двох аспектах: а) як один із елементів (правомочностей) права власності на землю; б) як самостійний правовий

інститут - постійного користування земельною ділянкою (зараз переважно землями державної або комунальної власності) [8, с.55].

Таким чином, право користування в сучасній земельно-правовій науці обґрунтовано розглядається в двох основних значеннях: об'єктивному (як правовий інститут) та суб'єктивному розумінні (як можливість певної поведінки суб'єкта). Проте, у зв'язку з відсутністю законодавчого закріплення терміну "право користування землею" та неоднозначним тлумаченням співвідношення між поняттями "землекористування" та "землевикористання", доцільним видається подальше обґрунтування наукою земельного права пропозицій щодо вдосконалення земельного законодавства в цій частині.

1. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. Екологічне право України : Навчальний посібник - К.: Атіка, 2000. - 216 с.
2. Тищенко Г.В. Екологічне право : навч. посіб. для студентів юридичних вузів та факультетів - К.: ТП ПРЕСС, 2003. - 256 с.
3. Гетьман А.П., Шульга М.В., Попов В.К., Алісімова Г.В., Гордєєв В.І. Екологічне право України : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів // За ред. А.П.Гетьмана та М.В.Шульги. - Х.: Право, 2005. - 383 с.
4. Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібіного О.О., Каракаша І.І. - К.: Істина, 2003. - 448 с.
5. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : Научно-практическое пособие - К.: Истина, 2004. - 216 с.
6. Андрейцев В.І., Бистров Г.Ю., Кулинич П.Ф., Малишєва Н.Р., Погрібінний О.О. Земельне право : Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулинина. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. - 424 с.
7. Ковтун М.Г. Земельне право: курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів. - К.: Юмана, 2001. - 208 с.
8. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник .Титова Н.І., Подняк С.П., Гуревський В.К., Ільків Н.В., Вашишин М.Я. // За ред. докт.юрнд.наук, проф. Н.І.Титової. - Львів: ПАІС, 2005. - 368 с.

N.P.Marchuk

#### NOTION OF RIGHT FOR USING EARTH

A right for earth-using is analysed in the article. The notion of right for using earth is formulated as a legal institute and equitable right.

**Keywords:** earth-using, right for using earth

*Мельник П.В.*

### КОНТРОЛЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ЛІСІВ

УДК349.6

Термін "контроль" досить часто зустрічається у законодавстві, науковій літературі, практичній діяльності. Проте в науці немає чіткого його визначення і має він багато значень.

Питання контролю знайшло відображення у працях А.П. Гетьман, Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, А.К. Голиченков, Н.І. Титова, І.Б. Шахов, М.Ф.

Селивон, Є.В.Шорина.

Метою написання даної статті є визначити контроль в галузі охорони, використання і відтворення лісів, його форми, види.

В науковій літературі контроль розглядається як функція управління і специфічна форма діяльності [1, с. 24; 2, с.61]., спосіб забезпечення законності і дисципліни в галузі охорони довкілля [3, с. 57], метою і функцією управління в галузі охорони довкілля [4, с. 53-55].

Проте всі погляди науковців на поняття контролю не є суперечливими і протилежними. Вони відображають зміст даного поняття яке є досить багатограним.

Тому слід погодитися з узагальненим визначенням контролю А.К.Голіченковим, який досліджуючи теорію і практику екологічного контролю розрізняє три його рівні: по-перше екологічний контроль - це функція державного управління природокористуванням і охороною навколишнього природного середовища; по-друге - гарантія виконання природоохоронних заходів, по-третє - правова форма екологічної діяльності[5, с.37].

У зв'язку з цим контроль в галузі охорони, використання і відтворення лісів охоплює весь механізм правового регулювання охорони, використання і відтворення лісів, починаючи з розроблення правових норм, їх застосування і закінчуючи оцінкою результатів їх дії і рівня ефективності правового регулювання.

Відповідно об'єктами такого контролю є стан лісів, виконання, дотримання і застосування лісового законодавства. Для досягнення вищого рівня ефективності охорони лісів необхідно комплексно підходити до об'єктів контролю. Оскільки, стан лісів, наприклад, може свідчити про ефективність чи неефективність виконання лісоохоронних заходів, дотримання лісового законодавства органами виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями і громадяни, застосування даного законодавства уповноваженими органами державної влади. А ефективне здійснення цих форм реалізації права сприяє покращенню якісних характеристик лісу.

В літературі виділяють наступні форми контролю: попередню, поточну, наслідкову [6, с. 211], інформаційну, попереджувальну, каральну [7, с. 58;]. Більш вдалим, на нашу думку є останнє виділення форм контролю, оскільки в ньому більш ширше охоплюється контроль і контроль в цій ситуації безпосередньо пов'язується з інформацією.

Інформаційна форма контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів полягає у збиранні, зберіганні, аналізі та передачі інформації про стан лісів, виконання лісоохоронних заходів, дотримання лісового законодавства органами виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями і громадяни, застосування даного законодавства уповноваженими органами державної влади. Дана форма реалізується в основному за допомогою методу

спостереження.

Зміст попереджувальної форми контролю проявляється у запобіганні порушень лісового законодавства, спонуканні виконувати лісоохоронні заходи, дотримуватись лісового законодавства та ефективно реалізовувати його.

Попереджувальна форма здійснюється методами перевірки, переконання, припинення небезпечних діянь, попередження про відповідальність при порушенні чи невиконанні лісового законодавства.

Каральна форма контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів реалізовується спеціально-уповноваженими органами державної влади її зміст полягає у застосуванні санкцій до порушників лісового законодавства. Дана форма використовує превентивні методи, метод припинення шкідливих діянь і притягнення до юридичної відповідальності. Домінує тут звичайно метод примусу.

Контроль у галузі охорони, використання і відтворення лісів поділяється на державний, відомчий, виробничий, громадський.

Державний контроль в галузі охорони, використання і відтворення лісів має надвідомчий характер, його завданням є дотримання лісового законодавства і нормативів щодо охорони лісів усіма державними органами, службовцями, а також усіма підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами.

Даний контроль повинен базуватися на принципах: законності, об'єктивності, оперативності, універсальності, гласності, систематичності.

Для досягнення ефективності даного контролю необхідне дотримання суб'єктами наступних основних вимог:

- здійснювати його систематично, безперервно;
- контроль повинен бути своєчасним і повним в охопленні об'єкта контролю;
- бути оперативним, гласним, дійовим;
- використовувати різноманітні форми і методи його реалізації.

Процесуальну форму екологічного контролю досліджено у працях проф. А.П.Гетьмана. Екологічний контроль являє собою процесуальну діяльність спеціально уповноважених на це державних органів управління використанням, відтворенням і охороною навколишнього природного середовища, інших суб'єктів права по спостереженню і перевірці відповідності природоохоронної діяльності підконтрольних суб'єктів вимогам екологічних імперативів, прийнятих у законодавстві [8, с.27-28].

Питання виділення стадій контрольних повноважень також знайшло відображення у юридичній літературі. Зокрема, М.Ф. Селівон розрізняє такі стадії контрольних функцій органів державної влади, як: 1) вибір об'єкта контролю та способів його здійснення; 2) спостереження і перевірка з метою виявлення фактичного стану справ; 3) аналіз, тобто співставлення фактичного виконання з певною метою і заданою програмою діяльності та оцінка

допущених невідповідностей і порушень; 4) вироблення та прийняття рішень, рекомендацій з поліпшення стану чи інформація компетентних органів про свої висновки і пропозиції щодо поліпшення діяльності цього підконтрольного органу; 5) виконання рішення, що дасть змогу позбутися причини порушень у майбутньому [9, с. 49].

О.В. Шоріна виділяє три стадії здійснення контролю: 1) встановлення фактичного стану справ (констатація); 2) порівняння фактичного стану із заданим режимом і оцінкою характеру відхилень, що можуть допускатися (аналіз); 3) розроблення заходів щодо поліпшення й корегування процесу управління, вживання заходів щодо їх реалізації [10, с.23].

Дані погляди науковців, на нашу думку, в деякій мірі звужено розглядають контрольні повноваження. Зокрема, в останньому - не передбачено складання планів перевірки, визначення мети, способів, методів і т.п., тобто підготовки. У жодному з них контроль не охоплює перевірку виконання рішень, що дозволяє визначити ефективність контролю.

У зв'язку з цим, обгрунтованим є виділення трьох стадій провадження екологічного контролю проф. Гетьманом А.П.: а) організаційно-підготовчу; б) перевірку фактичних обставин, їх аналіз та ухвалення юридично значущого рішення; в) перевірку виконання рішення [8, с. 28].

Змістом першої стадії, яка має допоміжний характер є визначення підконтрольних суб'єктів, вибір форм та методів проведення контролю, а також формування суб'єктного складу, на який покладатиметься здійснення контролю. Друга стадія є основною, її головне завдання полягає в тому, щоб зіставити результати стану справ на об'єкті, що перевіряється, з вимогами екологічних імперативів, які містяться в чинному екологічному законодавстві, і на цій підставі оцінити діяльність підконтрольного суб'єкта щодо забезпечення раціонального використання і охорони навколишнього природного середовища. В результаті прийнятого рішення можливе настання певних правових наслідків. Завданням третьої стадії - спостереження органів, які здійснюють екологічний контроль, за своєчасним і правильним виконанням підконтрольними суб'єктами виданих їм вказівок по усуненню виявлених в ході перевірок недоліків у природоохоронній діяльності, а також порушень чинного екологічного законодавства [8, с. 28].

Що стосується контрольних повноважень органів державної влади, то дане питання знайшло відображення в науковій літературі. Дані питання досліджували Ю.С. Шемшученко [11, с. 130-148], О.К. Голіченков [5, с.198-242], О.С. Колбасов [12, 126-138].

Детальний поділ цих прав на чотири групи, з врахуванням процесуального аспекту, здійснив проф. А.П. Гетьман [13, с. 91]. На підставі цієї класифікації процесуальні права органів контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів також утворюють чотири групи. До першої відносяться

повноваження, пов'язані з проведенням перевірок, обслідувань, ревізій, безперешкодним відвідуванням підконтрольних об'єктів, можливістю одержати від останніх необхідну документацію, статистичні звіти, довідки та інші матеріали, пояснення посадових осіб, які відображають зміст їх правоохоронної діяльності.

Другу групу складають повноваження, які полягають у відданні підконтрольним об'єктам вказівок обов'язкового характеру про усунення виявлених порушень лісового законодавства.

Третю групу утворюють повноваження щодо притягнення посадових осіб підконтрольних об'єктів, винних у порушенні норм лісового законодавства, до юридичної відповідальності.

До четвертої групи відносяться повноваження щодо участі у розробленні правил і норм превентивного характеру, які реалізуються при перевірках.

Що стосується відомчого контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів, то здійснюється він міністерствами, державними комітетами за додержанням лісового законодавства підприємствами, установами та організаціями, які їм підпорядковані, тобто в межах підпорядкованої їм галузі управління. Виробничий контроль полягає в тому, що підприємства, організації контролюють дотримання лісового законодавства при здійсненні своєї діяльності. На нашу думку, відомчий і виробничий контроль не є досить ефективний, оскільки контролюючі органи не є зацікавленими у виявленні порушень лісового законодавства у підпорядкованих їм суб'єктам.

Отже, 1) контроль в галузі охорони, використання і відтворення лісів охоплює весь механізм правового регулювання охорони, використання і відтворення лісів, починаючи з розроблення правових норм, їх застосування і закінчуючи оцінкою результатів їх дії і рівня ефективності правового регулювання. І він є не лише функцією державного управління, а й гарантією виконання заходів з охорони лісів; 2) слід виділяти інформаційної, попереджувальної і каральної форм контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів. Змістом першої є збирання, зберігання, аналіз та передача інформації про стан лісів, виконання лісоохоронних заходів, дотримання лісового законодавства. Друга форма полягає у запобіганні порушень лісового законодавства, спонуканні виконувати лісоохоронні заходи, дотримуватись лісового законодавства та ефективно реалізовувати його. Третя - проявляється застосуванні санкцій до порушників лісового законодавства; 3) методами контролю в галузі охорони, використання і відтворення лісів виступають спостереження, перевірка, переконання, припинення небезпечних діянь, примус, попередження про відповідальність при порушенні чи невиконанні лісового законодавства.

1. Типова П.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий - М.: Юридическая литература, 1978. - 98 с.

2. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. виш. навч. закладів /В.К. Попов.

- А.П.Гетьман, С.В.Размстаев та ін. / За ред. В.К.Попова та А.П.Гетьмана - Харків: Право, 2001 - 480 с.
3. Луисс А.Е. Природа, право, управление. - М., 1981
  4. Горичнев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. - М., 1987.
  5. Голицынов А.К. Экологический контроль: теория и практика правового регулирования: Дисю. ... д-ра юрид. наук. - М., 1992. - 106 с.
  6. Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малышева, С.А. Боголюбов и др. / Отв. ред. Ю.С. Шемшученко. - К.: "Наукова думка", 1984. - 254 с.
  7. Мунтян В.Л. Правовая охрана природы УРСР. Видання друге, доп. - К.: Вища школа, 1982. - 232 с.
  8. Гетьман А.П. Еколого-процесуальна правова теорія: проблеми становлення і розвитку: Автореферат на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук: 12.00.06. - Харків, 1995. - 31 с.
  9. Селянов Н.Ф. Контрольная функция местных Советов народных депутатов. - К., 1980. - 186 с.
  10. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. - М., 1982. - 196 с.
  11. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян. - К.: Наукова думка, 1989. - 232 с.
  12. Колбасов О.С. Экология и право. М., 1981. - 218 с.
  13. Гетьман А.П. Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - №2 (17). - С. 86-92.

Melnyk P.

#### CONTROL THE SPHERE OF GUARD, USE AND RECREATION OF THE FORESTS

Control in the sphere of guard, use and recreation of the forests is described in this article. It is analysed informative, preventive and punitive forms of this control, and also the methods of control in the sphere of guard, use and recreation of the forests are selected.

**Keywords:** forest, control, types of control, control form.

*Опишук С. В.*

#### ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УМОВАХ РИНКОВИХ ВІДНОСИН. СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ ОПЛАТИ ПРАЦІ

УДК-331.2+349.232

Постановка проблеми. Для того щоб кожен громадянин нашої держави міг жити й задовольняти свої матеріальні й духовні потреби, він повинен мати необхідні матеріальні кошти. Ці кошти можуть набуватись різними шляхами: людина може займатися індивідуальною трудовою або підприємницькою діяльністю, одержувати прибуток від цінних паперів у вигляді дивідендів. Але переважна більшість людей одержують винагороду, наймаючись на роботу як наймані робітники і службовці. Цю винагороду прийнято називати заробітною платою.

Перехід від жорстоко планової економічної системи до економічної системи, заснованої на ринкових відносинах, об'єктивно потребує вивчення і дослідження питань, пов'язаних з оплатою праці. По-перше, для вдосконалення правових механізмів її регулювання та підвищення правового захисту громадян, що є суб'єктами організації оплати праці. По-друге, для запровадження нових

принципів формування політики оплати праці, проведення реформи у сфері оплати праці.

Дедалі гостріше визрівають передумови проведення реформи політики оплати праці. Однак її проектування та впровадження не може бути одномоментним, а має охоплювати декілька етапів відповідно до стану базисних економічних відносин та рівня економічного розвитку.

Важливою умовою проведення реформи має стати перехід від централізованого встановлення параметрів оплати праці до їх визначення у колективних договорах і угодах [10, с.28].

Однак "кволі" кроки держави в напрямку реформування системи оплати праці обумовили ситуацію, коли низький рівень заробітної плати, її платоспроможності перетворилися в одні з головних чинників, що стримують прискорення економічних реформ, якісне відтворення робочої сили, технологічне оновлення виробництва, вирішення цілого ряду соціально-економічних проблем.

Досвід постсоціалістичних країн Центральної Європи (Польща, Угорщина, Чехія тощо) свідчить про те, що реальні зрушення в економіці розпочиналися лише тоді, коли середня зарплата підвищувалась до 300 доларів і вище у розрахунку на місяць [10, с.19].

Отож, на даний час зрозуміло одне, що політика заробітної плати потребує докорінної зміни. Провідною складовою її подальшого реформування має стати реалізація державними органами за участю соціальних партнерів концепції оплати праці у контексті з реформуванням інших складових господарського механізму. Однак проведення будь-яких реформ неможливе без детального правового аналізу існуючої системи оплати праці, без правового розкриття структури заробітної плати та висвітлення і обґрунтування усіх функцій, які покладаються на неї.

Правове регулювання оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах із власниками підприємств, установ та організацій усіх форм власності й видів господарювання, а також з окремими громадянами на підставі трудового договору, здійснюється Законом України "Про оплату праці" від 24 березня 1995 р. (із змінами та доповненнями), Кодексом законів про працю України - главами II, VI, VII, Законом України "Про колективні договори та угоди" від 1 липня 1993 р., а також іншими численними нормативно-правовими актами, колективними договорами й локальними положеннями конкретних підприємств.

Основні тенденції правового регулювання та правового визначення оплати праці на науковому рівні розглядали такі науковці, як П.Д.Пилипенко, В.Я.Буряк, З.Я.Козак, С.М.Синчук, Д.О.Карпенко, В.І.Прокопенко та ін.

Правове поняття оплати праці є складовою частиною змісту трудових правовідносин. Правове визначення оплати праці подається у ст.1 Конвенції



МОП №95 "Про охорону заробітної плати" [2]. За цією Конвенцією, заробітна плата - це винагорода чи заробіток, що обчислюється у грошах, установлена угодою чи національним законодавством, і яку, в силу письмового чи усного договору про найм, власник або уповноважений ним орган виплачує працівнику за працю, яка виконана чи повинна бути виконана, або за надані послуги чи такі, що повинні бути надані. Також правове визначення заробітної плати міститься у вітчизняному законодавстві, а саме у ст.1 Закону України "Про оплату праці". За даним Законом, заробітна плата визначається як винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. При цьому розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. І, звичайно, ще один важливий аспект, це - те, що заробітна плата має гарантований характер. Конституція України у ст.43 проголошує право кожного на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [1]. А це, звичайно, є обов'язок роботодавця провести виплату відповідної суми заробітної плати, якщо працівником виконані необхідні умови. Отож, бачимо, що саме держава є гарантом даного права і встановлення мінімального розміру заробітної плати є один із найважливіших напрямків державного регулювання заробітної плати.

Відрізняються два аспекти заробітної плати: економічний і правовий. З економічної точки зору заробітною платою вважається вартість або ціна праці у грошовій формі як частка працівника в національному доході, що на еквівалентній основі виплачується йому за виконану роботу [12, с.38].

Юридичною категорією заробітна плата стає тоді, коли правовими нормами визначаються розмір та порядок її виплати за виконану роботу. Для правового визначення заробітної плати має значення обов'язок роботодавця виплачувати працівникові винагороду за його працю, з одного боку, і наявність у працівника суб'єктивного права на одержання цієї винагороди за попередньо встановленими нормами праці, з іншого.

Політика винагороди за працю організовується так, щоб свідомі ініціатива працівників була спрямована на підвищення продуктивності праці, вдосконалення своєї кваліфікації, надавала працівнику можливість своєю працею збільшувати свій трудовий дохід.

У законодавстві вживають два терміни - "оплата праці" й "заробітна плата". Традиційно щодо оплати праці найманих працівників застосовується термін "заробітна плата", ним підкреслюється те, що грошова винагорода виплачується за витрачену працю, за роботу, яка виконана. Крім того, тут підкреслюється також результативність праці.

Оплата праці залежить не тільки від результатів праці конкретного працівника, але також від результатів праці, прибутковості конкретного підприємства. У науковій літературі підкреслюється, що заробітна плата має

бути заробленою [11, с.43]. Термін "оплата праці" застосовувався для винагороди за працю колгоспників, оскільки були серйозні відмінності й у порядку нарахування, і у формах оплати праці колгоспників. На той час застосовувався принцип нарахування оплати за підсумками господарської роботи колгоспу.

На сьогоднішній день терміни "оплата праці" й "заробітна плата" застосовуються як синоніми [7, с.167]. Однак видається усе ж, що термін "оплата праці" більш широкий і його цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, тоді як термін "заробітна плата" спрямований на права працівника у трудових відносинах, на отримання грошової винагороди.

Структурно заробітна плата складається з трьох частин: основна заробітна плата, додаткова заробітна плата, а також інші заохочувальні та компенсаційні виплати. Відповідно на підприємстві встановлюються фонди оплати праці.

Основною визнається винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців. Крім указаних видів заробітку, до фонду основної заробітної плати включаються також суми процентних або комісійних нарахувань залежно від обсягів прибутків, отриманих від реалізації продукції (робіт, послуг), у тих випадках, коли вони є основною заробітною платою; суми авторського гонорару працівникам мистецтва, редакцій газет, журналів, телеграфного агентства, видавництва, радіо, телебачення й інших підприємств і оплата їх праці, яка здійснюється за розцінками авторської винагороди, нарахованої на даному підприємстві.

Додатковою заробітною платою є винагорода за працю понад установлені норми, трудові успіхи й винахідливість та особливі умови праці [7, с.168]. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій. Наприклад, надбавки за кваліфікаційну майстерність, за знання іноземної мови, за класність водіям, бригадирам за керівництво бригадою, персональні надбавки за роботу в шкідливих умовах праці, премії за виконання та перевиконання виробничих завдань, за виконання акордних завдань у строк, винагорода за вислугу років, оплата разових робіт на підприємстві, оплата праці за роботу у вихідні та святкові дні тощо.

До інших заохочувальних та компенсаційних виплат належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами й положеннями, компенсаційні та інші грошові й матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад установлені зазначеними актами норми [3]. Зокрема, сюди відносять суми оплати вимушених відпусток з ініціативи роботодавця з частковим збереженням

заробітної плати; оплата простою не з вини працівника, виплати працівникам, які брали участь у страйках; винагорода за підсумками роботи за рік; винагорода за відкриття, винаходи; одноразові заохочення, матеріальна допомога; суми соціальних і трудових пільг працівникам - додаткові відпустки, доплати до державних пенсій, оплата за навчання у навчальних закладах дітей працівників підприємства; вартість путівок для лікування й відпочинку або суми компенсацій замість путівок; суми прибутку, направлені на придбання акцій для працівників трудового колективу; кошти, направлені на викуп майна підприємства членами трудового колективу за рахунок коштів підприємства та інше.

Необхідно відрізнити заробітну плату від винагороди, передбаченої цивільно-правовими договорами, а саме: договором підряду, договором доручення та ін. Заробітна плата являє собою оплату витрат живої праці у процесі суспільного виробництва, а винагорода за цивільно-правовими договорами - це оплата кінцевих результатів праці. Заробітна плата ділиться на дві частини - основну й додаткову (аванс) і згідно зі ст.24 Закону України "Про оплату праці" виплачується працівникам регулярно в робочі дні в строки, встановлені в колективному договорі, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів [5], а винагорода за цивільно-правовими договорами не ділиться на частини. Законом України "Про оплату праці" передбачені сфери державного й договірної регулювання оплати праці, а винагорода за цивільно-правовими договорами регулюється їх сторонами. Державною встановлюється мінімальний розмір заробітної плати, а розмір винагороди за цивільно-правовими договорами встановлюється їх сторонами.

Гарантійні й компенсаційні виплати не є заробітною платою, адже вони мають зовсім інше цільове призначення, але вони включені в єдиний обліковий та організаційний механізм й входять як складовий елемент до системи організації оплати праці. Це положення передбачене в Інструкції зі статистики заробітної плати. Тому важливо та доцільно в новому Кодексі законів про працю норми гарантій і компенсацій включити до єдиного розділу "Оплата праці".

Оплата праці, як відомо, виконує дві основні функції: відновлюючу (відтворювальну) і стимулюючу [13, с.21]. Відновлююча функція заробітної плати полягає у тому, що розмір заробітної плати тісно пов'язаний з рівнем життя населення, з таким важливим соціальним стандартом, як прожитковий рівень, який характеризує мінімально допустимі умови відновлення активного фізичного стану людини. Рівень заробітної плати багато в чому зумовлює купівельну вартість працівника. Тобто дана функція заробітної плати повинна забезпечити відтворення здатності до праці та якості життя на нормальному рівні й водночас спонукати працівника до оптимальних дій у межах своєї компетенції. Ці функції тісно пов'язані й реалізуються одночасно. Проте,

природно, з позиції власника чи уповноваженого ним органу стимулююча функція сприймається як основна, оскільки вона безпосередньо сприяє досягненню його мети [13, с.18].

Стимулююча сила заробітної плати обумовлена ступенем залежності її величини від результатів праці в конкретних умовах діяльності. Вимога такої залежності є принциповою, загальною. На практиці вона не завжди може бути реалізованою сповна. Тому досить часто оплачують не за результати, а за кількість праці певної складності, вважаючи, що між ними є прямий зв'язок.

Правильна організація оплати праці, дотримання справедливих пропорцій, співвідношень, обліку розмірів заробітної плати з умовами та результатами праці служать могутнім чинником стимулювання продуктивності праці, зацікавленості працівника в підвищенні результативності та якості роботи. Так, дослідження, проведені на предмет виявлення пріоритетів у мотивації трудової діяльності працівників на підприємствах різних форм власності, показали, що головним пріоритетом у праці в сучасних умовах є оплата праці, зокрема висока заробітна плата.

Нині політика щодо грошових доходів населення, у структурі яких найбільшу питому вагу становить оплата праці, є одним із найважливіших напрямків соціально-економічної політики держави й має охоплювати всі верстви населення, сприяти зростанню реальних доходів працюючого та непрацюючого населення. В основних напрямках політики щодо грошових доходів населення України визначається нагальна потреба реформування системи оплати праці, спрямованого на істотне підвищення заробітної плати.

Даний аналіз дозволяє сформулювати ще одну функцію заробітної плати - соціальну. Вплив зарплати на якість робочої сили здійснюється не тільки безпосередньо, зарплата має великий і опосередкований вплив на розвиток соціальних процесів. Адже саме від заробітної плати здійснюється відрахування - страхові внески до різних соціальних фондів, формуються податки. Таким чином, зарплата багато в чому зумовлює рівень охорони здоров'я, соціального забезпечення, освіти, підготовки кадрів.

Потрібно визнати, що заробітна плата є провідним інструментом соціальної політики. Вона зумовлює рівень соціальності суспільства, здатності держави підтримувати рівень якості життя соціуму загалом і кожної людини окремо.

Висновки. Проаналізувавши все вищевикладене, ми бачимо, що в умовах соціально-економічної трансформації, яка відбувається нині в усіх сферах господарського механізму України та пов'язані з цим процеси економічної кризи, актуальними є питання, пов'язані з оплатою праці.

У даній статті висвітлено комплекс питань, які розкривають правовий аспект заробітної плати.

Таким чином, за загальним правилом, заробітна плата є винагородою у грошовому виразі, яку працівник одержує від власника чи уповноваженого ним

органу, для яких виконує обумовлену трудовим договором роботу. Розмір цієї винагороди залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства.

На нашу думку, важелем зростання заробітної плати в Україні може стати запровадження політики так званої солідарної заробітної плати. Суть її полягає у встановленні в Генеральній угоді та галузевих угодах умов, які б гарантували отримання рівної заробітної плати за однакову працю працівниками, що мають однакову кваліфікацію і виконують аналогічну роботу незалежно від форми господарської діяльності підприємства. При цьому рівень та темпи зростання зарплати мають визначатися, виходячи з можливостей середніх за рентабельністю підприємств. Одночасно необхідно задіяти механізми банкрутства до тих підприємств, що не забезпечують визначеного рівня заробітної плати.

Отже, які б норми, що регулюють оплату праці працівників, їх соціальний захист не приймалися, без радикальних економічних реформ вони й надалі носитимуть декларативний характер.

1. Конституція України. - К., 1996.
2. Конвенція № 95 "Про охорону заробітної плати" (Рат. 30.06.61) // Відомості Верховної Ради України. - 1961. - №46.
3. Кодекс Законів про працю України. Станом на 15 липня 2005 р. - К.: Велес, 2005. - 96 с.
4. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г.Ротань, І.В.Зуб, Б.С.Стичинський. - 6-те вид., доп. і перероб. - К.: А.С.К., 2006. - 976 с.
5. Закон України "Про оплату праці" від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №17. (із змін. і доповн.).
6. Закон України "Про колективні договори та угоди" від 01.07.93 // Зібрання законодавства України.
7. Основи трудового права України / За редакцією доктора юридичних наук, професора П.Д. Пилипенка. - Львів: Магнолія плюс, 2005.
8. Лобатюк В. Реформа оплати праці в Україні. Недоліки і помилки // Праця і зарплата. - 1994. - №9.
9. Прокопенко В.І. Трудове право України. - Х.: Консум, 1998.
10. Солдатенко М., Колог А. Політика заробітної плати: потреби часу // Урядовий кур'єр. - 1998. - 12 листопада.
11. Мартемьянов В.С., Скачкова Г.С. Заработная и заработанная плата // Советское государство и право. - 1998. - №3.
12. Товстенко О., Ломанов І. Мінімальна заробітна плата: функціональна роль і методологічні основи її застосування // Праця і зарплата. - 1997. - №23.
13. Правове регулювання трудових відносин про оплату праці // Юридичний вісник України. - 1999. - №4. - С. 1 - 22.

S. V. Onyshchuk

LEGAL DETERMINATION OF CONCEPT OF PAYMENT OF LABOUR IN THE CONDITIONS OF MARKET'S RELATIONS. STRUCTURE AND FUNCTIONS OF LABOUR PAYMENT

In this article important are questions that touch payment of labour in the modern relations of markets, and also pre-conditions of carrying out reform of payment of labour.

Key words: payment of labour, minimum wage, proprietor, relations of labours.

## МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ: ЕТАПИ РОЗВИТКУ

УДК 349.6

Механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції (далі - ЗЕБСП) включає в себе кілька підсистем, зокрема організаційно-правову, інституційну та функціональну. Для успішного функціонування такого механізму дані підсистеми повинні бути побудовані на належному науково-теоретичному підґрунті.

Актуальність даної теми зумовлена правотворчими процесами сьогодення, тобто відображенням в окремих нормативних актах основ та важливості ЗЕБСП як одного із стратегічних напрямків розвитку АПК України в контексті близького вступу України до СОТ. Інша річ, що існуюче нормативно-правове регулювання ЗЕБСП є недосконалим, що негативно відображається на розвиткові та функціонуванні інституційної і функціональної підсистем механізму ЗЕБСП.

Метою статті є розробка науково-теоретичних положень для удосконалення механізму ЗЕБСП шляхом внесення змін до чинного законодавства. Завданнями даної статті є:

1. Дослідження і систематизація науково-теоретичних знань про механізм ЗЕБСП та нормативно-правового регулювання механізму ЗЕБСП за критерієм "етапи розвитку".

2. Розробка авторських пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства, які дозволять удосконалити організаційно-правову, інституційну та функціональну підсистеми механізму ЗЕБСП.

Проблема створення ефективного механізму ЗЕБСП не розглядалась у працях радянських учених, що пов'язано з відсутністю самого поняття вищеназваного механізму. У працях ученого О.С.Колбасова обґрунтовується тільки загальна концепція екологічної безпеки [1, с.21]. Вважалось, що поняття "екологічна безпека сільськогосподарської продукції" - це один із показників якості продукції, тому основна увага приділялася створенню механізму належного забезпечення якості сільськогосподарської продукції. Механізм ЗЕБСП почав отримувати наукове та нормативне обґрунтування і закріплення лише в останні роки та частково розглядається тільки в дисертаційних дослідженнях науковців Т.Г.Ковальчук у 1996 році та Р.С.Ярандайкіна в 1999 році. Існують окремі теоретичні дослідження у сфері екологічної безпеки в цілому (В.І.Андрейцев, В.С.Луцько, А.Б.Качинський, Н.І.Барбашова, Г.А.Хміль та російських учених Ю.Л.Хотунцева, Г.П.Серова, А.М.Гавриленкова, Ф.Г.Мишко, В.Н.Лопатіна, В.К.Сенчагова й інших). Правові проблеми екологічної безпеки сільськогосподарської продукції у процесі виробництва

частково розглядалися у роботах О.М.Козир, Ш.Х.Файзієва. Правові проблеми якості продуктів харчування аналізувалися у роботах Ч.Б.Базаржапова, М.С.Пашової, В.Н.Петрини, А.А.Райдляна, З.Ф.Олейникової. Окремі науковці досліджували питання безпеки продуктів харчування (Т.Г.Ковальчук), питання якості продукції, в основному промислової - В.М.Огризков, В.Ф.Опришко, еколого-правові питання у галузі аграрного виробництва (І.М.Бакай), питання економіко-правового механізму охорони довкілля (В.В.Костицький, Б.Б.Гавриленко, О.М.Царенко, В.Е.Протасов, М.М.Бринчук). В еколого-правовій літературі бракує спеціальних досліджень механізму ЗЕБСП. Тема ЗЕБСП у науково-правовій думці практично не вивчена та останнім часом не досліджувана, тому дана стаття та подальші авторські дослідження у цій сфері покликані заповнити існуючі прогалини.

На нашу думку, механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції пройшов кілька етапів свого розвитку:

1. Регулювання в основному якості сільськогосподарської продукції як синоніму безпеки такої продукції - радянський період (60-ті роки ХХ ст. - 1990 р. ХХ ст.).

2. Регулювання загальної екологічної безпеки (основи покладено в 1990 - 1992 роках ХХ ст.). З проголошенням Україною незалежності серед основних пріоритетів державної політики було закріплено екологічну безпеку, що й отримало відображення в Акті проголошення незалежності України, Декларації про державний суверенітет, Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища".

3. Регулювання екологічної безпеки сільськогосподарської продукції шляхом установлення окремих вимог до виробників такої продукції без створення єдиного спеціального комплексного нормативно-правового акта (1992 - 1996 р.р. ХХ ст.), Закони України "Про ветеринарну медицину", "Про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення", "Про племінну справу у тваринництві", "Про карантин рослин", Декрет КМУ "Про стандартизацію та сертифікацію", Постанова КМУ "Про затвердження порядку вилучення, утилізації та знищення непридатної для використання сільськогосподарської сировини і харчових продуктів", Наказ Мінсільгоспроду та Головного державного інспектора ветеринарної медицини "Про затвердження ветеринарно-санітарних правил для ринків" та деякі інші.

4. Регулювання механізму забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції шляхом спроби створення спеціалізованого нормативно-правового акту (1997 р. ХХ ст. - по сьогодні) - Закон України "Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини", викладений 06.09.2005 року у такій редакції: "Про безпечність та якість харчових продуктів". Для цього Закону на даний час щодо сільськогосподарської продукції обмежена тільки тією її частиною, яка використовується споживачами в якості продукту

харчування, але ж сільськогосподарська продукція використовується не тільки для виробництва продуктів харчування, а й, наприклад, кормів для тварин, текстилю для одягу тощо, і є поняттям значно ширшим [2, с.21]. Варто зауважити, що механізм забезпечення екологічної безпеки, закріплений у даному Законі, є недосконалим. Спроби вдосконалити такий механізм знаходимо у російського вченого Р.Я.Ярандайкіна шляхом прийняття Закону "Про виробництво екологічно чистої сільськогосподарської продукції" [3, с.11]. Зважаючи на особливості сучасного українського аграрного виробництва, імплементації європейських норм та стандартів у цій сфері, зокрема системи НАССР, і в контексті вищесказаного вважаємо доцільним пропонувати для прийняття розроблений нами законопроект "Про економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції" з такою структурою:

Розділ 1. Загальні положення (визначення якості та безпеки сільськогосподарської продукції, конкретизовані вимоги до якості та безпеки такої продукції, законодавство про екологічну безпеку сільськогосподарської продукції).

Розділ 2. Пріоритети державного управління у сфері ЗЕБСП (при цьому повинно обов'язково бути враховано особливості механізму ЗЕБСП).

Розділ 3. Система органів управління та контроль у сфері ЗЕБСП.

3.1. Органи державного управління у сфері ЗЕБСП та його функції (запропоновано поділ на загальні та спеціальні органи державного управління у цій сфері).

3.2. Корпоративне управління у сфері ЗЕБСП (сучасні стандарти в цій сфері вимагають зосередження контролюючих ЗЕБСП функцій саме у суб'єктів - виробників сільськогосподарської продукції).

3.3. Роль регіонального управління у сфері ЗЕБСП (надання певних функцій щодо контролю ЗЕБСП органам місцевого самоврядування, що на даний час відсутнє).

3.4. Участь громадськості в ЗЕБСП (діяльність громадських інспекторів та громадських об'єднань щодо ЗЕБСП у місцях торгівлі та на підприємствах-виробниках).

Розділ 4. Основні заходи ЗЕБСП (регулятивно-охоронні (заходи із забезпечення якості та безпеки сільськогосподарської продукції та похідної сировини й виробів із неї, санітарні та ветеринарні заходи), розпорядчовиконавчі, охоронно-відновлювальні, забезпечувальні, організаційно-превентивні, стимулюючі заходи).

Розділ 5. Упровадження в Україні міжнародної системи управління якістю та безпекою продукції НАССР ("Аналіз небезпечних чинників та критичні контрольні точки").

Розділ 6. Права та обов'язки виробників і споживачів сільськогосподарської



продукції (право на екологічно чисту сільськогосподарську продукцію, належно марковану, стандартизовану та сертифіковану й інші).

Розділ 7. Економіко-правове стимулювання виробництва екологічно безпечної (чистої) продукції (державне дотування та субсидування виробництва екологічно чистої сільськогосподарської продукції, надання виробникам екологічно безпечної продукції товарних етикеток відповідності вимогам екологічної безпеки, спрощення митних процедур при експорті екологічно чистої сільськогосподарської продукції, створення та діяльність Фонду фінансування та підтримки виробництва екологічно безпечної сільськогосподарської продукції (ФПВЕБСП)).

Розділ 8. Відповідальність за порушення вимог у процесі виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції (жорсткі заходи адміністративної і кримінальної відповідальності).

Розділ 9. Міжнародне співробітництво у сфері ЗЕБСП.

Не слід забувати, що "ефективність екологічного законодавства багато в чому пов'язана з наявністю і дією механізму його реалізації" [4, с.43]. Це твердження справедливе і для механізму ЗЕБСП. Прийняття пропонованого нами законопроект дозволило б створити передумови для ефективної реалізації зазначеного механізму у АПК України. Як висновок, слід зазначити, що в даній статті було досліджено та систематизовано наявні знання про механізм ЗЕБСП, у результаті чого виділено 4 основні етапи розвитку механізму ЗЕБСП, а також запропоновано шляхи його вдосконалення. Тема, що була предметом розгляду даної статті, отримає подальший розвиток та поглиблене вивчення в окремому розділі дисертаційного дослідження автора й наступних наукових статтях із згаданої тематики.

1. Колбасов О.С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. - 1989. - №8.

2. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016-97 від 30.12.1997 р.

3. Ярандайкин Р.С. Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук.: 12.00.06 Московская государственная юридическая академия. - М., 1999. - 37с.

4. Игнатьева И.А. Правовые проблемы формирования идеологического механизма реализации экологического законодательства // Экологическое право России на рубеже XXI века. Под ред. А.К.Голиченкова. - М.: Зерцало, 2000.

S.M.Romanko

#### MECHANISM OF PROVIDING OF ECOLOGICAL SAFETY OF AGRICULTURAL PRODUCT: STAGES OF DEVELOPMENT

This article is dedicated to the problems of the mechanism of ecological safety of the agricultural products. The author analyzes existing law and theory in this sphere and purposes her own bill in order to improve the existing mechanism of ecological safety of agriculture.

Key words: ecological safety of agricultural products.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДИЧНИХ І ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 340.11: 61} (477)

Ефективна реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я погребує визначення на законодавчому рівні правового статусу суб'єктів медичних правовідносин. Відповідно до Програми захисту прав споживачів на 2003-2005 роки (п.8) передбачалось розроблення проектів законів про захист прав пацієнтів та медичних працівників, що було б першим кроком у створенні законодавчого підґрунтя для забезпечення статусу основних суб'єктів медичних правовідносин. Якщо ж для врегулювання питань, пов'язаних з правами пацієнтів, законотворці зробили певний поступ, зокрема через розроблення законопроектів (проекти Закону України "Про права пацієнтів в Україні" від 16 січня 2003 року та 21 лютого 2005 року), то проблеми правового регулювання правового статусу медичних і фармацевтичних працівників залишились поза їх увагою.

Джерельною базою цієї статті стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених, що досліджували правовий статус медичних і фармацевтичних працівників як у правовій площині, так і у медичній (В. Акопов, О. Гагарінов, С. Корсаков, Л. Пиріг, С. Стеценко).

Метою дослідження є аналіз проблем національного законотворення у сфері охорони здоров'я, з'ясування прогалин законодавчого поля у контексті визначення правового статусу медичних і фармацевтичних працівників, а також вироблення пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення таких працівників.

Юридична практика (судова та адміністративна) в Україні свідчить про збільшення кількості позовів і скарг на дії медичних працівників, про реальну потребу дієвого захисту, залежно від ситуації, одного з суб'єктів медичних правовідносин (на жаль, офіційної статистики не ведеться). У таких випадках гостро відчуваються прогалини у законодавстві України про охорону здоров'я, правовий нігілізм та незахищеність, з одного боку, медичних працівників, а з іншого - пацієнтів.

Враховуючи тенденції, що простежуються в охороні здоров'я, ключові проблеми, що визнані на рівні держави, а саме у Програмі "Здоров'я нації" на 2002-2011 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 р., аналізуючи юридичну практику у цій галузі, вбачаємо необхідність у реформуванні системи охорони здоров'я у різних напрямках. Це, зокрема, підвищення рівня правової культури медичних працівників та їх фахової освіти, у тому числі у контексті опанування правових аспектів професійної діяльності, удосконалення законодавчого забезпечення системи охорони здоров'я, а саме механізмів реалізації, охорони та захисту права людини на охорону здоров'я, що гарантується Конституцією України.

Для належного здійснення державної політики у сфері охорони здоров'я, пріоритети віддано, звичайно ж, удосконаленню відповідно до світових стандартів і вимог ЄС законодавчої бази у цій галузі, розробленню і реалізації засад правового та соціального захисту пацієнтів та медичних працівників шляхом прийняття відповідних законів та інших нормативно-правових актів та багатьом іншим заходам. З-поміж численних заходів, що пропонуються у концепціях, програмах, які спрямовані на усунення прогалин у законодавстві, й у медико-правовій доктрині, виділяються такі: оновлення нормативно-правової бази охорони здоров'я відповідно до міжнародно-правових стандартів у цій сфері, регламентування статусу суб'єктів медичних правовідносин, запровадження правових, економічних, управлінських механізмів забезпечення права людини і громадянина на охорону здоров'я, посилення правових вимог до лікарської етики та деонтології тощо. Оскільки перманентні економічні проблеми, політичні трансформації, настрої деморалізації, що панують у суспільстві не змогли не позначитись на системі охорони здоров'я, у тому числі і на діяльності медичних працівників. Як підкреслює академік Л.Піріг: "...наші медики піддаються зневірі, їх охоплює байдужість, розчарування, знеохочення. Виникає небезпека втрати почуття професійного обов'язку..." [1, с.10].

Численними є випадки порушення прав медичних і фармацевтичних працівників, які можна проілюструвати конкретними прикладами з реального життя. В одному з райцентрів Київщини у пологовому будинку, було поставлено під загрозу інфікування ВІЛ медичних працівників, які приймали пологи у пацієнтки, яка приховала, що вона носій вірусу імунодефіциту людини [2, с.7]. Всеукраїнська мережа людей, які живуть з ВІЛ (далі - ЛЖВ), провела дослідження щодо дотримання прав ЛЖВ в 14 областях України. Серед питань, що підлягали вивченню, було - "Чи повідомляли Ви кому-небудь про свій ВІЛ-позитивний статус?" У результаті дослідження було встановлено, що медичному персоналу повідомляють про свій ВІЛ-статус, за умови такої необхідності, лише 17,8 % опитаних. Не приховують свого статусу 11,8 % ВІЛ-позитивних людей [3, с.12]. За даними Інституту громадського здоров'я ситуація з ВІЛ-інфекцією залишається загрозливою. Загалом від початку епідемії (з 1987 р.) зареєстровано понад 48 тис. ВІЛ-інфікованих [4, с.11]. Ще одним прикладом є результати досліджень, що проводились Шведською профспілкою середнього медперсоналу та Асоціацією неврологічних пацієнтів, які виявили, що медики, працюючи в операційних, мають високий ризик розвитку розсіяного склерозу, оскільки їх організм постійно перебуває під впливом газоподібних речовин, які застосовуються в анестезії. На противагу цьому, здоров'я оперованих у безпеці (акцентуємо увагу на фаховість проведення анестезії і на необхідність врахування особливостей стану організму людини - І. С.), оскільки пацієнти піддаються лише разовій дії наркозу. Науковці закликають медиків поліпшити контроль за рівнем анестетиків в операційних і забезпечити ефективну систему

вентиляції [5, с. 10]. Ще один приклад - це випадок, що стався у реанімаційному відділенні Менської центральної районної лікарні з медичною сестрою, яка доглядаючи за пацієнтом, отримала удар в обличчя ногою хворого, внаслідок чого стався перелом вилиці та небезпека втрати ока [6, с. 3].

Усі ці випадки та багато інших, що зустрічаються на практиці, свідчать про гостру необхідність у прийнятті закону, який би закріпив права, обов'язки, вимоги до медичних і фармацевтичних працівників, їх відповідальність тощо.

Однією із нагальних проблем, ядром у регулюванні діяльності медичних і фармацевтичних працівників є з'ясування їхнього правового статусу. На сьогодні це питання у нашій державі врегульовано Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі - Основи) (розділ X), окремі аспекти регламентовані у спеціальних законах (розділ V Закону України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення", ст.ст. 27-29 Закону України "Про психіатричну допомогу" тощо) і в підзаконних актах, що є неприпустимим (оскільки суперечить п. 1 ст. 92 Конституції України "права і свободи людини і громадянина ...визначаються виключно законами України"). У Російській Федерації, для прикладу, розроблено проект Закону "Про права і соціальний захист медичних працівників".

У залежності від виду нормативно-правових актів, що закріплюють відповідні права й обов'язки, правовий статус можна поділити на кілька видів:

1) міжнародно-правовий статус утворюють права й обов'язки, які регламентовані нормами міжнародно-правих актів (Хартія прав людини, Конвенція про захист прав людини й основних свобод тощо);

2) конституційно-правовий статус утворюють права, свободи й обов'язки, визначені у Конституції України;

3) галузевий статус складають права, свободи й обов'язки, передбачені галузевим законодавством (цивільним, трудовим, кримінальним тощо);

4) спеціальний правовий статус (тобто власне правовий статус медичних і фармацевтичних працівників) утворюють права, свободи й обов'язки, які характерні для даної категорії фахівців, з урахуванням особливостей їх діяльності (визначається у законодавстві про охорону здоров'я);

5) індивідуальний правовий статус складають права, свободи й обов'язки людини, які вона набуває у процесі участі у державному і суспільному житті, вступаючи у конкретні правовідносини.

Звичайно, зосередимо нашу увагу на аналізі власне правового статусу медичних і фармацевтичних працівників, тобто на комплексі тих прав й обов'язків, якими вони наділені відповідно до чинного законодавства України і міжнародно-правових стандартів у сфері охорони здоров'я.

Усі права медичних працівників доцільно поділити на загальні, тобто ті, що пов'язані з умовами праці, охороною їхнього здоров'я тощо, а також спеціальні, тобто ті, що породжуються у процесі надання медичної допомоги.

Загальні права можна з'ясувати, аналізуючи Основи й інші нормативні акти у цій сфері, зокрема це право на:

- заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації (п. "а" ст. 77 Основ);
  - заняття приватною медичною практикою за наявності сертифікату спеціаліста і ліцензії;
  - заняття народною і нетрадиційною медициною;
  - створення професійних асоціацій (п. "к" ст. 77 Основ);
  - забезпечення умов їх діяльності у відповідності з вимогами охорони праці (ч. 4 ст. 23 Закону України "Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз");
  - захист своєї професійної честі й гідності (п. "л" ст. 77 Основ);
  - одержання кваліфікаційної категорії у відповідності з досягнутим рівнем теоретичної і практичної підготовки (п. "в" ст. 77 Основ);
  - вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної і фармацевтичної науки і практики (п. "г" ст. 77 Основ);
  - безоплатне користування соціальною, екологічною і спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків (п. "д" ст. 77 Основ);
  - заходи соціального захисту (скорочений робочий день і додаткову оплачувану відпустку п. "з" ст. 77 Основ, ст. 23 Закону України "Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз", ст. 38 Закону України "Про захист населення від інфекційних хвороб"; соціальну допомогу з боку держави у разі захворювання, каліцтва або в інших випадках втрати працездатності, що настала у зв'язку з виконанням професійних обов'язків п. "є" ст. 77 Основ ін.);
  - страхування професійної помилки, у результаті якої заподіяно шкоду здоров'ю людини, не пов'язаної з ненаданням чи неналежним наданням медичної допомоги;
  - обов'язкове страхування при виконанні роботи, яка пов'язана із загрозою для їх життя і здоров'я (п. "е" ст. 77 Основ, ст. 26 Закону України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення");
  - безперешкодно використовувати засоби зв'язку, що належать підприємствам, установам, організаціям чи громадянам, а також будь-якого виду транспорту для перевезення людини у найближчий ЛПЗ у випадку загрози для її життя (ч. 3 ст. 37 Основ);
  - оплату праці згідно їх кваліфікації, стажу і виконуваній роботі (п. "ж" ст. 77 Основ);
  - першочергове одержання медичної допомоги і забезпечення лікарськими і протезними засобами (п. "й" ст. 77 Основ).
- Спеціальні права медичних і фармацевтичних працівників:

- відмовитись від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення (ч. 2 ст. 34 Основ);

- обмежити обсяг надання медичної інформації в особливих випадках, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта (п.3 ст. 285 Цивільний кодекс України, ч.3 ст. 39 Основ, Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р.);

- надати інформацію, що становить медичну таємницю, без згоди особи чи її законних представників, у випадках передбачених законодавством (ст. 40 Основ);

- провести у невідкладних випадках медичне втручання без згоди хворого чи його законних представників, у випадках встановлених у законодавстві (п.5 ст.284 Цивільного кодексу України, п.2 ст. 43 Основ);

- отримати від пацієнта письмове підтвердження відмови від медичного втручання, а при неможливості його одержання - засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків (ч. 3 ст. 43 Основ);

- застосовувати нові, науково обґрунтовані, але ще не допущені до загального використання методи діагностики, профілактики, лікування і лікарські засоби (п.2 ст. 44 Основ).

Обов'язки, що покладаються на медичних і фармацевтичних працівників, також доречно поділити на загальні і спеціальні. До загальних професійних обов'язків, зокрема, відносяться:

- сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань (п. "а" ст. 78 Основ);

- у державних і комунальних закладах охорони здоров'я надавати медичну допомогу безоплатно (ч. 3 ст. 49 Конституції України);

- поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати здоровий спосіб життя (п. "в" ст. 78 Основ);

- дотримуватись вимог медичної етики і деонтології (п."г" ст. 78 Основ);

- звертатись за допомогою до колег при необхідності, бути справедливим до них (Клятва лікаря України);

- постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності (п. "д" ст. 78 Основ);

- надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я (п. "е" ст. 78 Основ);

- підготовка повних й об'єктивних експертних висновків (ст. 3 чинного Закону України "Про судову експертизу");

- дотримання правил обігу наркотичних засобів і психотропних речовин;

- дотримання правил поводження з медичною технікою і засобами медичної допомоги;

- обов'язок дотримуватись Конституції України та інших актів законодавства України.

До спеціальних обов'язків, тобто тих, які виникають при наданні медичної допомоги, відносимо такі:

- уважно і гуманно, безкорисливо і чуйно відноситись до пацієнта (Клятва лікаря України);

- подавати своєчасну і кваліфіковану медичну та лікарську допомогу (ч. 1 ст. 34 Основ, п. "а" ст. 78 Основ);

- надавати першу невідкладну допомогу при нещасних випадках і гострих захворюваннях (ч. 1 ст. 37 Основ);

- застосовувати у медичній практиці методи профілактики, діагностики і лікування та лікарські засоби, дозволені МОЗ України (ч. 1 ст. 44 Основ);

- зберігати лікарську таємницю (ст. 286 Цивільного кодексу України, п. "г" ст. 78 Основ);

- подавати першу невідкладну допомогу при нещасних випадках і гострих захворюваннях (ч. 1 ст. 37 Основ);

- надавати достовірну, своєчасну, у повному обсязі медичну інформацію (ст. 32 Конституції України, ст. 23 Закону України "Про інформацію", ст. 285 Цивільного кодексу України, п. "е" ст. 6 Основ, ст. 39 Основ, Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р.);

- надавати медичну допомогу лише після отримання інформованої, добровільної згоди на медичне втручання (ч. 1 ст. 43 Основ);

- надавати пацієнту інформацію, який відмовляється від медичного втручання, з приводу тяжких наслідків для нього (ч. 3 ст. 43 Основ);

- повідомляти орган опіки і піклування про відмову, що дає законний представник пацієнта, і яка може мати для хворого тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 43 Основ);

- подавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться у критичному для життя стані (ч. 1 ст. 52 Основ);

- здійснювати спеціальні заходи профілактики та лікування соціально небезпечних захворювань, а також карантинних захворювань (ч. 1 ст. 53 Основ);

- забезпечити допуск до особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні, інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката (ч. 1 ст. 287 Цивільного кодексу України);

- забезпечити допуск до особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ч. 2 ст. 287 Цивільного кодексу України).

З огляду на вище вказане, пропонуємо розробити і прийняти закон, який зможе регламентувати правовий статус медичних і фармацевтичних працівників,

- Закон України "Про правовий статус та гарантії діяльності медичних і фармацевтичних працівників в Україні". У цьому нормативно-правовому акті

слід було б визначити розділи, які б висвітлювали поняттєво-термінологічний апарат, умови здійснення медичної і фармацевтичної діяльності, права й обов'язки медичних і фармацевтичних працівників, гарантії їх діяльності, матеріальне і соціально-побутове забезпечення, питання охорони здоров'я та охорони праці таких працівників, відповідальність за професійні правопорушення.

Звичайно, кожен розділ повинен поділятися на численні статті, у яких би детально висвітлювались питання, що необхідно врегулювати цим законом, або містити бланкетні норми, за допомогою яких вдалось би уникнути подвійного регулювання.

Цей закон може стати добрим підґрунтям, з одного боку, для пацієнтів, при реалізації ними свого конституційного права на охорону здоров'я, а з іншого - для самих медиків і фармацевтів, які будуть мати гідну "опору" і гарантію при виконанні своїх обов'язків, з вимогою здійснювати їх на належному рівні з дотриманням встановлених стандартів у сфері охорони здоров'я.

1. Пиріг Л. Біоетика і сьогодення охорони здоров'я України // Ваше здоров'я. - 2003. - 4-10 квітня.
2. Дудар О. Лікар і пацієнт - дискримінація взаємна // Ваше здоров'я. - 2003. - 7-13 березня.
3. Доступність послуг та права людей, які живуть з ВІЛ в Україні: результати соціологічного дослідження. - Всеукраїнська мережа людей, які живуть з ВІЛ, 2005. - 16 с.
4. Пономаренко В. Стан здоров'я населення України // Ваше здоров'я. - 2003. - 7-13 лютого.
5. Анестезія шкодить насамперед здоров'ю ... медперсоналу // Ваше здоров'я. - 2003. - 17-23 січня.
6. Федорова-Цололо Є. На медсестру підняв ... ногу // Ваше здоров'я. - 2003. - 6-12 червня.

Senyuta I.

#### LEGAL STATUE OF MEDICAL AND PHARMACEUTICAL WORKERS: PROBLEMS OF LEGISLATIVE FIXING

This article is devoted to the gaps in legal regulation of the position of medical and pharmaceutical workers. The article shows the sphere of different rights and duties. It also suggest to except the law which could fill up the gaps in legal base in this field with corresponding author opinion.

**Key words:** medical and pharmaceutical workers, medical law

*Труфан І.В.*

### **ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ МАЛИХ РІЧОК УКРАЇНИ**

УДК 349.6+349.415

Система органів держави у сфері охорони довкілля завжди визначалась формою охорони навколишнього природного середовища, що переважає у природоохоронній діяльності.

Метою даної статті є висвітлення основних функцій органів державного управління у галузі використання й охорони малих річок загальної компетенції на територіальному (місцевому) рівні, а також обґрунтування пропозицій щодо створення нового органу для управління водними ресурсами малих річок



України.

Завдання і функції державного управління у галузі використання та охорони малих річок реалізуються через систему органів державного управління. Якщо взяти до уваги погляди науковців на коло органів, які утворюють систему органів державного управління, то їх твердження можна поділити на дві групи. Одні теоретики висловлюють думку, що державне управління здійснюють лише органи виконавчої влади, ототожнюючи державне управління з діяльністю органів виконавчої влади, зокрема, А.І.Жмотов [1, с.23], Л.В.Коваль [2, с.25 - 26], В.Н.Яковлев [3, с.61].

Інша група науковців більш широко розглядає органи державного управління. Так, І.Ф.Панкратов до органів державного управління, крім органів виконавчої влади, зараховує і ради всіх рівнів [4, с.24 - 28]. Аналогічно розглядають систему органів державного управління і М.М.Брінчук [5, с.227], В.В.Петров [6, с.177 - 178] та Ю.С.Шемшученко [7, с.55 - 60].

У ст.16 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" законодавчим порядком визначено органи державного управління у галузі охорони навколишнього природного середовища [8].

Ураховуючи наведене, ми вважаємо, що державне управління у сфері використання та охорони водних об'єктів здійснюють органи загальної та спеціальної компетенції. В основу даної систематизації покладено їх компетенцію. Крім того, органи державного управління доцільно поділяти й за рівнем територіального поширення їх повноважень: загальнодержавні та місцеві (територіальні). Поділ органів державного управління за даними критеріями дає можливість більш комплексно розглянути їх діяльність і взаємодію у галузі використання водних об'єктів.

Повноваження органів державного управління загальної компетенції, а саме: ВР України, Президента України, Кабінету Міністрів України, органів місцевого самоврядування та спеціально уповноважених органів державної виконавчої влади у даній галузі, зокрема, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Державного комітету України по водному господарству та їх органів на місцях є загальновідомими і, на наше переконання, достатньо дослідженими.

Проте існує ряд питань, що стосуються органів державного управління у галузі використання й охорони малих річок загальної компетенції на територіальному (місцевому) рівні, а саме - місцевих державних адміністрацій та обласних рад, котрі потребують дослідження і вдосконалення.

Місцеві державні адміністрації є місцевими органами виконавчої влади. Повноваження обласних рад і місцевих державних адміністрацій у сфері державного управління використанням та охороною водних об'єктів визначені у ВК України [9], Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" [8], Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" [10].

Законі України "Про місцеві державні адміністрації" [11].

Адміністрації на певній території забезпечують виконання програм охорони довкілля та окремих її природних об'єктів, у тому числі й малих річок, взаємодію з органами місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" [11] місцеві державні адміністрації у галузі державного управління використанням та охороною малих річок України: забезпечують ефективне використання водних ресурсів; розробляють та забезпечують виконання програм раціонального використання даних водних об'єктів; вживають заходи до відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону водних об'єктів підприємствами, установами, організаціями, громадянами та здійснюють інші повноваження.

Місцеві державні адміністрації виконують також делеговані їм повноваження районними та обласними радами. Так, обласна рада делегує обласній державній адміністрації у галузі державного управління використанням та охороною малих річок здійснення необхідних заходів щодо ліквідації наслідків екологічних катастроф, стихійного лиха та інші повноваження.

Органами місцевого самоврядування, які наділені управлінськими повноваженнями в галузі використання та охорони водних ресурсів малих річок, є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, які мають подібні управлінські повноваження у даній галузі в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Питання щодо використання та охорони малих річок дані органи можуть вирішувати на сесійному засіданні або делегувати їх відповідно виконавчим комітетам чи місцевим державним адміністраціям.

При характеристиці повноважень органів місцевого самоврядування вважаємо, що певним упущенням у Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" є відсутність у переліку питань, які віднесені до компетенції відповідних рад і повинні розглядатися на пленарному засіданні, вимоги про затвердження місцевих екологічних програм (у тому числі й водоохоронних).

Сільські, селищні, міські ради для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування створюють виконавчі органи рад, які входять у систему місцевого самоврядування. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, здійснюючи державне управління у галузі використання та охорони малих річок, наділені власними (самоврядними) повноваженнями і, крім того, виконують делеговані їм повноваження. До самоврядних повноважень виконавчих органів рад належить попередній розгляд планів використання місцевих водних ресурсів малих річок; визначення розміру відшкодування підприємствами за забруднення довкілля, зокрема на підставі Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання

водних ресурсів і, враховуючи екологічне значення малої річки в даній місцевості, виконками рад визначають загальну методологію підрахунку такого відшкодування.

Як бачимо, на територіальному рівні законодавством встановлено дві гілки місцевої влади, які наділені певними повноваженнями в галузі охорони малих річок, а саме - місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Проте у їхній діяльності присутній фактор широкої суміжної компетенції, особливо це стосується контрольних повноважень, що не забезпечує роздільного їх функціонування. Дублювання та втручання одних органів у діяльність інших не сприяють ефективній їх діяльності в галузі державного управління використанням та охороною малих річок України.

Отже, державне управління у галузі використання та охорони малих річок в Україні здійснюють органи державної влади й місцевого самоврядування. Доцільним буде підкреслити, що для ефективного використання та охорони даних водних об'єктів слід забезпечити оптимальне співвідношення загальнодержавних і місцевих інтересів у створенні системи органів державного управління у даній сфері. На сьогоднішній день місцеві органи повинні відігравати вирішальну роль у здійсненні державного управління охороною малих річок, оскільки вони найбільш наближені до даної місцевості і більше відчують ті проблеми, які турбують даний регіон (область, район, місто, селище, село). Такий підхід дозволяє урахувати специфіку екологічних інтересів кожної місцевості при прийнятті рішень, що стосуються малих річок.

На жаль, сучасна система державного управління у галузі охорони малих річок є все ще занадто централізованою і містить елементи відомчості, що не дозволяє у повній мірі враховувати територіальні інтереси в галузі охорони малих річок. Тому слід суттєво розширити склад і повноваження місцевих органів державного управління у сфері охорони й використання малих річок із метою найбільш ефективного використання та охорони їх водних ресурсів. Водоресурсна забезпеченість окремих регіонів і країни в цілому позначається на ефективності економіки, оскільки наявність та якісний стан водних ресурсів впливають на розміщення і функціонування господарюючих суб'єктів уздовж водотоку головних водних артерій держави: Дніпра, Дністра, Прип'яті тощо. Їх існування неможливе без існування таких об'єктів, як малі річки, що слугують своєрідними капілярами життєдіяльності великих річок. Тому від раціонального використання і належної охорони малих річок залежить "життя" великих та середніх річок.

На сьогодні в Україні немає окремої служби у складі Мінприроди та його органах на місцях, яка б займалась організацією робіт у басейнах малих річок і здійснювала контроль за їх використанням з боку водокористувачів, інших юридичних осіб, що знаходяться на водозбірній площі. Між іншим, така служба в Україні була створена й діяла з 1968 до 1975 року. Уперше відділом технічної

експлуатації і сільськогосподарського водопостачання у складі Головного управління комплексного використання водних ресурсів Міністерства водного господарства України в усіх регіонах держави повністю була проведена паспортизація річних басейнів довжиною більше 50 км і частково - довжиною більше 20 км [12, с.55]. Однак із 1 січня 1978 року обласні управління експлуатації малих річок ліквідовані.

Ураховуючи позитивний досвід роботи даної служби, в науковій літературі висунуто пропозицію про створення самостійної спеціалізованої служби експлуатації малих річок, яка безпосередньо підпорядковується Державному комітету України по водному господарству [12, с.56]. Створення такої служби дозволить швидко і якісно вирішувати питання охорони, використання та відновлення малих річок, що дасть можливість більш оперативно виявляти порушників водного законодавства й, відповідно, усувати й попереджати причини, які викликають забруднення малих річок.

Підсумовуючи, слід сказати, що наділення спеціальними функціями управління у галузі використання та охорони малих річок окремого спеціально створеного органу, наприклад Комітету з охорони малих річок в Україні, дозволило б більш чітко окреслити основні екологічні засади державного управління у галузі використання та охорони малих річок і їх практичну реалізацію.

1. Жмотов А.И. Государственное управление охраной природы в СССР / Под ред. В.М. Манохина. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1983. - 128 с.
2. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студ. юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі, 1998. - 208 с.
3. Яковлев В.Н. Экологическое право / Отв. ред. П.С. Никитюк. - Кишинев: Штиинца, 1988. - 342 с.
4. Панкратов И.Ф. Проблемы совершенствования правовой базы по вопросам управления за использованием водных ресурсов Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1998. - №6. - С.24 - 28.
5. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Уч. для высших юрид. уч. заведений. - М.: Юристъ, 1999. - 688 с.
6. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. - М.: Изд-во БЕК, 1995. - 557 с.
7. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян. - К.: Наукова думка, 1989. - 232 с.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Закони України. - К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. - 1997. - Т. 2. - С. 46 - 80.
9. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №24. - Ст.189.
10. Про місцеве самоврядування в Україні. ЗУ від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №24. - Ст.170.
11. Про місцеві державні адміністрації. ЗУ від 09.04.1999 р. // Відомості Верховної Ради України - 1999. - №20 - 21. - Ст.190.
12. Малишева Н.Р., Єрофєєв М.І. Організаційно-правові питання захисту малих річок // Вісник АН УРСР. - 1989. - №6. - С.49 - 55.

I.V.Trufan

PROSPECTS OF DEVELOPMENT AND PERFECTION OF ACTIVITY OF BODIES OF STATE  
ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF THE USE AND GUARD OF THE SMALL RIVERS OF  
UKRAINE

This article is devoted to definitions "bodies of country government for using small rivers", "bodies of local-government", their functions and ways for improvement their legal activities. The author gives analyses of competition local-government administrations and region soviets and recommends the necessary for creating one special organ, which allowed to decide questions about defend and use small rivers.

Key words: protection and using of small rivers.

*Юрчишин Н.Г.*

## ПОНЯТТЯ ГАРАНТІЙ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ В УКРАЇНІ

УДК 347.23+351.744

Конституція України закріпила концепцію правової системи України як правової бази розвитку всіх галузей законодавства, в тому числі екологічного, аграрного, земельного, лісового, в основі якої лежить забезпечення та гарантування прав і свобод людини й громадянина, розвитку демократичної, соціальної і правової держави. Питання права власності взагалі в Основному Законі держави вирішується через призму прав та покладених на власника певних обов'язків.

У ст.13 Конституції України зазначається, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться у межах території України, є об'єктами права власності українського народу [2]. В Основному Законі держави деталізується важливість даної конституційної норми, що дає змогу відобразити сутність гарантій права власності на природні ресурси (у т. ч. на ліси) в Україні.

Зокрема, в даній статті Конституції України говориться, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання [2].

Стаття 41 Конституції України встановлює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Право приватної власності набувається у порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства [2].

У такому випадку зазначені конституційні положення у Лісовому кодексі України втілені непослідовно та не в повному обсязі. Зокрема, в ньому закріплено окремі аспекти гарантій права власності на ліси як важливого інституту лісового законодавства.

У юридичній науці немає єдності у поглядах щодо визначення поняття гарантій права власності на ліси, вони залишаються недослідженими на концептуальному рівні. Дисертаційні дослідження гарантій права власності на природні ресурси, які проводились в Україні протягом останніх декількох років, характеризуються, за винятком окремих праць, традиційними підходами до наукового аналізу цього питання, опираючись, як правило, на норми земельного, екологічного, аграрного та цивільного законодавства [3; 4].

За таких обставин у юридичній науці й законотворчому процесі існують певні прогалини щодо положень відносно гарантій права власності на ліси в Україні. Оскільки дослідженням гарантій права власності на землю та інші природні ресурси в юридичній науці займалися такі науковці, як В.І.Андрейцев, В.Л.Мунтян, М.В.Краснова, В.В.Носік, М.В.Шульга, О.А.Вівчаренко, визначення поняття гарантій права власності на ліси та його сутності є метою даного наукового дослідження.

Для характеристики поняття гарантій права власності на ліси слід з'ясувати значення таких понять, як "гарантія", "юридичні гарантії", а також сформулювати конкретні пропозиції до Лісового кодексу України, які пов'язані з даною проблемою.

У лінгвістичному розумінні "гарантія" - це умови, що забезпечують успіх чого-небудь [6, с.328]. Більш точно визначає зміст цього поняття словник іншомовних слів: "гарантія" походить від французького слова "garantie" - порука, забезпечення [7, с.148]. Мається на увазі, гарантія - це певна умова, яка забезпечує щось. Зрозуміло, що таке визначення поняття "гарантія" не відображає його сутності, але в той же час можна зробити висновок, що ключовим елементом у визначенні даного поняття є певні умови, які більшою чи меншою мірою щось забезпечують.

Застосовуючи теоретичне розуміння сутності гарантії як "умов, які щось забезпечують" до лісового законодавства, то їх невід'ємною частиною, на наш погляд, мають стати правові норми. Однак самі ж правові норми не можуть бути умовами для забезпечення реалізації гарантій права власності на ліси в Україні. У такому випадку гарантії слід розглядати як створення не тільки умов, але й надання юридичних засобів державою, за яких особа вільно й безперешкодно мала б можливість реалізувати й забезпечити закріплене за нею право. Як зазначає О.А. Вівчаренко, правові гарантії пов'язані з нормами права. Їх реалізацією та застосуванням [4, с.6]. Згідно з теорією права, останнє відповідає поняттю механізму правового регулювання. Механізм правового регулювання - це система правових способів, за допомогою яких здійснюється

упорядкування суспільних відносин відповідно до мети та завдань правової держави.

О.А. Вівчаренко висловив думку про те, що у загальному вигляді під гарантіями права власності на землю в Україні слід розуміти сукупність правових заходів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання земельних відносин в Україні, що спрямовані на раціональне використання та охорону землі, забезпечення вільної реалізації права власності на землю всіма суб'єктами, зазначеними в Конституції та законах України [4, с.9]. Застосовуючи систему загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ, напрошується відповідний висновок, що гарантії права власності на ліси є невід'ємним елементом механізму правового регулювання.

У той же час О.А. Вівчаренко розглядає дане визначення гарантій права власності на землю шляхом співвідношення понять "гарантія" та "гарантії права власності на землю" [4, с.5, 9]. Однак, застосовуючи положення лісового законодавства України, на наш погляд, дану проблему необхідно розглядати через призму співвідношення понять "гарантія" - "юридичні гарантії" - "гарантії права власності на ліси".

У юридичній літературі існує думка про те, що поняття "юридичні гарантії" розглядається через призму поняття "законності". Зокрема, П.М. Рабінович зазначає, що гарантії законності - це система засобів, за допомогою яких у суспільному житті впроваджується, охороняється і, в разі порушення, відновлюється законність [5, с.105]. Водночас, П.М. Рабінович юридичні гарантії законності розглядає як передбачені законом спеціальні засоби впровадження, охорони і, якщо є порушення, відновлення законності [5, с.105].

Таким чином, поняття "гарантії" є значно ширшим поняттям, ніж поняття "юридичні гарантії". Це пов'язано з тим, що у порівнянні з гарантіями як загальним поняттям саме юридичні гарантії за своєю природою є більш вужчим поняттям, адже вони встановлюються нормами права та ними регулюються.

Тлумачний словник сучасної української мови розглядає поняття "юридичні гарантії" як законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства й держави [8, с.173]. Саме таке визначення більш чіткіше відображає сутність та зміст юридичних гарантій.

Як зазначає В.В. Носік, виходячи з такого розуміння цього поняття, юридичні гарантії права власності на землю умовно можна поділити на конституційні й законодавчі, які характеризують дві сторони одного й того ж явища - гарантування права власності на землю. Причому перші закріплюються виключно в Конституції України, другі - у галузевих законах. При цьому конституційні гарантії права власності на землю є основними (базовими) для законодавчих засобів і способів забезпечення здійснення права на землю з огляду на найвищу юридичну силу Основного Закону, визнання у ньому верховенства права.

імперативний характер і пряму дію його норм та інші властивості Конституції України [3, с.398]. Погоджуючись із думкою В.В. Носіка про гарантії права власності на землю та їх поділ, дані положення можна застосувати й до гарантій права власності на ліси в Україні, оскільки даний інститут є міжгалузевим.

У главі 16 Лісового кодексу України закріплені галузеві гарантії права власності на ліси. Вони розглядаються через призму охорони та захисту права власності на ліси. Згідно зі ст.86 Лісового кодексу України, організація охорони й захисту лісів передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на збереження лісів від пожеж, незаконних вирубок, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу, захист від шкідників і хвороб [1]. Отже, невід'ємною частиною сутності гарантій права власності на ліси є їх охорона та захист. Стосовно обов'язків власників лісів і постійних лісокористувачів, то вони зобов'язані розробляти та проводити в установленій строк комплекс протипожежних та інших заходів, спрямованих на збереження, охорону та захист лісів [1].

Як зазначалось вище, власність не тільки надає права, але й покладає певні обов'язки. У той же час ст.87 Лісового кодексу України визначає обов'язки підприємств, установ, організацій та громадян, діяльність яких впливає на стан і відтворення лісів. Підприємства, установи, організації та громадяни відповідно до законодавства зобов'язані погоджувати свою діяльність, яка впливає або може впливати на стан і відтворення лісів, з органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центральних органів виконавчої влади з питань лісового господарства, охорони навколишнього природного середовища та іншими органами [1].

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, із метою захисту лісів, можуть установлювати заборону або обмеження на відвідування лісів населенням, а також проведення певних видів робіт на окремих лісових ділянках на період пожежної небезпеки та під час проведення заходів боротьби з шкідниками [1].

Важливим моментом у визначенні сутності гарантій права власності на ліси є здійснення охорони та захисту лісів на території України та створення для цього відповідних державних органів. Чинний Лісовий кодекс України говорить, що охорону й захист лісів на території України здійснюють: державна лісова охорона, що діє у складі центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства та підприємств, установ і організацій, які належать до сфери його управління; лісова охорона інших постійних лісокористувачів і власників лісів [1].

Отже, аналіз теоретичних положень та лісового законодавства України, дає



нам змогу зробити такі висновки:

1) право власності на ліси - це правовий інститут, який включає у себе сукупність правових норм, спрямованих на регулювання відносин власності на ліси з метою захисту, охорони цих відносин та раціонального використання і відтворення лісів;

2) аналіз теоретичних положень та чинного лісового законодавства України дає змогу зрозуміти, що сутністю гарантій права власності на ліси є сукупність методів, способів захисту та охорони власності на ліси, прав та обов'язків власника на ліси, а також відповідальність суб'єктів за порушення права власності на ліси;

3) оскільки гарантій права власності на ліси не передбачено у чинному Лісовому кодексі України, пропонується внести зміни та доповнення, які б визначали їх поняття, види гарантій права власності на ліси, способи захисту власності на ліси та відповідальність суб'єктів за порушення гарантій права власності на ліси.

Таким чином, гарантії права власності на ліси - це сукупність законодавчо закріплених методів, способів захисту й охорони власності на ліси, прав та обов'язків власника на ліси, а також відповідальність суб'єктів за порушення права власності на ліси в Україні.

1. Закон України "Про внесення змін до Лісового кодексу України" від 08.02.2006 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
3. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. - Юрінком Інтер, 2006. - 544 с/
4. Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні: Монографія. - Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ, 2006. - 196 с.
5. Рабінович П.М. Основи теорії права та держави: Посібник для студ. спец. "Правознавство". - 2-е вид. - К., 1994. - 236 с.
6. Словник синонімів української мови: В 2-х т. / А.Л. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.Є. Лозова та інші. - К/: Наукова думка, 2000. - Т. 2. - 960 с.
7. Словник іншомовних слів / І.В. Ляхіна, Ф.М. Петрова. - К/: Держадне видавництво політичної літератури УРСР, 1955. - 830 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К. - Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. - 1440 с.

N.Yurchyshyn

#### THE CONCEPT OF PROPERTY RIGHT FOR FORESTS IN UKRAINE.

The author of the article examines the topical problem nowadays of the essence of guaranties for property right in Ukraine. The research itself is about the analysis of theoretical principles and valid legislation of Ukraine concerning this problem. Mainly the attention is drawn to the essence of guaranties for property rights on forests in Ukraine and making specific motions to the Forest Code of Ukraine facing this problem.

Key words: guaranty, legal guaranties, guaranties for property rights on forests.

# ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Марчак В.Я.*

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

УДК

Особи з наявною психічною патологією складають 30 - 40% від загальної кількості осіб, які пройшли експертизу, та 62 - 66% серед визнаних осудними. Поняття "психічні аномалії" об'єднує широке коло психічних порушень, різноманітних за клінічними проявами, ступенем виразності й нозологічної природи. Ці порушення мають ряд спільних ознак, наприклад особистісний рівень враження, неглибокі інтелектуальні та афективні порушення. Пограничний характер указаних розладів не виключає у таких осіб можливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій та керувати ними.

Разом із тим деякі особливості людини, наявність неглибоких порушень інтелектуальних та емоційно-вольових функцій таких осіб можуть накладати відбиток на мотивацію їх протиправної поведінки, способи реалізації злочинних намірів, обмежені можливості втриматися від злочинної поведінки. Особи з психічними аномаліями нерідко проявляють при вчиненні злочинів інтелектуальну та вольову слабкість, яка суттєво зменшує свободу особистісного вибору, знижує самоконтроль, зменшує повноту відображення у свідомості об'єктивної та суб'єктивної дійсності, погіршує її сприйняття, ускладнює вирішення проблемних ситуацій [5, с. 15].

Обмежену осудність вивчали багато сучасних науковців та практиків, зокрема, Ю.М.Антонян, С.В.Бородін, В.А.Клименко, М.В.Костицький, В.Мельник, Р.І.Михеев, А.Музика, Г.В.Назаренко, В.Г.Павлов, Т.М.Приходько, В.Д.Сірожидінов, О.Д.Сітковська, В.В.Устименко та інші.

Метою написання даної статті є дослідження окремих питань кримінальної відповідальності обмежено осудних осіб, проаналізувати погляди науковців з даної проблеми, чинне законодавство і сформулювати пропозиції щодо його вдосконалення.

Кримінальна відповідальність таких обвинувачених передбачена ст.20 КК України, яка сформульована так:

1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час учинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

2. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів

медичного характеру.

Дана стаття КК України вводить у практику судово-слідчих органів та судово-психіатричних експертиз поняття обмеженої (зменшеної) осудності. Зменшена осудність включає у себе медичний критерій, який констатує пограничні психічні розлади в обвинуваченого й частково порушену можливість усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) (інтелектуальна ознака) або керувати ними (вольова ознака). По суті мова йде про часткове порушення однієї з ознак юридичного критерію. С.В.Бородін, виділяючи основні риси обмеженої осудності, вказує, що це:

- категорія кримінального права, яка характеризує інтелектуальне та вольове відношення осіб із психічними аномаліями до вчиненого злочину;

- не проміжкова категорія між осудністю та неосудністю, а складова частина осудності;

- як складова частина осудності слугує можливістю кримінальної відповідальності осіб із психічними аномаліями, які вчинили злочин;

- не є обставиною, яка пом'якшує кримінальну відповідальність, не має самостійного значення і враховується судом при призначенні покарання у сукупності з іншими даними й обставинами, які характеризують злочин та особу винного;

- ніколи та ні при яких умовах не може бути витлумачена як обставина, яка обтяжує відповідальність;

- може мати кримінально-правове значення для виявлення розподілу ролей співучасників при вчиненні групових злочинів;

- може слугувати підставою для визначення режиму утримання засудженого до позбавлення волі при призначенні примусових заходів медичного характеру, які поєднуються з покаранням;

- відноситься тільки до часу (моменту) вчинення особою злочину та самостійно ніяких правових чи інших наслідків після відбуття покарання не тягне за собою.

Відповідно до змістовного розкриття основних компонентів юридичного критерію І.А.Кудрявцев пропонує визначення "не могла в повній мірі" розуміти:

- стосовно фактичного характеру - як недостатню адекватність (правильність, реалістичність) сприйняття реального, об'єктивного культурального значення своїх дій, обмеженість відображення їх суттєвих технологічних та нормативних сторін, у тому числі неповну усвідомленість із позиції моралі й моральності;

- стосовно суспільної небезпечності - як недостатню адекватність (правильність, реалістичність) сприйняття суб'єктом злочину реального, об'єктивного юридичного значення своїх дій, відображає дефіцит їх смислової та нормативної оцінки, обмеженість прогнозу їх негативних соціальних наслідків для себе та суспільства в ситуації вибору, при формуванні і здійсненні злочинного наміру (умислу);

- стосовно керування своїми діями - як недостатню усвідомленість та адекватність вибору способів і засобів досягнення мети, обмеженість контролю їх реалізації; дефіцитність регулюючих нормативних оцінок, недооцінка ситуації, використання невідповідних корегуючих діянь [2, с.236].

Клінічні варіанти психічних розладів, при яких може бути обґрунтовано застосування ст.20 КК України, включають [5, с.18] органічні враження головного мозку з легкими когнітивними порушеннями й емоційно-вольовими розладами; розумову відсталість у ступені помірно вираженої дебільності; розлад особистості; розлад сексуальних спонукань; компульсивний тип потягів при алкоголізмі та наркоманії. Слід ураховувати, що даний перелік відображає усього тільки частоту тих чи інших психічних розладів, які зустрічаються у судово-експертній практиці та не вичерпує коло можливих діагностичних категорій, де дане рішення може бути обґрунтоване.

Особливості кримінальної відповідальності осіб, визнаних судом обмежено осудними, полягають у тому, що з цього приводу існують три думки. Одні вважають, що суд відповідно до чинного законодавства вправі врахувати будь-які обставини, у тому числі й психічні аномалії, поряд з іншими даними справи [6, с.15 - 16]. Але чи враховують їх суди? Практика показує, що враховують дуже рідко тому, що, в основному, про них не знають. Суду про них стає відомо найчастіше після проведення судової психолого-психіатричної експертизи, коли обвинувачуваний визнається осудним, але в акті відзначається наявність у нього психічних аномалій. На жаль, і в таких випадках вони часто залишаються без уваги з боку суду й не отримують відображення у вироку.

Інші думають, що психічні аномалії повинні бути включені в кримінальне законодавство як пом'якшуюча обставина для того, щоб була можливість пом'якшення покарання у випадках, якщо розлади психіки обмежували здатність винного усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій чи керувати ними, і застосовувати поряд із покаранням примусові заходи медичного характеру [6, с.15 - 16]. На нашу думку, суд вправі визнати вчинення злочину особою у стані обмеженої осудності як обставину, яка пом'якшує відповідальність, і поряд із покаранням такої особи може бути застосоване примусове лікування у відповідних медичних установах.

Виникає питання, у якому ж ступені обмежена осудність повинна впливати на покарання? Були висловлені різні погляди. Деякі автори вважають, що особа, визнана обмежено осудною, не повинна ставитися у рівні, а тим більше гірші умови з психічно здоровими правопорушниками. Вони висловлюються за беззастережне зниження покарання тільки в силу однієї ознаки, що характеризує особистість, - обмеженої осудності.

Відома й інша позиція. В.Н. Кудрявцев, наприклад, вважає, що не можна всіх осіб із психічними аномаліями визнавати менш відповідальними за свої вчинки. Одним із них варто призначати більш м'яке покарання, іншим - більш

суворе [1, с.118]. Проти беззастережного пом'якшення покарання таким особам заперечували Д.Р.Луцц, Р.І.Михсєв [3, с.200-202; 4, с.210]. Психічні аномалії, що лежать в основі визнання особи обмежено осудною, не вважаються фактором, який визначає злочинну поведінку. Тому виходити тільки з однієї обмеженої осудності при призначенні покарання було б неправильно. Залишалися би без аналізу й обліку при призначенні покарання інші дані про особистість і не враховувалися б зовсім дані, що характеризують учинений злочин.

Суд повинен виходити із загальних підстав призначення покарання, керуючись правосвідомістю, враховувати ступінь і характер суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного й обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Серед інших обставин повинна розглядатися і категорія обмеженої осудності як обставина, що пом'якшує відповідальність.

Одночасно необхідно підкреслити, що психічна аномалія, достатня для того, щоб особа була визнана як така, що діяла при вчиненні злочину в стані обмеженої осудності, сама по собі ні при яких умовах не може визнаватися обставиною, що обтяжує відповідальність. Хвороба ніколи не повинна погіршувати положення особи, що вчинила злочин, це суперечило б гуманним засадам кримінальної політики. Разом із тим особі, визнаній обмежено осудною, може бути призначене покарання при наявності обставин, що обтяжують відповідальність. Іншими словами, категорія обмеженої осудності повинна бути обставиною, що пом'якшує відповідальність, але може бути при призначенні покарання не прийнята до уваги судом і залишитися нейтральною, що не робить впливу на саме покарання.

Важливе значення має питання про види і тяжкість покарання, що можуть застосовуватися до осіб, визнаних обмежено осудними. У принципі це може бути будь-яке покарання, передбачене кримінальним кодексом.

Деякі автори вважають, що стосовно цієї категорії осіб недоцільно застосовувати позбавлення волі на короткі терміни. В.А.Мелік-Мкртчян, який досліджував це питання стосовно осіб із травматичним психо-патологічним синдромом, пише, що короткі терміни позбавлення волі "не досягають мети попередження декомпенсації стану і більш повноцінної адаптації таких осіб у місцях позбавлення волі, ... стана декомпенсацій виникають на перших етапах їхнього перебування у місцях позбавлення волі, а в наступному, як правило, відбувається більш задовільна адаптація". На думку А.М.Халецького, недоцільне застосування коротких термінів позбавлення волі щодо психопатів. З цього випливає, що для різних категорій осіб, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності, покарання повинне призначатися і з урахуванням психічного стану особи. На нашу думку, потрібно передбачити консультативну роль фахівця-психолога при призначенні покарання, що міг би давати суду

необхідні рекомендації.

Покарання, не пов'язані з позбавленням волі, при необхідності могли б пов'язуватися з лікуванням у психіатричній чи іншій медичній установі. Варто було б установити порядок, відповідно до якого суд був би вправі з урахуванням усіх даних справи й особистості звільнити обмежено осудного від покарання і направити його за рекомендацією експерта-психолога у відповідну лікарню для лікування на загальних підставах.

При обранні покарання у вигляді позбавлення волі суд повинен, при необхідності, призначити обмежено осудній особі одночасно примусове лікування, як це робиться нині стосовно алкоголіків і наркоманів.

Необхідність поєднання покарання і лікування осіб із психічними аномаліями, що вчинили злочин, із позицій кримінального права - аргумент на користь обмеженої осудності, а не проти неї. Не можна визнати переконливими доводи противників обмеженої осудності про небезпеку можливих зловживань із боку експертів-психологів та психіатрів. Така небезпека може бути, але все одно рішення про визнання особи обмежено осудною буде прийматися судом.

На наш погляд, пом'якшення покарання повинне бути правом, а не обов'язком суду. Навряд чи варто пом'якшувати покарання особам із психічними недоліками, що вчинили особливо тяжкі злочини, які являють підвищену суспільну небезпечність. Тобто суди повинні відмовляти в пом'якшенні покарання психічно аномальним злочинцям тоді, коли мали місце:

а) обтяжуючі обставини, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність особи (тяжкі наслідки, наявність рецидиву чи повторності злочину й ін.);

б) інші обставини, що негативно характеризують особу засудженого, а також спроба засудженого використовувати психічні дефекти для виправдання своєї поведінки чи зниження покарання за вчинене й т. п.;

в) зловживання алкоголем при вчиненні злочину у стані сп'яніння;

У будь-якому випадку необхідно ретельно вивчати обставини справи і з особливою увагою аналізувати дані, що характеризують особу злочинця. На нашу думку, таке вирішення питання не буде суперечити принципу гуманізму.

Варто розділити точку зору Р.І.Михеєва [4, с. 174] про те, що врахування у кримінальному праві психічних аномалій повинно здійснюватися у двох правових формах. Насамперед психічні аномалії можуть ускладнювати суб'єкту можливість утриматися від вчинення злочинних дій. Наприклад, психопат, що відрізняється запальністю, підвищеною збудливістю тощо, виявившись у конфліктній ситуації, вчиняє насильницький злочин. Йому набагато складніше стримати себе, ніж психічно здоровій людині. І це може визнаватися пом'якшуючою відповідальність обставиною.

До осіб, визнаних судом обмежено осудними, застосовуються примусові заходи медичного характеру тільки в тих випадках, коли психічні розлади

пов'язані з можливістю заподіяння цими особами іншої суттєвої шкоди чи з небезпечністю для себе або інших осіб. Примусові заходи медичного характеру не є заходами кримінального покарання. Вони не вміщують елементів кари, не переслідують мети виправлення чи перевиховання, оскільки застосовуються щодо хворих людей, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Вони застосовуються, з одного боку, з метою лікування цих осіб для покращення їх психічного стану, при якому вони перестають складати суспільну небезпечність. З іншого боку, ці заходи спрямовані на попередження вчинення цими особами нових суспільно небезпечних діянь.

Примусовий характер цих заходів виявляється у тому, що вони застосовуються незалежно від бажання хворого або навіть його близьких родичів чи законних представників; пов'язані з певними обмеженнями особистої свободи хворого; призначаються тільки за рішенням суду.

Примусові заходи медичного характеру установлені кримінальним законом і включають: а) амбулаторний медичний нагляд та лікування у психіатра; б) примусове лікування у психіатричному стаціонарі загального типу; в) примусове лікування у психіатричному стаціонарі спеціального типу; г) примусове лікування у психіатричному стаціонарі спеціалізованого типу з інтенсивним наглядом.

Вирішення питань про визнання особи обмежено осудною, застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру, а також визначення типу лікарні належать до компетенції судів. Здійснення примусових заходів медичного характеру покладено на психіатричні заклади органів Міністерства охорони здоров'я України. Вони ж визначають лікарню, де особа повинна проходити лікування. Застосування примусових заходів медичного характеру можливе при наявності до того підстав і при виконанні умов, передбачених кримінально-процесуальним законом. Підставою застосування примусових заходів медичного характеру є суспільна небезпечність особи, яка впливає з її попередньої поведінки і психічного стану та можливості у зв'язку з цим учинити нові небезпечні для суспільства діяння. Застосування примусових заходів медичного характеру можливо тільки за умови доведеності в ході судового засідання, що вчинено суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, і вчинене воно саме цією особою; що ця особа є обмежено осудною; ця особа в силу характеру вчиненого і свого психічного стану продовжує залишатися небезпечною для суспільства. Невстановлення у діянні особи ознак суспільної небезпечності не дає підстав для застосування щодо неї примусових заходів медичного характеру. Якщо така особа за характером захворювання потребує лікування, то вона підлягає направленню у психіатричну лікарню за правилами недобровільної госпіталізації.

Таким чином, у кримінальному законодавстві необхідне положення про те, що вчинення злочину особою, визнаною судом обмежено осудною, тобто такою,

яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, який не виключає осудності, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, може визначитися обставиною, що пом'якшує відповідальність.

1. Кулявцев В. П. Правовое повеление. Норма и патология. - М., 1982. - 287 с.
2. Кулявцев В. А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза (теория, практическое руководство). - М., 1999. - 497 с.
3. Дунин Д. Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. - М., 1966. - 236 с.
4. Михеев Р. В. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. - Владивосток, 1983. - 300 с.
5. Шостакович Б. В., Исаенко В. П. (ред.) ограниченная вменяемость // Информационное письмо. - М., 2000. - 22 с.
6. Ющенко А. И. Основы учений о преступнике, душевнобольном и психологии нормального человека. - С. Пб., 1913. - С. 15-16.

V. Marchak

#### THE FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LIMITED RESPONSIBLE PERSONS

In the article an author examines the features of criminal responsibility of limited responsible persons

Key words: criminal responsibility of limited responsible persons

*Мендик Л. В.*

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

УДК 343.3

Актуалізація проблеми правового захисту довкілля пов'язана з таким аспектом, як політико-правовий, адже саме розвиток цієї сфери відбувається в руслі новостворюваного громадянського суспільства. Властива йому різноманітність форм власності (ст. 13 Конституції України), а відтак поступовий перехід частини загальнонародних цінностей, у тому числі й лісових масивів, у приватний сектор, визначають потребу в удосконаленні законодавчої бази. Законодавство покликане збалансувати загальні й особисті інтереси - тобто утвердження свободи окремих громадян не повинне відбуватися за рахунок порушення загальнонародних прав і свобод, як і навпаки. Принципом формування нових законодавчих актів має бути збереження єдиних критеріїв у визначенні прав і правової відповідальності різних суб'єктів власності.

Проте існуюче законодавство та рівень контролю за його дотриманням не створюють усієї повноти умов для попередження деградації основних природних ландшафтів, нищення й забруднення лісів як найпотужнішого фактора, що стабілізує на певному рівні структурно-функціональну організацію природних систем, посилює їх стійкість щодо різноманітних антропогенних впливів. Цією обставиною, на наш погляд, обумовлюється необхідність розробки детальніших адміністративних, цивільних і кримінально-правових



норм з охорони навколишнього природного середовища.

Удосконалення механізму реалізації кримінальної відповідальності за посягання на навколишнє природне середовище - один із важливих напрямів реформи кримінального законодавства, застосування норм якого повинно відіграти значну роль у боротьбі з екологічними правопорушеннями та в поліпшенні екологічної ситуації у державі.

Окремі аспекти кримінально-правової охорони природних ресурсів і, серед них лісу, розглядалися у працях С.Б.Гавриша, А.Е.Жевлакова, О.С.Колбасова, В.О.Навроцького, В.В.Петрова, П.В.Повелицина, Ю.С.Шемшученка та деяких інших фахівців із кримінального та екологічного права.

Однак, по-перше, розгляд проблеми не був спеціальним (вона висвітлена у більш широкому тематичному контексті); по-друге, перманентні зміни, що охопили суспільство, та набуття ним нової якості, передусім у соціально-економічній сфері (трансформація державної економіки в ринкову), вимагають ґрунтовного й комплексного аналізу досвіду та способів оптимізації кримінально-правової охорони лісу в Україні. Саме ці чинники зумовили потребу у написанні даної статті.

Безперечно, покладати всі надії на правові засоби не можна. Разом із тим, без досконалого правового забезпечення здійснення природоохоронних заходів неможливо. Правовідносини, що виникають у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування, регулюються нормами як кримінального, так і цивільного, міжнародного, адміністративного права й такими галузями екологічного права, а також великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів.

Судова практика у сфері екології складається у традиційному напрямі - притягнення до відповідальності за незаконну порубку лісу, незаконне полювання та незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; і дуже рідко за забруднення водоймищ та атмосферного повітря (характерно для практики господарських судів).

Особливе місце у системі еколого-правової відповідальності займають екологічні злочини, що визначаються у юридичній літературі як передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, які посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, ліси, води тощо) [5, с.47].

У чинному Кримінальному кодексі України відповідальність за екологічні злочини передбачена у 19 статтях, об'єднаних в окремий розділ VIII "Злочини проти довкілля". Саме вказівка у Кодексі на те, що кримінальне законодавство має завданням охорону довкілля і запобігання злочинам (ст.1 КК України), підкреслює його екологізацію та активний запобіжний характер. Це також відповідає сучасному значенню проблеми ефективності охорони навколишнього

природного середовища і сприяє забезпеченню єдності у підходах до криміналізації посягань у сфері екології.

Серед норм, які складають розділ Кримінального кодексу України "Злочини проти довкілля", на наш погляд, доцільно виділити дві групи: норми, що встановлюють відповідальність за посягання на навколишнє середовище в цілому та носять загальний характер; ті, які охороняють окремі елементи чи об'єкти довкілля.

До першої групи норм належать статті 236 - 238 та ст.253 Кримінального кодексу України, у яких загальний склад злочину проти навколишнього природного середовища трактується як порушення правил використання та охорони земель, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу [3].

Норми другої групи встановлюють відповідальність за посягання на окремі види об'єктів довкілля і побудовані за принципом та структурою загальних норм, із виділенням у них способів злочинного посягання, характеристики охоронюваного природного об'єкта й наслідків. Майже всі диспозиції статей зазначеного розділу є бланкетними.

Розглядаючи склад екологічного злочину, варто коротко зупинитися на проблемних питаннях визначення його об'єкта. Ряд учених розглядали об'єкти навколишнього природного середовища як виключно державну власність. І тому посягання на останні не могли розцінюватись інакше як посягання на право держави регулювати відносини власності [4, с.67].

Опираючись на викладене, доцільно визначити об'єкт злочинів проти довкілля як блага, що охороняються кримінальним законом, - навколишнє природне середовище, його об'єкти та екологічна безпека, як стан довкілля, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей.

Об'єктом екологічних злочинів є суспільні відносини, що стосуються охорони навколишнього природного середовища, охорони й використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки. Таким чином, екологічні злочини посягають на два родових об'єкти: навколишнє природне середовище як певну сукупність екосистем і природних об'єктів та екологічну безпеку як певний (оптимальний) стан природного середовища, що забезпечує йому і людині сприятливі (нормальні) умови для життєдіяльності та розвитку [1, с.16].

Об'єктивна сторона цих злочинів виражається у злочинному діянні (дії чи бездіяльності), що порушує екологічний правопорядок у негативних наслідках такого діяння та причинним зв'язком між ними. Не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоч формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ст.11 ККУ) [3].

Суб'єктом екологічного злочину є фізична осудна особа, яка вчинила відповідний злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Цей вік для всіх екологічних злочинів настає з шістнадцяти років. У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні злочини службових осіб, які вчинили їх із використанням свого службового становища, дії цих осіб можуть кваліфікуватись також і за відповідними статтями КК України, якими передбачена відповідальність за службові злочини. Немало проблемних питань, що висвітлювались у юридичній літературі, стосувались суб'єкта екологічного злочину. Найсуттєвіше з них - доцільність визнання суб'єктом злочину юридичної особи. Найбільшу підтримку ця ідея одержала у працях А.Ф.Зелінського, П.В.Повелициної та А.Е.Жєвлакова, які, зокрема, наводять такі аргументи:

- враховуючи різну платоспроможність підприємств-забруднювачів та їх керівників, фінансові заходи покарання до юридичної особи здатні усунути як детермінанту злочинного забруднення навколишнього природного середовища переваги фінансово-економічного характеру, що отримує підприємство, економлячи на заходах, пов'язаних з існуванням та нормальним функціонуванням очисних споруд;

- нерідко протиправні рішення щодо функціонування підприємств приймаються керівництвом не одноосібно, а колегіальним органом управління;

- при застосуванні заходів кримінальної реституції до підприємства також немалу втрату зазнають рядові працівники, акціонери підприємства, які не були причетні до скоєння злочину. Відшкодування ж заподіяних останнім збитків можливо і цивільно-правовим шляхом [2, с.148].

Наведені аргументи свідчать про неоднозначність названої проблеми. На нашу думку, прийняття даної пропозиції можливо тільки зі зміною багатьох усталених принципів та норм кримінального права, що на даний час є вельми ускладненим.

Суб'єктивна сторона екологічних злочинів характеризується психічним ставленням особи до вчиненого діяння, тобто її виною. Остання може бути у формі умислу чи необережності. Умисел поділяється на прямий і непрямий. Для даної категорії злочинів найбільш поширеним є непрямий умисел, коли винна особа передбачала настання наслідків, хоч і не бажала їх настання.

Підсумовуючи наведене, слід сказати, що злочини проти довкілля становлять найбільш поширену групу злочинів, що створює певну суспільну небезпеку. Отже, необхідно створювати законодавчі та організаційні можливості для цілопланової, послідовної боротьби з екологічними злочинами.

1. Гавриш С.Б. Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища: Автореф док юрид наук. - Харків, 1994. - 21 с.
2. Зелінський А.Ф., Куп В.М. Об'єкт і структура Особливої частини Кримінального кодексу // Вісник Університету внутрішніх справ - Харків, 1997. - Вип.2. - С.148 - 154.
3. Кримінальний кодекс України (05.04.2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 2001. -

№25 - 26.

4. Дялунов Ю.И. Уголовно-правовая охрана природы органами внутренних дел. - М., 1974. - 174 с.
5. Тацш В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система - Харьков, 1984. - 64 с.

L.Mendyk

## THE CRIMINAL.-LEGAL DESCRIPTION OF CRIMES AGAINST AN ENVIRONMENT: SEPARATE QUESTIONS

This article is devote to criminal legal characteristic of some crime against environment; ways for improvement their legal regime that contains of complex natural defense measures and some limitations and prohibitions employer activities.

Key words: crime against environment

*Стеблинська О. С.*

## ДЕТЕРМІНАНТИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІМИ В СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО ЧИ НАРКОТИЧНОГО СП'ЯНІННЯ

УДК 343.976

Вплив соціальних умов і суперечностей розвитку суспільства на характер морального формування особистості є вирішальним у поясненні протиправної поведінки неповнолітніх.

Процеси і явища соціальної дійсності, що створюють негативні умови для життя і виховання неповнолітніх та сприяють вчиненню ними злочинів, вивчалися і вивчаються еченими і практиками й досі.

Фундаментальними працями, в яких розглядаються причини та умови поширення пияцтва, наркотизму й злочинності серед неповнолітніх, є роботи таких ечених, як: Ю.В.Александрова, Ю.В.Бауліна, В.О.Глушкова, О.М.Джужі, А.П.Закалюка, І.П.Лановенка, А.А.Музики, О.Я.Светлова, Є.В.Фесенка, М.С.Хруппи та ін.

Однак у зазначених дослідженнях та наукових працях недостатньо уваги приділено питанню специфіки злочинів неповнолітніх, які перебувають у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння, причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

Тому метою роботи є об'єктивне дослідження основних причин та умов вчинення неповнолітніми злочинів саме у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Вживання алкоголю й наркотиків зумовлює стан сп'яніння, при якому відбуваються різкі зміни в поведінці особи. Перебуваючи в полоні хворобливої пристрасті чи намагаючись роздобути гроші на придбання алкоголю та наркотиків, багато неповнолітніх здатні й готові скоїти будь-які злочинні дії. З метою з'ясування основних причин та умов, що штовхають неповнолітніх на вчинення злочинів у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, нами було проведено анкетування серед учнів шкіл у 7 областях України та м. Севастополі.

Результати відповідей відображені у таблиці 1.1.

Таблиця 1.1.

Ранжування відповідей на запитання: "Які умови найбільше, на Вашу думку, спонукають до вчинення злочинів у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння?", (%)

№ п/п	Запропонований варіант відповіді	Усього:
1.	Негативний вплив вуличних компаній друзів	64
2.	Бездоглядність та відсутність належного впливу з боку батьків	55
3.	Недоліки у діяльності міліції, яка повинна проводити профілактичну роботу	46
4.	Відсутність достатніх звань про наслідки вчинення злочинів	43
5.	Матеріальні нестатки сім'ї	39
6.	Безкарність за вчинене діяння	38
7.	Відсутність належного контролю за поведінкою у вільний час	37
8.	На отриманні від злочинну гроші предбети речі, які не можуть купити батьки	32
9.	Недоліки у системі правового виховання неповнолітніх	30
10.	Негативний вплив ЗМІ	19
11.	Недоліки у шкільному вихованні	18
12.	Недоліки у системі працевлаштування	10

Як вважають опитані учні, найбільш визначальними детермінантами є негативний вплив вуличних компаній друзів (64 %), бездоглядність та відсутність належного впливу з боку батьків (55 %) і відсутність належного контролю за поведінкою підлітків у вільний час (37 %).

На нашу думку, саме безпосереднє оточення справляє прямий і тому найсильніший вплив на рішення підлітка про вчинення злочинних дій. Дуже часто підлітки починають вживати як алкоголь, так і наркотики саме в компанії друзів. Структура таких стихійних компаній залежить від їх згуртованості, змісту групової діяльності, а також від їх функцій. Вони можуть мати різноманітну спрямованість, у тому числі й злочинну (крадіжка товарів, мотоциклів, велосипедів, машин тощо). Як свідчить статистика, частка злочинів неповнолітніх, вчинених у групі, серед загальної чисельності злочинів неповнолітніх становить близько 50 % [1].

Бездоглядність та відсутність належного контролю та впливу з боку батьків на поведінку підлітків у вільний час є досить поширеною проблемою у неблагополучних сім'ях. Саме з таких сімей, де панують розлади, що супроводжуються суттєвою зміною традиційного ставлення до виховання дітей, досить часто неповнолітні на фоні неприязних стосунків із батьками, а також у результаті неналежного догляду залишають дім, що призводить до втягнення їх у пияцтво, наркоманію, токсикоманію та вчинення ними різних правопорушень.

Немаловажною проблемою серед неповнолітніх правопорушників та споживачів алкоголю й наркотиків є повна відсутність у них правових знань із приводу юридичних наслідків вживання алкоголю чи наркотиків. Наприклад, анкетування та аналіз справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми м. Київ і Київської області за 2001 - 2004 рр., показали, що

майже 76 % неповнолітніх правопорушників вчинили протиправні діяння через незнання норм чинного законодавства та відсутність заходів профілактично-правового характеру [2, с.66].

Як зазначили 43 - 46 % респондентів проведеного нами анкетування, одними з основних детермінант вчинення злочинів неповнолітніми у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння є відсутність достатніх знань про наслідки вчинення злочинів та недоліки у діяльності міліції, яка повинна проводити профілактичну роботу. Причиною їх існування є прогалини в роботі правоохоронців, насамперед на рівні індивідуальної профілактики злочинів. За даними дослідження, з'ясувалось, що правоохоронці кожного місяця зустрічаються з 10% респондентів. Не частіше ніж раз на квартал працівники міліції зустрічаються з 14% всіх опитаних учнів. Найбільш поширеною - 44% серед усіх опитуваних була відповідь "один раз на рік". І майже третина учнів (31%) зазначили, що працівники ОВС жодного разу протягом року не проводили профілактичної роботи у школі. Підсумовуючи ці результати, можна зробити висновок, що робота правоохоронців із цілим класом у школах не є системною. Профілактичні заходи мають більше індивідуальний характер, оскільки з однією частиною учнів, із профілактичної метою, необхідно зустрічатись лиш один раз на рік, з іншою - профілактичні бесіди треба проводити декілька разів на рік, а є й учні, які потребують профілактичного впливу кожного місяця. Усе залежить від ступеня сприйняття цієї інформації учнем та його поведінки.

Однією з умов, що спонукають неповнолітніх до вчинення злочинів у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, є низький рівень матеріального забезпечення сім'ї та можливість на отриманні від злочину гроші придбати речі, що не можуть дати батьки. На цю відповідь указало близько 35 % респондентів. Саме ці умови часто "штовхають" дітей на вулицю, що, в результаті, нерідко закінчується проблемою дитячого бродяжництва та безпритульності. За деякими підрахунками, в Україні налічується близько 200 тисяч безпритульних, бездоглядних, позбавлених батьківського піклування дітей [3, с.6]. Серед таких дітей значна частка вже має досвід вживання алкоголю, наркотиків та найбільше серед них "токсикоманів", адже нюхання клею - це найдешевший спосіб, аби поринути в ілюзорність насолоди.

Розбудова демократичної правової держави, становлення та розвиток якої потребують істотного підвищення правосвідомості й правової культури громадян. Очевидним є те, що не можна побудувати спроможне демократичне суспільство, не приділяючи належної уваги правовиховній роботі у школі.

Однак, як зазначили 38 % опитаних учнів, причинами злочинної поведінки серед неповнолітніх можна вважати і пануючу серед неповнолітніх думку про безкарність за вчинене злочинне діяння у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння та недоліки у системі правового виховання неповнолітніх (цей факт зазначили 30 % учнів). У результаті проведення бесід з учнями шкіл, більшість

неповнолітніх вважає, що кримінальна відповідальність настає тільки з 18 років, а до цього віку вони відповідальності не несуть. Однак відповідно до ст.22 Кримінального кодексу України кримінальна відповідальність настає з 16 років, а за тяжкі злочини - з 14 років.

Отже, формуванню такої думки серед неповнолітніх правопорушників сприяють провали у правовиховній роботі серед учнів.

Загальнопрофілактичне значення правовиховної роботи серед учнів повинно полягати в усвідомленні неповнолітніми того, що за вчинений злочин настає індивідуальна юридична відповідальність.

Однак головним завданням правового виховання та навчання має бути вироблення правової моделі поведінки, з позиції якої неповнолітній може керувати своїми настроями, бажаннями, вчинками, де набуті правові знання він має втілювати у своєму повсякденному житті [4, с.197 - 198].

Серед усіх учнів майже п'ята частина (19 %) відмітила ще й негативний вплив засобів масової інформації.

У сучасних умовах на формування мотивації протиправної поведінки неповнолітніх значний вплив можуть здійснювати засоби масової інформації, у яких нерідко пропагуються стандарти поведінки, що несумісні з ціннісними орієнтаціями нашого суспільства, зокрема культ сили та жорстокості [5, с.92]. Ці прояви суспільної аморальності потрапляють у свідомість, розростаються і часто проявляються у поведінці та способі життя людей. Наприклад, відеореєстри, в яких яскраво зображаються способи вживання наркотиків, алкоголю чи способ вчинення злочину, після вживання яких кіногерої зображують почуття радості та щастя, здатні викликати у підлітків бажання повторити ці вчинки, щоб також відчувти те саме, що й їхні кіноулюбленці.

Тому значне поширення пияцтва, вживання наркотиків, передчасний сексуальний досвід, безсоромне ставлення до старших, зростання злочинності й насильства - все це великою мірою є плодами того впливу, що його справляє на дітей інформаційне середовище.

Немаловажною детермінантою злочинної поведінки неповнолітніх, на думку опитаних учнів, є недоліки у шкільному вихованні, що проявляються у недостатньому інформуванні вчителями учнів про різноманітні негативні явища, що можуть виникати в середовищі неповнолітніх. Цей варіант склав 18% відповідей респондентів. Причиною цьому є недостатній рівень спеціальної підготовки частини вчителів із проблем девіантних проявів серед неповнолітніх, особливо це стосується вчителів валеології і психології. Це призводить до того, що не приділяється достатньої уваги проблемі соціальної і психологічної дезадаптації дітей та підлітків. Досить часто шкільними психологами недостатньо, а часом і зовсім не вивчаються типи акцентуації характеру учнів, не виявляються групи ризику ще до початку становлення підлітка на протиправний злочинний шлях тощо.

Як ми вже згадували раніше, працівники ОВС повинні проводити профілактичну роботу серед учнів щодо залобігання вчинення правопорушень неповнолітніми, а також вживання підлітками алкоголю і наркотиків. Крім працівників міліції, з учнями й так званими "важкими дітьми" профілактику повинні проводити вчителі та психологи (у деяких школах - соціальні педагоги). У категорію важких дітей потрапляють різні школярі: невстигаючі, недисципліновані, діти з різними нервовими та психічними розладами, підлітки, що перебувають на обліку в кримінальній міліції у справах неповнолітніх. Нарешті, це просто діти з так званих неблагополучних сімей, тобто із сімей, де батьки займаються пияцтвом, наркотизмом і в яких виражена антисуспільна спрямованість поведінки.

З метою з'ясування, чи проводять профілактичну роботу вчителі й чи цікавиться психолог школи проблемами учнів, нами були включені ці запитання в анкету.

Зрозуміло, що об'єктивно дати оцінку роботі вчителя і психолога важко. Але, все ж таки, хотілось визначити, як часто кожен із зазначених суб'єктів профілактики зустрічається з учнями. У цьому нам допоможуть дані дослідження, відображені в таблицях 1.2. та 1.3.

Таблиця 1.2.

Ранжування відповідей на запитання анкети "Як часто Ви отримуєте інформацію про алкоголь і наркотики від вчителів у школі?" (%)

	6 - 7 клас	8 - 9 клас	10 - 11 клас	Усього
Кожного місяця	41	33	32	36
Деякі рази на рік	44	53	49	48
Один раз на рік	11	13	14	13
Вчителі нічого про це не розповідають	4	3	5	4

У таблиці 1.2. можна побачити, що найчастіше, тобто кожного місяця, вчителі подають такого роду інформацію учням 6 - 7 класів (41%).

І тільки 32,5% учням 8 - 11 класів вчителі кожного місяця розповідають про алкоголь і наркотики.

Деякі рази на рік (53%) вчителі звертаються з даною інформацією до учнів 8 - 9 класів. Хоча серед усіх респондентів цей показник становить 48%.

12% усіх опитаних учнів вказали, що вчителі розповідають їм про алкоголь і наркотики не частіше ніж один раз на рік.

Значна питома вага учнів (4%) відповіли, що вчителі нічого про це не розповідають.

Аналізуючи результати, що наведені в таблиці 1.3., можна зробити висновок, що робота психологів із цілим класом у школах по регіонах не має системного характеру. За отриманими даними, кожного місяця психолог зустрічається з учнями переважно 6 - 7 кл. (37% відповідей), а з учнями 10 - 11 класів не частіше ніж у 14 - 15% випадках.



Таблиця 1.3.

Ранжування відповідей по регіонах на запитання анкети: "Як часто з Вами зустрічається психолог школи і цікавиться Вашими проблемами?" (%)

	6 - 7 клас			8 - 9 клас			10 - 11 клас			Усього
	Західн. регіон	Центр. регіон	Півд. регіон	Західн. регіон	Центр. регіон	Півд. регіон	Західн. регіон	Центр. регіон	Півд. регіон	
Кожного місяця	37	17	31	23	14	28	15	14	26	21,5
Раз на квартал	9	9	22,5	21	18	18	30	17	28,5	20
Один раз на рік	28	47	25	21	45	39	27	28	35,5	32,5
Жодного разу за цілий рік	26	27	21,5	35	23	15	28	41	11	26

Раз на квартал - із п'ятою частиною учнів по всіх регіонах, із третиною опитаних учнів 10 - 11 кл. Західного та Південного регіонів і всього лиш з 9% респондентів 6 - 7 кл. із Західного та Центрального регіонів.

Найпоширенішою відповіддю учнів стала "один раз на рік". Її відзначили майже третина всіх опитаних учнів, 45 - 47% учнів 6 - 9 кл. Центрального регіону, 39% учнів 10 - 11 кл., що мешкають у Центральному регіоні і 25% учнів Західного регіону.

Доволі велика частина учнів відмітила, що психолог жодного разу протягом року з ними не зустрічався. Найбільша частка таких учнів у Центральному й Західному регіонах - 41 % учнів 10 - 11 кл. та 35% учнів 8 - 9 кл. відповідно.

Отже, результати даних досліджень дають можливість нам зробити висновок, що, як і у випадку з профілактичною роботою правоохоронців, учителі і психологи в школі зустрічаються з учнями, переважно, лише тоді, коли виникає необхідність проведення профілактичних заходів і після вчинення девіантного вчинку.

І останньою обставиною, яку відзначили 10 % учнів, є недоліки у системі працевлаштування. Підтвердженням цьому є дані статистики, які свідчать, що серед перебуваючих на обліку неповнолітніх споживачів наркотиків, близько 45,6 % таких, що не працюють і не навчаються [6].

Крім цього, слід відзначити, що в останні роки спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості неповнолітніх правопорушників, які не навчаються і не бажають займатись суспільно корисною працею. На нашу думку, невжиття своєчасних заходів щодо охоплення навчанням усіх неповнолітніх шкільного віку чи працевлаштування цієї категорії осіб неодмінно призведе до збільшення девіантних проявів серед неповнолітніх, а пізніше - до зростання рівня злочинності неповнолітніх.

Кримінологічні дослідження і практика боротьби з правопорушеннями неповнолітніх свідчать, що на території кожного міста, мікрорайону є певні

місця, де постійно спостерігається концентрація саме таких підлітків-правопорушників [7, с.24 - 25]. На думку психологів, потреба у спілкуванні й змушує неповнолітніх до об'єднання в такі стихійні групи (компанії, "братства", "команди", "бригади"), де існують свої лідери й закони. Звісно, що школа й сім'я для такого "вільного" спілкування і витрачання часу не підходять, оскільки там на них постійно впливають учителі та батьки.

Серйозне занепокоєння викликає і значне зниження інтересу частини неповнолітніх до книги, мистецтва, змістовного дозвілля, культури взагалі. Це пояснюється не тільки суто "економічними" інтересами молодих людей, а й тим, що не діє ефективно, а то й знищується інфраструктура для занять молоддю спортом, культурного проведення вільного часу, ефективного відпочинку.

Отже, в результаті проведеного нами дослідження нам довелося з'ясувати, що основними причинами та умовами, що мають негативний вплив на поведінку неповнолітніх і сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, є такі фактори: негативний вплив вуличних компаній друзів; бездоглядність та відсутність належного впливу з боку батьків; відсутність належного контролю за поведінкою підлітків у вільний час; недоліки у діяльності міліції, яка повинна проводити профілактичну роботу, і, як наслідок, відсутність достатніх знань про наслідки вчинення злочинів; поширеність думки про безкарність за вчинене діяння; низький рівень матеріального забезпечення сім'ї та можливість на отримати від злочину гроші придбати речі, що не можуть дати батьки; недоліки у шкільному вихованні й у системі правового навчання та виховання неповнолітніх; негативний вплив ЗМІ й недоліки у системі працевлаштування.

Підвищена суспільна небезпека визначених основних детермінант вчинення злочинів неповнолітніми у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння полягає у тому, що саме ці фактори спонукають неповнолітніх до протиправної поведінки, наслідком якої, у переважній більшості, є вчинення злочинного діяння.

1. Звіт про зареєстровані злочини і результати роботи в Україні за 5 місяців 2006 р. Департамент інформаційних технологій МВС України. - К., 2006. - С. 11.
2. Лещецький М.П. Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і прекурсорів. Дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. - К.: НАВСУ, 2004. - С. 66.
3. Бойко А. Точних даних немає ... Неповнолітні безпритульні як деталь інтер'єру злочині // Голос України. - 2006. - № 179. - 27 вересня. - С. 6.
4. Стеблинська О.С. Педагогічний і соціальний аспекти профілактики пияцтва, наркотизму та злочинності серед неповнолітніх // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наук. статей // Прикарпатський національний університет ім. В. Стефанива, 2006. - Вип. XVI. - С.196 - 200.
5. Бутера О. Роль засобів масової інформації як одного з чинників профілактики протиправної поведінки неповнолітніх // Право України. - 2005. - № 4. - С. 92 - 95.
6. Довідка про участь неповнолітніх у наркодіяльності. - К., 2006. - С. 1.
7. Профілактика негативних явищ у молодіжному середовищі. Інформаційно-методична збірка

Steblynska O.

## DETERMINANTS OF COMMITTING THE CRIMES OF TEENAGERS IN THE STATE OF ALCOHOLIC OR NARCOTIC INTOXICATION

The article examines the principal reasons and terms, which in opinion of the polled pupils is determining at explanation accomplishing the crimes of teenagers in the state of alcoholic or narcotic intoxication.

**Key words:** juvenile delinquency, reasons and terms of committing the crimes of teenagers, state of alcoholic intoxication, state of narcotic intoxication.

*Фріс П.Л.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО КОНТРОЛЬ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ

УДК

Будь-яка соціально-значуща діяльність, а кримінально-правова політика, безсумнівно, є такою, вимагає здійснення постійного контролю на всіх етапах її формування та реалізації. При цьому поняття контролю розуміється як "перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось...", а в соціальних системах як "сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації тощо), за допомогою яких забезпечується додержання відповідним "зразкам" діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно впливає на функціонування системи".

Слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість праць, присвячених питанням як політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому (кримінальній політиці), так і кримінально-правовій політиці зокрема, питання контролю у них не отримало належного наукового аналізу та розробки. Практично єдиним дослідником цієї проблеми залишається С.С.Босхолов, який присвятив їй розділ у монографії "Основи уголовной политики".

Загальною метою контролю є максимальне підвищення ефективності кримінально-правової політики. Вона досягається є процесі вирішення приватних завдань, які полягають у:

- досягненні відповідності концепції кримінально-правової політики загальним цілям громадянського суспільства;
- розробці тактики здійснення та у практичній реалізації кримінально-правової політики відповідно до існуючої концепції.

Види контролю залежать від рівня кримінально-правової політики, на якому він здійснюється. У зв'язку з цим можуть бути виділені:

- парламентський контроль;
- судовий контроль;
- контроль правоохоронних органів;
- громадянський контроль;
- науковий контроль.

Парламентський контроль. Аналізуючи цей вид контролю в Україні, слід повністю погодитись з його оцінкою стосовно Російської Федерації, що дав С.С.Босхолов, який, зокрема, зазначив, що причини слабого парламентського контролю викликані як обмеженням контрольних повноважень парламенту, так і відсутністю скоординованих дій між гілками влади - парламентом, Президентом та урядом. Останнє найбільш актуально для України.

Контрольні повноваження Верховної Ради України визначаються Конституцією України (ст.85 пп.6, 13, 33, 34, ст.89 ч. ч. 3, 4, 5) та Регламентом Верховної Ради (Розділ 8). На жаль, протягом тривалого часу Верховна Рада не спромоглася прийняти спеціальний закон, яким би визначались порядок формування повноваження слідчих комісій ВР. Чотири проекти такого нормативного акта були відхилені, хоч ст.89 передбачає можливість їх створення, що реалізується у діяльності парламенту України, а один, хоч і прийнято, але так і не направлено, як це вимагає закон, на підпис Президенту.

При цьому особливу увагу в контексті питання, що аналізується, набуває ст.85 п.13 Конституції України, який визначає повноваження парламенту здійснювати парламентський контроль відповідно до Конституції України та закону. Контрольні функції при цьому реалізуються як парламентом у цілому (через заслуховування звітів КМ, окремих міністрів, керівників відомств та тощо), постійними комісіями, так і окремими народними депутатами через процедуру направлення запитів до посадових осіб держави та отримання на них відповідей.

Звичайно, що Конституція України із зрозумілих причин детально не регламентує контрольні функції парламенту країни. Більш конкретно це робить Регламент Верховної Ради України, який закріплює, у першу чергу, засади контрольної діяльності Верховної Ради (ст.8.1.1): "Верховна Рада України відповідно до встановлених Конституцією України повноважень безпосередньо або через свої органи здійснює контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України, додержанням законів та інших актів, які вона приймає, за виконанням загальнодержавних програм і бюджету, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує".

Судовий контроль. Питання судового контролю за кримінально-правовою політикою необхідно розглядати у двох аспектах.

По-перше, це контроль із боку Конституційного Суду України. Він здійснюється, у першу чергу, шляхом прийняття рішень про відповідність кримінально-правових законів Конституції України та при тлумаченні їх змісту. На жаль, за більш ніж п'ятирічний термін застосування Кримінального кодексу Конституційний Суд України лише тричі давав тлумачення безпосередньо кримінально-правовим нормам та інститутам. Це не слід визнавати чимось екстраординарним, маючи на увазі, що віданню Конституційного Суду підлягає

уся сукупність нормативного матеріалу, що діє в Україні, в загальній масі якого кримінально-правові норми складають незначну частину.

По-друге, це контроль із боку судів загальної юрисдикції, який здійснюється у ході розгляду кримінальних справ судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Це, звичайно, у першу чергу контроль за правовиконавчою та правозастосувальною діяльністю. При цьому контроль за правовиконавчою діяльністю реалізується судом шляхом оцінки відповідності поведінки суб'єкта кримінально-правовим приписам. Ця оцінка дається у вироках судів у кримінальних справах. Однак судовий контроль за реалізацією кримінально-правової політики яскраво проявляється не тільки при розгляді справи у першій інстанції, а й у процесі апеляційного й касаційного перегляду вироків.

Особливе місце у цьому підвиді контролю значення займають постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких розглядаються питання практики розгляду судами загальної юрисдикції окремих категорій кримінальних справ. За своєю правовою природою ці постанови максимально наближені до актів тлумачення кримінального закону. Ряд учених (наприклад, Г.М.Міньковський) вважають ці акти нормативними у зв'язку з тим, що *de facto* вони адресовані і є обов'язковими для невизначеного кола суб'єктів правозастосування. Видається, що така оцінка правової природи цих актів не є відповідною. Ці документи за своїм характером наближені до актів тлумачення норм як матеріального, так і процесуального кримінального закону. Саме в них розкриваються та окреслюються намірами кримінально-правової політики у сфері застосування кримінально-правових норм та розкривається їх зміст. У ряді випадків лише Постанови Пленуму Верховного Суду України дають відповідь про зміст тих чи інших кримінально-правових інститутів та понять. За період дії КК України 2001 р. було прийнято 25 постанов Пленуму ВС України, які розглядають питання застосування матеріального кримінального закону. Усі вони присвячені найважливішим проблемам кримінально-правової політики у сфері боротьби з найбільш розповсюдженими видами злочинів і застосування норм та інститутів Загальної частини КК. Без сумніву, вони відіграли значну роль у реалізації кримінально-правової політики, особливо з урахуванням проблем, що виникли у зв'язку з прийняттям нового кримінального законодавства.

Контроль правоохоронних органів здійснюється за правовиконавчим рівнем кримінально-правової політики - за додержанням суб'єктами правовідносин приписів кримінального закону. Одночасно він включає у себе і контроль за порядком розслідування кримінальних справ, тобто за правозастосувальною діяльністю, і реалізується органами прокурорського нагляду та в порядку відомчого контролю. У випадку фіксації їх порушення включаються механізми притягнення до кримінальної відповідальності, тобто механізм, який належить судовому контролю та механізм реагування на факти неправильного застосування норм права в середині кримінально-процесуальної діяльності.

Громадянський контроль притаманний громадянському суспільству і є новим для України, оскільки таке суспільство у нас фактично лише у стадії формування. У сфері кримінально-правової політики він здійснюється у формі участі народу в розробці підходів до формування кримінально-правової політики, практичного аналізу практики правозастосувальної діяльності. Як справедливо зазначає С.С.Босхолов: "Мета громадянського контролю... полягає в забезпеченні ефективності кримінального правосуддя, законності в діяльності органів кримінальної юстиції, відновленні порушених прав і свобод громадян".

Громадянський контроль спроможний залучити максимально широку прошарки населення до вироблення кримінально-правової політики. Це ж, у свою чергу, дозволить максимально повно врахувати і кримінально-правову психологію, кримінально-правову ідеологію і кримінально-правову правосвідомість при вирішенні питань, що входять у коло завдань кримінально-правової політики.

Науковий контроль. Ця назва є доволі умовною, оскільки науці не притаманні контрольні функції узагалі. Однак саме наука створює теоретичну базу кримінально-правової політики, визначає її оптимальні параметри та напрямки розвитку. Звичайно, вся ця діяльність здійснюється, у тому числі, і шляхом аналізу кримінально-правової політики, яка реалізується у суспільстві в даний час. Такий аналіз, звичайно, неможливий без критичної оцінки, яка, по суті, є контролем із боку фахівців за її плануванням та реалізацією. Слід зазначити, що в Україні при фактичній відсутності фундаментальних теоретичних досліджень питань кримінально-правової політики у цілому проводяться і проводяться ґрунтовні дослідження кримінально-правової політики на рівні окремих інститутів та норм, які у значній мірі мають і контрольний характер.

Кожний вид контролю здійснюється за допомогою відповідних методів, які визначені законодавством України. У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на питаннях законодавчого забезпечення контролю за кримінально-правовою політикою.

Україна за роки незалежності практично оновила всю систему законодавства. Була прийнята Конституція України, повністю реформоване кримінальне та кримінально-виконавче законодавство. Внесені суттєві (хоч і не кардинальні, як це вбачається необхідним) зміни у кримінально-процесуальне законодавство. Суттєво розширена система правоохоронних органів (за рахунок створення податкової міліції, зміни ряду функцій митної служби), відбулись позитивні зміни у судовій системі. Однак усе це не мало наслідком позитивні зміни у контролі за кримінально-правовою політикою, особливо на рівні її реалізації. Про це свідчить зростання рівня злочинності в Україні, негативні зміни у її структурі.

Відсутність розробленої нормативної бази негативно впливає і на методи застосування контролю. Вище вже зазначалась відсутність закону про слідчі

комісії Верховної Ради, відсутні закони про громадянський контроль та ін.

Тим не менше контроль за кримінальною політикою існує і реалізується за допомогою відповідних методів.

На кожному рівні контроль здійснюється за допомогою відповідних методів. У зв'язку з цим одним з основних завдань, що існують сьогодні у сфері кримінально-правової політики, є розробка нормативної бази контролю за її розробкою та реалізацією. Звичайно, не мається на увазі прийняття спеціального закону. Достатньо при розробці та прийнятті профільних законів, які тим чи іншим чином пересікаються з питаннями кримінально-правової політики, врегулювати питання контролю за її розробкою та реалізацією.

P.Fris

#### TO THE QUESTION ABOUT CONTROL IN CRIMINAL-LEGAL POLICY

In the article an author examines control problems in a criminal-legal policy

Keywords: criminal-legal policy, control

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Габлей Н.Г.

## ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.13

Постановка проблеми. В умовах розбудови правової, демократичної держави в Україні проблеми процесуального права останнім часом набувають особливої актуальності. Одним із головних завдань кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь. Закріпивши дане завдання у Кримінально-процесуальному кодексі України, законодавець відображає значимість суб'єктів кримінального процесу. Кримінальне судочинство є складною і багатогранною діяльністю органів і осіб, коло яких визначено законом. У ній беруть участь як державні органи й посадові особи, так і громадяни. Вони виконують різні процесуальні функції і наділені законом різними за характером правами, різні і їх обов'язки. Однак загальним для них є те, що всі вони в тій чи іншій формі беруть участь у справі, вступають між собою у процесуальні правовідносини й тому є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Однією з проблем кримінально-процесуального права є проблема визначення кола осіб, що належать до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Адже від правильного визначення даного поняття залежать успішна реалізація завдань кримінального судочинства, дієвість захисту прав та законних інтересів людини, яка потрапила в орбіту кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії кримінально-процесуального права дослідженням поняття суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності займалися багато провідних учених, зокрема: С.А.Альперт, Т.В.Варфоломєєва, В.Т.Маляренко, Л.Д.Кокорев, Ю.М.Грошевий, В.В.Молдован, М.С.Строгович, Р.Д.Рахунов, В.М.Тертишник та інші. Однак неоднозначність визначення поняття суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності залишається актуальною і на сьогоднішній день. Це пов'язано найперше з тим, що чинний Кримінально-процесуальний кодекс України не дає чіткого визначення даному поняттю та характеризує далеко не всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. У ньому говориться про "осіб, які беруть участь у справі", "учасників процесу", "учасників судового розгляду".

Мета статті - розглянути, як вищеперелічені поняття пов'язані з поняттям суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності й охарактеризувати доцільність вживання терміна "суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності". Для цього розглянемо, як вони трактуються провідними вченими.

Виклад основного матеріалу. На думку М.Строговича, суб'єкти кримінально-



процесуальної діяльності - це учасники кримінального процесу: державні органи, посадові особи, громадські організації, громадяни, які шляхом здійснення наданих їм кримінально-процесуальним законом прав і виконання покладених на них цим же законом обов'язків реалізують установлені кримінально-процесуальні функції [8, с.203]. Відповідно до цього вчений виділяє 3 групи суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності: 1) державні органи, які здійснюють боротьбу зі злочинністю і наділені законом відповідними повноваженнями; 2) представники громадських організацій; 3) громадяни, певні особи, що беруть участь у кримінальному судочинстві. Загальною ознакою усіх трьох груп суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності є те, що при всіх розбіжностях у їх процесуальному становищі, в характері і змісті їх прав та обов'язків усі вони беруть участь у тих чи інших формах у розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ і їх участь виражається у здійсненні таких процесуальних дій, сукупність яких складає провадження у кримінальній справі. Крім указаних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, є й інші особи, що беруть участь у кримінальній справі, - свідки, експерти, поняті, перекладачі. Вони в кримінальному процесі виконують визначені обов'язки й користуються певними правами, у зв'язку з чим здійснюють окремі процесуальні дії, але не виконують кримінально-процесуальних функцій і не займають постійного становища під час провадження кримінальної справи. Процесуальні дії цих осіб є або засобами доказування (свідки, експерти), або засобами закріплення доказів (поняті), або засобами спілкування між суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності (перекладачі). Участь їх у кримінальному процесі має епізодний характер. Тому свідки, поняті, експерти й перекладачі, хоч і відіграють важливу роль у розслідуванні й розгляді кримінальної справи, але не є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності [8, с.204]. Учасником кримінального процесу (суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності) слід вважати лише таку особу, котра виступає у процесі для відстоювання визначеного інтересу, котра заявляє претензії або заперечує претензії інших осіб чи від дій якої залежить подальший напрям провадження у кримінальній справі [8, с.205].

Погодитися з цією думкою досить важко, оскільки, по-перше, у кримінальному процесі, крім основних процесуальних функцій, є й інші функції, для здійснення яких потрібна діяльність відповідних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; по-друге, без діяльності свідків, експертів, перекладачів, понятих тощо, практично нереально втілити в життя функцію вирішення кримінальної справи (правосуддя) або у крайньому разі дуже складно. Тому доцільно прислухатись до думки вченого Р.Рахунова, котрий стверджує, що в поняття суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності потрібно включати свідків, експертів, спеціалістів, тобто осіб, що відіграють допоміжну роль у провадженні кримінальної справи, оскільки вони наділені

процесуальними правами й обов'язками [7, с.23].

Існує й думка, що суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності - це учасники процесу, коло яких визначено законом [11, с.69]. Проте до учасників процесу чинний Кримінально-процесуальний кодекс України зараховує обвинуваченого, підозрюваного, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників. У дане поняття не входять державні органи й посадові особи, які вступають в процес, підозрюваний, підсудний, засуджений, виправданий, експерт, поняті, свідки та ін.

Ю.Грошевий під суб'єктами кримінального процесу розуміє державні органи, посадових осіб і громадян, які в ході здійснення заходів із порушення, розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і здійснюючи процесуальні обов'язки [5, с.11]. Дане визначення знаходить своє відображення також у працях С.Альперта, яким запропонована класифікація суб'єктів кримінального процесу: 1) основні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності - органи, які ведуть кримінальний процес; 2) учасники кримінального процесу; 3) інші суб'єкти кримінального процесу. Під другою групою суб'єктів кримінального процесу тут розуміють громадян, установи, організації, підприємства, які наділені правами щодо активної участі у справі з метою захисту своїх прав і законних інтересів або прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють. До них належать підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, позивача й відповідача [1, с.36]. До вищеперелічених осіб слід також віднести заявника, підсудного, засудженого, виправданого, заставодавця. Зокрема, заявника доцільно включати до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, виходячи з аналізу положень ст. 52 Кримінально-процесуального кодексу України, в якій зазначено, що особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні й розкритті злочину, має право на забезпечення безпеки у зв'язку з тим, що вона є особою, яка бере участь у кримінальному судочинстві. І це цілком справедливо, бо в подальшому дана особа, як правило, набуває статусу свідка, потерпілого або навіть і підозрюваного. Якщо виходити з даного визначення, підсудний, засуджений, виправданий є також суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, оскільки вони наділені правами для активної участі в розслідуванні, розгляді кримінальної справи з метою захисту своїх прав і законних інтересів. Тому необхідно чітко визначити правовий статус даних осіб у КПК України, особливо це стосується засудженого й виправданого. У Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності присвячено 3 глави. Зокрема, в це поняття включено учасників кримінального судочинства (суд, прокурор, начальник слідчого відділу, орган дізнання, дізнавач, потерпілий, цивільний

обвинувач, цивільний позивач, представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного обвинувача), учасників кримінального судочинства на стороні захисту (підозрюваний, обвинувачений, законні представники неповнолітнього підозрюваного й обвинуваченого, захисник, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача), а також інші учасники кримінального судочинства (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий). Тобто в даному законодавчому акті виділяють сторони кримінального судочинства й осіб, що виконують допоміжну роль при вирішенні кримінальної справи, але знову зовсім не приділено уваги таким суб'єктам, як засуджений, виправданий, заявник, помічник судді, заставодавець. У проекті Кримінально-процесуального кодексу України одночасно із введенням нових глав, зокрема щодо суб'єктів кримінального провадження, про кримінальне переслідування, заходи безпеки щодо учасників процесу, запроваджено й нові поняття, яким дано роз'яснення. Серед таких - сторони кримінального провадження, а саме - з боку обвинувачення: прокурор, слідчий, особа, яка здійснює дізнання, начальники слідчого підрозділу й органу дізнання, потерпілий та його представник, цивільний позивач та його представник; із боку захисту: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої відмовлено у порушенні кримінальної справи чи закрито кримінальну справу, їхні захисники й законні представники, цивільний відповідач та його представник. До суб'єктів кримінального провадження віднесено також заставодавця, особу, яка здійснює фіксацію судового процесу технічними засобами.

В.Тертишник вважає, що "суб'єкт кримінального процесу" та "учасники кримінального процесу" ідентичні і вживаються як рівнозначні. Проте доцільніше вживати термін "суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності", оскільки дане поняття відображає всіх осіб, які вступають у кримінально-процесуальні відносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки [9, с.126].

Висновки. Виходячи з вищесказаного, слід сказати, що і справді доцільніше вживати термін "суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності", але виходячи з положень, які відображені в теорії держави і права, а саме - з того, що однією із складових правовідносин є наявність суб'єкта з його юридичними правами й обов'язками [6, с.26]. Отже, у правовідносини вступають суб'єкти, а не учасники, й тому дане поняття, відповідно, переноситься у теорію кримінального процесу. Також для усунення неоднозначного розуміння поняття суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності потрібно дати визначення даного терміна в КПК України, сформулювавши його так: суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності - це державні органи, їх посадові особи, фізичні та юридичні особи, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, вступаючи між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і

виконуючи процесуальні обов'язки. До них слід зачислити: 1) основних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності - державні органи й посадові особи, які ведуть та безпосередньо здійснюють процес (суд, суддя, орган дізнання, особа, яка проводить дізнання, начальник слідчого відділу, прокурор); 2) осіб, які мають та обстоюють у кримінальному процесі власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, цивільний позивач, цивільний відповідач, потерпілий); 3) осіб, які захищають та представляють інтереси інших осіб (захисник, представники цивільного позивача й цивільного відповідача та потерпілого); 4) інших суб'єктів кримінального процесу (свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти, заявник, заставодавець, секретар судового засідання, помічник судді, особа, яка здійснює фіксацію судового процесу технічними засобами).

1. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. - Харьков, 1997. - 60 с.
2. Бородавська Н. Забезпечення правового статусу засудженого до позбавлення волі // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - №9. - С. 104 - 113.
3. Дроздов О. Правове регулювання статусу засудженого у кримінальному судочинстві // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - №9. - С. 114 - 120.
4. Законопроект Кримінально-процесуального кодексу України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
5. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хогенця. - Харків: Право, 2000. - 469 с.
6. Молдован В.В. Основи держави і права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. - К.: Юмана, 1996. - 176 с.
7. Присяжнюк Т. Підсудний в кримінальному процесі // Право України. - 1998. - №1. - С. 51 - 53
8. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому уголовно-процессуальному праву. - М., 1961. - С. 23.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - Т.1. - М.: "Наука", 1968. - 470 с.
10. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. Підручник. - 4-те вид., доп. і перероб. - К.: Видавництво А. С. К., 2003. - 1120 с.
11. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 года // [www.garant.ru](http://www.garant.ru)
12. Чельцов М.А. Уголовный процесс. - М., 1969. - С. 69 - 70.

N.G.Gabley

#### THE CONCEPT OF SUBJECTS OF CRIMINAL-PROCEDURE JURISDICTION

One of the problems of criminal-procedure jurisdiction is a problem of decision of circle of persons who belong to the subjects of criminal-procedure jurisdiction. The subjects of criminal-procedure jurisdiction - are the state institutions, its public servants, physical and legal persons, who are carrying out criminal-procedure jurisdiction, entering between itself into judicial legal relationships, acquiring here the judicial rights and executing judicial duties.

Key words: the subjects of criminal-procedure activity, the participants of the process, subjects of criminal hearing, parties of criminal process.

*Гуртієва Л.М.*

### МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЙ ДОПУСТИМОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО

УДК 343.985

Затримання підозрюваного у вчиненні злочину є тимчасовим запобіжним

заходом (ч.2 ст.149 КПК України) [1]. Його застосування пов'язано з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність, що породжує важливу морально-теоретичну та практичну проблему щодо підстав та меж таких обмежень, а також достатності правового забезпечення моральних цінностей підозрюваного, морально-правових критеріїв допустимості застосування цього запобіжного заходу.

Дана проблема пов'язана із завданнями науки кримінально-процесуального права, слідчої етики та практики [2], з реформуванням кримінально-процесуального законодавства з відповідною для нашої держави орієнтацією на європейські та міжнародні стандарти здійснення правосуддя й захисту прав і основоположних свобод людини. Як справедливо відзначає Ю.М.Грошевий, "...прагнення знайти найбільш досконалі й гуманні форми судочинства неминуче примушує звертатись до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів" [3, с.31].

На сьогодні значний вклад у розробку проблеми морально-правових критеріїв діяльності слідчого внесли українські (Ю.М.Грошевий, В.С.Кузьмичов, С.М.Стахівський та ін. [4]) й російські (І.О.Антонов, Т.М.Москалькова, І.Л.Петрухін та ін. [5]) учені. Однак аналіз досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, дозволяє зробити висновок, що формулювання морально-правових критеріїв застосування затримання підозрюваного потребує подальшого розгляду.

Мета даної статті - на основі наукових досліджень та аналізу діючого кримінально-процесуального законодавства визначити морально-правові критерії підстав, умов затримання підозрюваного й зробити деякі пропозиції щодо вдосконалення застосування вказаного запобіжного заходу.

І.О.Антонов формулює морально-правові критерії діяльності слідчого як "моральнісні норми, правила поведінки, на підставі яких дається оцінка діяльності суб'єктів кримінального процесу з погляду її справедливості й гуманізму, добра, свободи та відповідальності, совісті, честі й гідності людини" [6, с38].

Вважаємо, що, оскільки однією з властивостей кримінально-процесуальної діяльності слідчого є правовий характер, то в систему морально-правових критеріїв діяльності слідчого повинні входити не тільки моральні, але й кримінально-процесуальні норми. Перш за все, треба говорити про достатність правового забезпечення моральних цінностей особистості та про морально-правову свідомість слідчого, про розумне використання ним своїх владних повноважень.

В аспекті питання розумного використання слідчим владних повноважень (у т. ч. при затриманні підозрюваного), зацікавлення викликають деякі положення теорії І.А.Ільїна щодо застосування сили та примусу у боротьбі зі злом, яким у першу чергу є злочин ("Про опір злу силою"):

- застосування примусу необхідне та справедливе. Протиправний не примус, а злісне насилля;

- застосування фізичного примусу допустимо лише при наявності визначених умов, а саме: не тоді, коли воно можливе, а коли воно необхідне. Необхідне ж воно тоді, коли психічного примусу (переконання) недостатньо, коли фізичний вплив є єдиним діючим засобом забезпечення належної поведінки при певному збігу обставин;

- критеріями для керування при застосуванні примусу є:

- компетентність особи, яка приймає рішення про застосування примусу, її морально-духовний життєвий досвід;

- застосовуючи фізичний вплив, необхідно завжди шукати той момент і ті умови, при яких фізичний вплив може бути припинений;

- для деяких професій застосування силових засобів у боротьбі зі злом, у тому числі зі злочинністю, є службовим та професійним обов'язком [7, с.301 - 479].

Сформульовані І.А.Ільїним моральні критерії застосування державного примусу актуальні й сьогодні, у зв'язку з чим вони можуть бути віднесені до затримання підозрюваного.

Далі розглянемо питання про підстави, межі й умови обмеження права підозрюваного на свободу та недоторканність, наскільки чітко вони визначені в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

Під процесуальними підставами слід розуміти встановлення кримінально-процесуальним законодавством обставин, які у своїй сукупності створюють ситуацію правомірності й обґрунтованості проведення затримання підозрюваного, а саме:

а) наявність порушеної кримінальної справи про вчинення злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі;

б) наявність повноваження у посадової особи на застосування запобіжного заходу;

в) наявність передбачених законом фактичних даних, які вказують на необхідність проведення затримання (ч.1, 2 ст.106; ч.2 ст.148 КПК);

г) складання протоколу затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч.3 ст.106 КПК).

Вважаємо, що в КПК України, крім складання протоколу затримання, слід передбачити також винесення мотивованої постанови про проведення затримання підозрюваного, оскільки застосування цього запобіжного заходу пов'язано з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність [8].

Відзначимо, що в усіх інших випадках закон чітко розмежує сферу застосування таких юридичних актів, як протокол та постанова. Відповідно до їх призначення, постанова - акт, що пояснює, мотивує та формулює рішення:

протокол - акт, що фіксує дію або фактичні обставини справи та засвідчує їх дійсність.

Таким чином, при проведенні затримання підозрюваного необхідно скласти і протокол, який фіксує дію по затриманню, і постанову, яка пояснює, мотивує та формулює рішення про необхідність короткочасного позбавлення особи свободи.

Крім того, в документах міжнародного права вказується на необхідність складання постанови про затримання. Так, наприклад, принцип 4 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі (затверджений на 76-у пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1988 р.), вказує: "Затримання або ув'язнення у будь-якій формі й усі заходи, що торкаються прав людини щодо затриманих або осіб, які перебувають в ув'язненні, повинні здійснюватися через постанову або підлягати ефективному контролю судового чи іншого органу".

Важливе значення при прийнятті рішення про затримання підозрюваного має й оцінка обставин, що вказані у ст. 150 КПК: "Тяжкість вчиненого злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний та матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші, які її характеризують".

Процесуальні межі обмеження права на свободу при застосуванні затримання визначені в КПК і складають 72 години (чч.6, 10 ст.106 КПК).

У КПК України момент затримання не визначений. У юридичній літературі дискусійним є питання про визначення моменту, з якого особа вважається затриманою. Наприклад, А.П.Гуляєв вважає, що "...початковим моментом фактичного затримання як запобіжного заходу є час фактичного прийняття рішення про взяття під варту доставленої особи в орган дізнання, до слідчого чи прокурора. Цей час фіксується у протоколі. Попередні дії, які пов'язані із захватом і доставленням особи ...не входять до змісту (складу) процесуального затримання" [9, с.30]. Дану точку зору підтримують М.М.Михеєнко, В.П.Шибіко, А.Я.Дубинський, які відзначають, що строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обчислюється у годинах із моменту доставлення її до органу дізнання чи до слідчого [10, с.172].

Дані опитування слідчих свідчать, що момент затримання вони пов'язують з моментом складання протоколу про затримання.

Вважаємо, що правильною є позиція вчених (Б.Я.Гаврилова, О.І.Цоколової, Р.А.Журавльова та ін.), які відмічають, що особа вважається затриманою з моменту фактичного затримання, тобто з моменту, коли особа утримується із застосуванням фізичної сили або без неї, та позбавляється волі керувати своїми діями. Цей момент може випереджати час доставлення затриманого до слідчого (дізнавача). Необхідно намагатися, щоб затриманий був доставлений до слідчого (дізнавача) в максимально короткий строк [11].

Досить цікавим є визначення поняття "будь-яке фактичне утримання, обмеження права на пересування з боку поліції" в американському кримінальному судочинстві. Згідно з рішенням Верховного суду США у справі Орозко, який був визнаний фактично затриманим з моменту, коли він був розбуджений вночі представниками поліції, які зайшли до нього в кімнату, тобто задовго до доставлення його в поліцію [12].

Таким чином, для однакового розуміння інституту затримання як ученими, так і практиками, необхідно закріпити поняття затримання і момент фактичного затримання у ст.32 КПК України. Така спроба зроблена в КПК Російської Федерації.

Під процесуальними умовами застосування такого запобіжного заходу, як затримання, необхідно вважати такі вимоги закону:

- про роз'яснення особі, затриманій у вчиненні злочину причин та мотивів затримання на зрозумілій їй мові;

- про роз'яснення прав підозрюваному, а також про право на побачення із захисником із моменту затримання, і необхідності вручити затриманому копію протоколу з переліком його прав та обов'язків (чч.3, 4 ст.106 КПК). Відзначимо, що незабезпечення права підозрюваного на захист є істотним порушенням кримінально-процесуального закону (п.3 ч.2 ст.370 КПК);

- про своєчасне направлення прокурору копії протоколу затримання, а за його вимогою і матеріалів, які послужили підставою для затримання (ч.4 ст.106 КПК);

- про сповіщення родичів підозрюваного, затриманого у вчиненні злочину (ч.5 ст.106 КПК);

- до затриманих осіб застосовується режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб (принцип 8 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі). Мова йде про реалізацію принципу презумпції невинуватості при застосуванні затримання;

- запобіжний захід скасовується або змінюється, коли відпадає необхідність у його застосуванні, або в раніше обраному запобіжному заході (ч.4 ст.165; ч.6 ст.106 КПК).

Разом із тим, вважаємо, що до процесуальних умов застосування затримання необхідно віднести вимоги закону про повагу гідності особи й гуманного ставлення до неї (ч.2 ст.5 Закону України "Про міліцію" від 20.12.1990 №565-ХІІ); про нерозголошення даних, які стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого (ч.3 ст.5 Законе України "Про міліцію").

Екзані вимоги, з нашого погляду, є загальними умовами діяльності органів державної влади та посадових осіб, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, і повинні застосовуватися при проведенні всіх без винятку процесуальних, у тому числі слідчих, дій. Відзначимо, що це положення



закріплене в Модельному КПК СНД у ч.1 ст.14 "Повага прав, свобод і гідності особистості", а також у ч.2 ст.10 Проекту КПК України 2005 р. (реєстр. №3456д).

Далі більш детально розглянемо положення про своєчасне сповіщення одного з родичів затриманого (ч.5 ст.106 КПК). На жаль, у слідчій практиці ця вимога не завжди виконується. Так, О.А.Зайцев, П.А.Смирнов відмічають, що у 80% вивчених ними кримінальних справ, по яких проводилось затримання, родичів затриманої особи про це не сповіщали. Усього лише у 7% із них - із поважних причин. В інших 13% випадків слідчими взагалі не заповнювались графи протоколу затримання про сповіщення родичів затриманого [13, с.159].

Своєчасне сповіщення родичів про затримання підозрюваного має важливе значення в його подальшій долі. По-перше, родичі можуть подати докази, які свідчать про непричетність затриманого до злочину. По-друге, родичі можуть запросити захисника для захисту підозрюваного. У цьому контексті сповіщення родичів затриманого є одним з ефективних засобів його захисту. По-третє, своєчасне сповіщення родичів позбавить їх від душевних переживань, пов'язаних із невідомістю місцезнаходження близької людини.

Також заслуговує підтримки позиція О.І.Цоколової про надмірну категоричність вимоги обов'язкового сповіщення родичів затриманої особи. Зокрема, автор справедливо відмічає, що "... людина може не мати родичів, з якими підтримує відносини; ... сповіщення проти волі арештованого порушує таємницю його особистого життя, оскільки перебування у місцях позбавлення волі негативно впливає на його репутацію; ... особа може наполягати на сповіщення людини, яка не є родичем - співробітника, друга, подруги; ... у КПК не передбачено сповіщення адміністрації за місцем роботи" [14, с.74].

Разом із тим, необхідно відмітити, що в міжнародних актах передбачена можливість, у виняткових випадках, обмежувати право затриманого на сповіщення його родичів. Наприклад, це закріплено у принципі 15, п.4 принципу 16. п.3 принципу 18 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі (1988 р).

Також у ч.4 ст.96 КПК РФ визначено, що при необхідності збереження в інтересах попереднього розслідування таємниці факт затримання за санкцією прокурора сповіщення родичів може не проводитись, за винятком, якщо підозрюваний є неповнолітнім.

У ст.106 КПК України не визначена можливість несповіщення родичів затриманого. Існує загальне положення про недопустимість розголошення даних досудового слідства (ст.121 КПК), а також вимога закону про обов'язкове сповіщення батьків чи осіб, що їх замінюють, неповнолітнього про його затримання (ч.2 ст.434 КПК).

Деякі вчені (О.А.Зайцев, П.А.Смирнов, Д.Штейнберг) допускають можливість в інтересах досудового слідства несповіщення родичів затриманого [15].

Вважаємо, що в законі повинні бути чітко визначені "виняткові обставини", при наявності яких право затриманого на словіщення родичів може бути обмежено. Наприклад, при підозрі особи у вчиненні тяжкого злочину або в складі організованої групи, коли ставиться питання про необхідність застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Крім того, повинні бути встановлені додаткові правові гарантії: процесуальне рішення про необхідність збереження у таємниці факту затримання в інтересах досудового розслідування оформлюється постановою, яка обов'язково повинна бути санкціонована прокурором. Підозрюваному також необхідно надати право оскаржити цю постанову в судовому порядку.

Далі розглянемо ще одну проблему належного забезпечення моральних цінностей затриманого, коли підозра у вчиненні злочину не підтвердилась (п. 1 ч. 6 ст. 106 КПК). При цьому очевидно, що внаслідок незаконного затримання, можливо, постраждала репутація людини. Вважаємо, що в цій ситуації за проханням затриманої особи необхідно видати їй документ, який підтверджує її непричетність до злочину та зобов'язати слідчого (дознавача), за клопотанням особи, направити такий документ за місцем її роботи або проживання. Якщо факт затримання особи був розголошений у засобах масової інформації, то необхідно публічно оголосити про непричетність особи до вчинення злочину.

Таким чином, розглянуті морально-правові критерії підстав та умов застосування затримання спрямовані на вдосконалення процесуального режиму законності його проведення, на запобігання необґрунтованого обмеження права на свободу й недоторканність особи та зловживань владними повноваженнями слідчим (органом дізнання). Досліджені положення можуть бути враховані у відповідних нормах нового КПК та у слідчій практиці.

1. Далі - КПК. Мова в цій статті буде йти про затримання підозрюваного слідчим або органом дізнання. Питання затримання особи суддею (ч. 4 ст. 165-2 КПК України) нами не висвітлювалися.
2. На жаль, у слідчій практиці відмічається збільшення випадків затримання підозрюваного до порушення кримінальної справи; при відсутності підстав; з метою чинити тиск на підозрюваного та отримання від нього "визнання" своєї вини у вчиненні злочину; з наступним фальсифікуванням матеріалів затримання; з невчасним повідомленням прокурора про затримання; зі застосуванням заборонених незаконних заходів впливу (погроз, насилля, торгур). Це відмічають багато вчених та практиків. (Див., напр.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. - М., 1999. - С. 10 - 11; Камышанский В.А. Анализ следственной практики по Российской Федерации привлечения к уголовной ответственности работников правоохранительных органов // Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: Материалы российско-американского семинара. - СПб., 1999. - С. 5 - 6 та ін.).
3. Див.: Грошевий Ю.М. Проблеми моралі в сфері кримінально-процесуальної діяльності // Демократичне предварительного расследования. Сборник научных трудов. - Минск, 1990.
4. Див. Грошевий Ю.М. Указ. праця; Кузьмичев В.С. Теория и практика следственной деятельности: Монография. - Киев: НВТ "Правник", 1997; Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального докздування: Монографія. - К., 2005. - С. 86 - 102 та ін.
5. Див.: Антонов И.А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности

- следователя. - С Пб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003; Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). - М.: Изд-во "Спарк", 1996; Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). - М.: Институт государства и права Российской Академии наук, 1998; Його ж. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). - М.: Юристъ, 1999 та ін.
- 6 Антонов И.А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователя. - С Пб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003.
- 7 Див.: Ильин И.А. О сопротивлении злу силою. Сочинение в 2-х томах. - Т.1. - М., 1993. Дану теорію підтримує також В.Соловйов. Див.: Соловьев В.С. Право и нравственность. - Мн.: Харвест, М.: АСТ, 2001. - С.37 - 38.
- 8 Про критику протоколу, як підстави поміщення затриманої особи в ІТТ див.: Гриненко А.В., Кожевников Г.К., Шумилин С.Ф. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе. - Х.: Консум, 1997. - С.76 - 77; Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. - М.: Изд-во "Экзамен", 2005. - С.153; Пантелеев И.А. Проблемы совершенствования института подозрения в уголовном процессе России: Дисс... канд. юрид. наук. - Волгоград, 1999. - С.113; Тертышник В.М., Слинко С.В. Теория доказательств: Учебное издание. - Харьков: Арсис, 1998. - С.170 - 171; Шумилов В.Н. Местные тюрьмы и проекты в введении превентивного заключения в США // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1972. - Вып. 16. - С.138 - 155 та ін.
- 9 Див.: Гуляев А.П. //Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В.Мозякова. - М., 2002.
- 10 Див.: Михеенко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / Відп. редактори В.Ф.Бойко, В.Г.Гончаренко. - К.: Юрінком Інтер, 1997.
- 11 Див.: Гаврилов Б.Я. // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н.Козак, Е.Б.Мизулина. (Компакт диск): Справочная правовая система ГАРАНТ. Законодательство с комментариями. ГАРАНТ-Аналитик Рабочий. Локальный (ГЗФЖДУКМосСмоНса). # 881167 ВС. Версия от 15.03.03.; Цоколова О.И., Журавлев Р.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В.И.Радченко (Компакт диск): Справочная правовая система ГАРАНТ. Законодательство с комментариями. ГАРАНТ-Аналитик Рабочий. Локальный (ГЗФЖДУКМосСмоНса). # 881167 ВС. Версия от 15.03.03; Пивень А.В. Право подозреваемого на защиту: Дисс... канд. юрид. наук. - Краснодар, 1999. - С.49; Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. - М., Изд-во "Экзамен", 2005. - С.144 и др.
- 12 Цит. по: Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. - М.: Издательство "Экзамен", 2005. - С.144.
- 13 Див.: Зайцев О.А., Смирнов П.А. Вказ. праця.
- 14 Див.: Цоколова О.И. Заключение под стражу подозреваемых и обвинение в совершении преступления. - М.: ВНИИ МВД России, 2002.
- 15 Див.: Зайцев О.А., Смирнов П.А. Вказ. праця. - С.160 - 161; Штейнберг Д. Сохранение в тайне факта задержания подозреваемого нарушает его право на защиту // Российская юстиция. - 2002. - №7. - С.45.

L.Gurtiyeva

#### MORAL AND LEGAL CRITERIONS OF DETENTION OF SUSPECTED PERSON

The author of the article analyses the complex of theoretical and practical questions, related to research of moral and legal criterions, definition of its place in criminal cases investigations and application of detention of suspected person. As a result scientifically based proposals for the improvement of criminal procedure legislation that regulate application of detention of suspected person are

suggested. The practical recommendations for the effective application of detention of suspected person are formulated too.

Key words: detention suspected, moral and legal criteria of detention

*Діткун І.*

## МІСЦЕ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ З ВИКОНАННЯ ВИРОКУ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 343.8 (477)

Кримінально-процесуальна діяльність суду, пов'язана з виконанням вироку, потребує теоретичного вивчення її правової природи, а також визначення місця даного виду судочинства в системі кримінального процесу України, оскільки від трактування розуміння цих питань залежать і підходи до конструювання більш ефективної моделі правового регулювання діяльності суду у сфері виконання вироку.

Стадія виконання вироку є найменш дослідженою у доктрині кримінального процесу в порівнянні з іншими стадіями. Спірним є навіть питання про віднесення її до кримінального судочинства. Тим не менше, ця тема протягом тривалого часу взагалі не піддавалася спеціальній монографічній розробці.

Можна назвати лише кілька науковців, які досліджували дану проблематику: В.Біліло, Т.Добровольська, Е.Куцова, Є.Матвієнко, В.Ніколюк, І.Перлов, В.Пінчук, І.Рижков, М.Свиридов, В.Швецов, Д.Тулянський.

Метою даної статті є аналіз основних позицій щодо розуміння діяльності з виконання вироку та визначення місця суду з розгляду й вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, в системі кримінального процесу.

Як уже зазначалось, з приводу правової природи провадження з виконання вироку у науковій літературі не має єдності поглядів. Основні позиції щодо місця судової діяльності з виконання вироку зводяться до наступного.

Суть першої з них полягає у тому, що діяльність, пов'язану з виконанням вироку, необхідно виносити за межі кримінального судочинства. Так, зокрема, М.Розін указував на те, що з моменту набрання вироком законної сили, процесуальні юридичні відносини ліквідуються і можливість їх відновлення можлива лише в надзвичайних і обмежених випадках. З вступом вироку в законну силу закінчується робота суду, і в разі постановлення обвинувального вироку розпочинається робота органів, які здійснюють виконання вироків [5, с.568].

Вивчення відповідних наукових джерел дає можливість стверджувати те, що принципові положення про суть та місце кримінально-процесуальної діяльності, пов'язаної з виконанням вироку, були сформульовані І.Перловим у його монографії "Виконання вироку". І.Перлов виходив із того, що кримінально-процесуальній діяльності під час виконання вироку притаманні всі ознаки, які характеризують стадію кримінального процесу, і включав до неї діяльність суду

із звернення вироку до виконання, контроль суду й нагляд прокурора за законністю виконання вироку, судові вирішення питань, які виникають у процесі виконання вироку [4, с.6 - 7].

Погляди І.Перлова про сутність судової діяльності з виконання вироку отримали свій подальший розвиток у роботах І.Рижкова, В.Назрова, В.Пінчука, С.Магвієнко, Р.Литвинова, де були сформульовані й пропозиції з удосконалення кримінально-процесуального закону в частині регламентації ним виконання вироку. Новий імпульс учення про стадію виконання вироку отримало завдяки науковим роботам М.Свиридова, який виходив із того, що саме прогностичний характер вироку в частині призначення покарання породжує необхідність стадії виконання вироку, в ході якої вирішуються питання коректування вироку в частині покарання [6, с.9, 121].

Вищенаведена концепція стадії виконання вироку була критично сприйнята в процесуальній літературі окремими вченими (Т.Добровольська, В.Ніколюк, Д.Тулянський) та фактично не отримала підтримки. Професор Т.Добровольська, не заперечуючи наявності в системі кримінального процесу стадії виконання вироку й пов'язуючи її закінчення із зверненням вироку до виконання, віднесла діяльність суду з вирішення питань, які виникають у ході виконання вироку, до самостійного особливого провадження суду першої інстанції [1, с.17 - 20]. Виділення діяльності суду з виконання вироку в самостійне особливе провадження обґрунтовувалось наявністю специфічних підстав для виникнення провадження з виконання вироку, відмінністю предмета розгляду суду від предмета раніше вирішеної ним кримінальної справи, наявністю інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, особливим моментом закінчення і специфічними результатами.

Схожої точки зору дотримується і В.Ніколюк. Так, автор вважає, що судочинство з питань виконання кримінально-правових заходів впливу на засуджених має стосовно провадження у кримінальній справі самостійний характер і не може вважатися стадією кримінального процесу та є окремим - кримінально-виконавчим судочинством [3, с.50 -52]. Така позиція обґрунтовується тим, що під час процесуальної діяльності суду з виконання вироку не вирішуються завдання, сформульовані для кримінального процесу. Крім того, це провадження не наділене контрольними функціями щодо будь-якої стадії кримінального процесу.

У літературі останнього десятиліття минулого століття (Ю.Якимович, І.Пастухов, В.Волколуп) було висловлено думку про те, що провадження з розгляду та вирішення питань, які виникають під час виконання вироку, має суттєву специфіку. Воно має факультативний характер, тобто є додатковим кримінально-процесуальним провадженням та не може вважатися стадією кримінального процесу.

З урахуванням викладеного вище видно, що основні погляди в науці

кримінального процесу щодо розуміння місця діяльності суду з виконання вироку в системі кримінального процесу зводились до наступного: 1) діяльність, пов'язану з виконанням вироку, необхідно виносити за межі кримінального судочинства; 2) провадження суду щодо виконання вироку визнається самостійною стадією кримінального процесу; 3) діяльність суду з вирішення питань, які виникають під час виконання вироку, є самостійним, окремим видом провадження суду першої інстанції.

Як видається, діяльність суду з виконання вироку є стадією кримінального процесу та не може виходити за межі провадження у кримінальній справі.

З'ясовуючи місце судочинства з питань виконання вироків у системі кримінального процесу, думається, що необхідно провести дослідження цієї проблеми через призму вчення про стадійність процесу взагалі та кримінального судочинства зокрема. Для вирішення вказаної проблеми необхідно не лише проаналізувати основні положення вчення про стадії кримінального процесу, а й порівняти, зіставити ці положення з особливостями, які притаманні судовій діяльності з виконання вироку.

Поняття "процес" означає проходження, просування. Провадження у кримінальній справі, її "просування" проходить визначені законом етапи, іменовані стадіями кримінального процесу. Закон установлює такий порядок, процесуальну форму провадження у кримінальній справі, який містить оптимальні умови для реалізації завдань цієї діяльності. Вирішення таких завдань здійснюється у межах процесуальних стадій, які, у свою чергу, характеризують динаміку процесуальної форми.

Стадії процесу притаманні такі ознаки: наявність конкретних, специфічних для процесу завдань, які вирішуються у його відособленій частині - стадії; вчинення сукупності дій, спрямованих на вирішення конкретних завдань, які в сукупності утворюють специфічну спрямованість цієї діяльності, яка розглядається як самостійна функція стадії; обмежене коло суб'єктів, які здійснюють цю діяльність; специфіка правовідносин, які виникають під час такої діяльності; оформлення рішень за результатами розгляду справи в актах, що приймаються уповноваженими суб'єктами, та настання відповідних наслідків. Суттєве значення мають також додаткові ознаки стадії, це, зокрема: сукупність згрупованих у самостійні розділи процесуальних норми та те, що кожна із стадій, як правило, є перевіркою стосовно попередньої.

Указаний перелік характерних ознак стадії дає можливість виділити окремі частини процесу в самостійну стадію функціонального призначення та чітко визначити часові межі конкретної стадії, вказати, які правові відносини виникають та врегульовуються на кожній з них.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві немає ані визначення поняття "стадія", ані не розкривається його зміст. Уперше детальна характеристика стадії кримінального процесу була запропонована П.Елькінд,

яка вважала за можливе віднесенням до стадії лише тих частин кримінального судочинства, для яких властивими є: а) конкретні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального процесу; б) своєрідне вираження принципів кримінального процесу; в) специфічні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності та відповідні правовідносини; г) типове оформлення актів застосування права [7, с. 50 - 52]. Більш пізніші дефініції стадії кримінального процесу стали включати в себе вказівку на те, що стадія є частиною чи етапом провадження у справі.

Кримінальний процес, куди входить і стадія виконання вироку, є складною системою зі своєю структурою, яка складається з пов'язаних між собою елементів. Такими елементами є стадії кримінального процесу. Системоутворюючим фактором, у даному випадку, є виникнення у ході розвитку процесу низки своєрідних завдань, послідовне вирішення яких є необхідним для успішного виконання завдань, які є загальними для всього кримінального процесу. Кожне з таких окремих завдань, по відношенню до загального, є своєрідним, і тому їх вирішення потребує специфічних суб'єктів та застосування своєрідних методів.

Усі стадії процесу як елементи його системи вносять свій вклад у вирішення загального завдання процесу. Але останнє досягається не завдяки простому механічному об'єднанню завдань кожної стадії. Воно досягається у результаті чіткої упорядкованої взаємодії стадій, що і дає можливість отримати результат, який не зводиться до суми завдань усіх стадій. Взаємодія стадій характеризується наявністю між ними певних зв'язків, відносин.

З урахуванням позицій, викладених у науковій літературі, можна зробити висновок про те, що кожній стадії кримінального процесу властиві: 1) безпосередні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального судочинства; 2) певне коло органів і осіб, що беруть участь у ній; 3) порядок (процесуальна форма) діяльності, який визначається змістом безпосередніх завдань даної стадії; 4) специфічний характер кримінально-процесуальних відносин, що виникають між суб'єктами у процесі провадження у справі; 5) підсумковий процесуальний акт (рішення), який завершує цикл процесуальних дій і відносин та тягне за собою перехід справи на наступний рівень (якщо справа не припиняється). При цьому кожен з етапів процесу, як правило, є контролюючим стосовно попереднього, в сукупності вони забезпечують і завершують досягнення завдань кримінального судочинства.

Видається, що таке розуміння стадії повинно бути покладене в основу побудови кримінально-процесуальних стадій. В іншому випадку кримінальний процес буде або необґрунтовано розділений на частини, які не відповідатимуть самостійним етапам провадження, або, навпаки, буде виключено із системи стадій кримінального процесу окремі етапи руху справи, які наділені всіма властивостями стадії.

З урахуванням викладеного вище, спробуємо зіставити теоретичні вчення стадійності процесу з особливостями тих правовідносини, які виникають під час діяльності суду з виконання вироку, та зробити висновок про те, чи є діяльність із виконання вироку, врегульована нормами кримінально-процесуального закону, стадією кримінального судочинства, чи вона виходить за його межі.

Під час діяльності з виконання вироку вирішуються самостійні завдання, відмінні від тих, що вирішуються в інших стадіях процесу. Ці завдання полягають у тому, щоб звернути вирок до виконання та вирішити всі питання, які виникають перед судом під час виконання вироку (ст.ст. 405-1 - 410, 411-1 - 414-1 Кримінально-процесуального кодексу України). Створення необхідних процесуальних умов для успішної реалізації вироку - таке навантаження стадії виконання вироку [2, с. 10]. Кожен елемент системи, оскільки він бере участь у досягненні її завдань, взаємодіючи з іншими елементами, можна зрозуміти й описати тільки з урахуванням його місця і ролі в системі, а також зв'язків з іншими елементами системи. Щодо стадії виконання вироку це означає, що необхідно встановити її роль у досягненні загальних завдань кримінального процесу, тобто визначити, яке навантаження несе ця стадія для досягнення даних завдань.

Так, завдання невідворотності покарання за вчинений злочин і запобігання вчиненню нових злочинів стоять у всіх стадіях кримінального процесу та стадії виконання вироку зокрема. Невиконаний чи не вчасно виконаний вирок не створює переконаності у невідворотності покарання за вчинений злочин, перешкоджає попередженню нових злочинів. Точне виконання вироку з подальшим урахуванням обставин, які мають місце під час учинення вироку, з урахуванням особи засудженого, є виконанням принципу законності та гуманності під час здійснення правосуддя.

Стадія виконання вироку займає своє особливе місце в системі кримінального судочинства. Беручи участь у вирішенні загальних завдань, покладених на правосуддя у кримінальних справах, вона має власну сферу впливу, свій предмет дослідження, свою процедуру вирішення питань, які виникають на даному етапі кримінального судочинства, несе особливе правове навантаження: створення необхідних умов для успішної реалізації постановлених судом вироків та ухвал, усунення перешкод, які виникають у ході виконання вироку, забезпечення індивідуалізації покарання під час його відбування. Саме таким шляхом стадія виконання вироку вносить свій вклад у здійснення загальних завдань кримінального судочинства, в досягнення завдань правосуддя.

У стадії виконання вироку є певне визначене коло учасників кримінально-процесуальної діяльності. Так, поряд з учасниками кримінально-процесуальної діяльності, які беруть участь на попередніх стадіях кримінального процесу,



таких як суд, прокурор, обвинувачений, захисник, цивільний відповідач, на стадії виконання вироку з'являються специфічні учасники кримінально-процесуальної діяльності: орган, що відає відбуванням покарання, спостережна комісія, служба у справах неповнолітніх, орган кримінально-виконавчої системи, орган, що здійснює контроль за поведінкою засудженого та інші з певними правами й обов'язками.

Між учасниками провадження на стадії виконання вироку виникають специфічні правовідносини. Особливість таких правовідносин пов'язана з тими питаннями, які вирішуються судом на аналізованій стадії. Правові відносини, що виникають у ній, носять не постійно триваючий характер, вони виникають, в окремих випадках відновлюються, у міру необхідності вирішення судом питань, які складають предмет стадії виконання вироку та припиняються після вирішення таких питань судом.

Процесуальні форми, в яких суд та інші учасники процесу здійснюють свою діяльність на даному етапі процесу, хоч і в загальному співпадають із процесуальними формами, в яких діє суд в інших стадіях процесу, мають свої особливості. Це, зокрема, наявність подання чи клопотання уповноваженої на те особи як підстава для порушення провадження з більшості питань; розгляд питань, як правило, без витребування матеріалів кримінальної справи; процесуальне оформлення рішення суду у вигляді ухвали й ін.

За результатами розгляду питань, які становлять предмет стадії виконання вироку, судом виносяться кілька процесуальних актів із кожного питання окремо, і такий акт має підсумковий характер. Також на даній стадії застосовуються основні принципи, притаманні кримінальному процесу.

Таким чином, з огляду на вищенаведене, стадія кримінального процесу - виконання вироку - це своєрідний етап кримінального процесу, якому в силу його предмета, який не характеризується розвитком провадження у справі, притаманні свої специфічні завдання щодо забезпечення повного і своєчасного виконання вироку та інших рішень суду у кримінальній справі, усунення сумнівів і неясностей, які виникають при виконанні вироку, створення умов для індивідуалізації кримінального покарання чим забезпечується охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

1. Добровольская Т.Н. Деятельность суда, связанная с исполнением приговора. - М., 1979. - 153 с.

2. Матвиевко Е.А., Библю В.Н. Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. - Минск: Изд-во БГУ, 1982. - 206 с.

3. Николов В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1989. - 256 с.

4. Перлов И.Д. Исполнение приговора. - М., 1963. - 227 с.

5. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. - Пг., 1916. - 620 с.

6. Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. - Томск, 1978. - 222 с.

7. Элькинц П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. - Л., 1963. - 172 с.

I. Dilkun

## THE POSITION OF THE COURT ACTIVITIES IN VERDICT REALIZATION IN CRIMINAL PROCESS SYSTEM

This article is devoted to the main ideas in understanding of activities in verdict realization. Also in this article is showed the position of the court in decisions making, connected with verdict realization in criminal process system. It declares assignments that are important on a stage of verdict realization. The author also suggests the definition of analysis as a stage on criminal process system

Key words: verdict realization, criminal process stage, the court.

*Карно К.М.*

## ЗАОЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРАНЦІЇ

УДК 343.137(44)

Щороку в Україні у зв'язку зі спливанням строків давності закривається велика кількість кримінальних справ, обвинувачені або підсудні по яких втекли і переходять від слідства і суду. Використовуючи прогалину в національному законодавстві, злочинці дуже часто залишаються непокараними, а потерпілі від їх злочинів роками чекають на відшкодування завданої їм шкоди. Таке становище завдає значної шкоди Україні як всередині країни, так і за її межами. Адже проголосивши людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, надавши кожному право на правосуддя [2], держава, на жаль, у багатьох випадках не може перетворити ці положення в реальність, і вони залишаються суто декларативними. У багатьох державах світу у випадках, коли обвинувачений чи підсудний ухиляється від слідства і суду, застосовується процедура заочного провадження в кримінальних справах.

Незважаючи на важливість даної теми, вона залишається майже недослідженою. Процедуру заочного провадження в кримінальних справах досліджував Маляренко В.Т., а також, певною мірою, Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Решетняк В.І, Філімонов Б.А., Чорних І.І. Проте комплексного дослідження даної проблеми в Україні, на жаль, не існує.

Завданнями даного дослідження є розгляд чинного законодавства Франції, яке регулює процедуру заочного провадження, визначення умов та порядку розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого, виділення позитивних і негативних моментів даної процедури, а також, на основі проведеного аналізу, формулювання пропозицій щодо внесення змін до кримінально-процесуального законодавства України, яке регулює заочне провадження в кримінальних справах.

Заочне провадження в кримінальному процесі - це розгляд судом кримінальної справи за відсутності обвинуваченого. Порядок розгляду французькими судами кримінальних справ диференційований, що зумовлено існуванням класифікації протиправних діянь на злочини, проступки та

правопорушення. Справи про злочини розглядаються судом ассізів, справи про проступки - виправним судом, а справи про правопорушення - поліцейським судом. Залежно від цього можна виділити і кілька варіантів заочного розгляду кримінальних справ, що відповідають даній класифікації.

У справах про злочини, що розглядаються судом ассізів, передбачена особлива процедура заочного провадження, яка застосовується у випадках, коли забезпечити явку до суду обвинуваченого видається неможливим. Як зазначають К.Ф.Гуценко, Л.В.Головко та Б.А.Філімонов, ця процедура "являється одним з прикладів бережливого ставлення французів до власної процесуальної спадщини, бо, незважаючи на свою явну архаїчність, вона, сформувавшись ще у Середні віки, акуратно переносилась з однієї кримінально-процесуальної кодифікації до іншої: з Ордонансу 1670р. в Кодекс 1808 р., а потім і в Кримінально-процесуальний кодекс 1958 р." [1, с.362].

Відповідно до ст. 627 Кримінально-процесуального кодексу Франції (надалі - КПК Франції), якщо протягом 10 днів після вручення копії постанови про притягнення до суду підсудний не з'явиться до голови суду ассізів для допиту або зникне після цього, а виявити його місце перебування не вдається, то голова суду повинен винести спеціальну постанову, яка зобов'язує підсудного з'явитися в новий десятиденний строк. У постанові вказується, що в разі неявки він буде оголошений "ворогом закону" з усіма впливаючими з цього обставинами (призупинення здійснення особистих майнових прав, арешт майна тощо), а його справа буде розглянута судом ассізів заочно. Дана постанова вивішується на вході до житла підсудного, на вході до мерії і зали судового засідання, а також публікується в місцевій пресі.

Якщо протягом десяти днів з моменту обнародування повторної постанови голови суду підсудний так і не з'явиться, то застосовується особлива процедура заочного провадження. Відмінності її від звичайного судового розгляду полягають в наступному. По-перше, до такого розгляду не залучається журі присяжних, а рішення у справі приймається трьома професійними суддями. По-друге, до участі в заочному судовому розгляді не допускається захисник. У даному випадку кримінально-процесуальне законодавство дозволяє присутність родичів і друзів підсудного для дачі пояснень з приводу причин його відсутності, що може бути враховано судом при постановленні вироку. По-третє, при заочному розгляді судової справи в суді ассізів не проводиться допит свідків. Остання відмінність - заочно постановлений судом ассізів вирок не підлягає оскарженню [4]. Аналіз процедури заочного вирішення кримінальної справи дозволяє зробити висновок, що в даному випадку таке провадження являється свого роду санкцією держави за порушення чи ігнорування підсудним вимог процесуального законодавства.

Своєрідність юридичних наслідків заочно постановленого в суді ассізів вироку зумовлюється тим, що на практиці фактично неможливо виконати

традиційні для кримінального права види покарань, оскільки вони мають переважно особистий характер. Замість того застосовуються моральні санкції і обмеження майнових прав по відношенню до засудженого. Метою їх є здійснення певного виду репресій та спонукання засудженого постати перед судом особисто. Щодо моральних санкцій, то в їх якості, як правило, застосовуються публікація витягів із заочного вироку в місцевій пресі, а також обов'язкове ознайомлення з ним суспільства в інших формах (вирок вивіщується на дверях житла засудженого, мерії і приймальної суду ассізів) [1, с.363]. Обмеження майнових прав полягає у накладенні секвестру на майно засудженого, тобто відбувається його передача в управління відповідних муніципальних органів. Також вирішується питання про надання матеріальної допомоги тим особам, які знаходились на утриманні або ж матеріально залежали від засудженого [4].

Якщо до спливу строків давності виконання покарання засуджений з'явиться або його місце перебування буде виявлено, а він сам затриманий, то заочно постановлений щодо нього вирок вважається недійсним, а саме провадження - таким, що не мало місця у всіх своїх стадіях. У такому випадку призначається новий розгляд кримінальної справи, а суд при цьому не зв'язаний постановленим раніше вирок.

Заочне провадження у справах про проступки, які розглядаються у виправних судах, залежно від юридичних наслідків та з процесуальної точки зору буває двох видів:

- заочне провадження, яке за своїми юридичними наслідками прирівнюється до провадження за участю підсудного (тобто презюмується, що справа розглянута "змагально");
- особливе заочне провадження, коли і фактично, і юридично визнається, що справа розглянута заочно, тобто за відсутності підсудного.

Щодо першого виду заочного провадження, то закон допускає наступні виключення з правила про обов'язкову участь підсудного в залі судового засідання: 1) за письмовим клопотанням самого обвинуваченого (підсудного). Так, французьке законодавство передбачало, що в разі відсутності обвинуваченого, він може бути представлений в суді адвокатом, проте лише у справах за обвинуваченням у найменш тяжких злочинах (покарання за які не може перевищувати двох років позбавлення волі). Проте, після розгляду Європейським судом справи "Путримоль проти Франції" 23 листопада 1993 року, кримінально-процесуальне законодавство цієї країни було приведено у відповідність з вимогами Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод - адвокат може представляти відсутнього на суді клієнта незалежно від того, яке покарання йому загрожує [3, с.380]; 2) незалежно від міри покарання, що загрожує, підсудний може клопотати про звільнення від обов'язку з'явитися в суд, якщо його викликають для участі в засіданні суду

першої інстанції, в якому не планується розгляд справи по суті; 3) якщо стандарт "я підсудного не дозволяє йому особисто бути присутнім на судовому засіданні, а справа з поважних причин не може бути відкладена, то суд виносить постанову про допит підсудного одним з суддів за місцем його проживання чи перебування. Після цього проводиться повторний виклик підсудного і, у випадку його повторної неявки, справа розглядається за його відсутності. У всіх цих випадках судові засідання проводяться за участю захисника і вважаються таким, що проведено на засадах змагальності, оскільки представлені інтереси всіх основних учасників процесу. Відсутність підсудного не пов'язана тут з невиконанням ним своїх процесуальних обов'язків та неповагою до правосуддя - йому просто дозволили бути відсутнім. У зв'язку з цим не виникає ніяких додаткових чи специфічних законних підстав для перегляду вироку чи повторного судового засідання.

Щодо випадків, коли підсудний не з'явився на судові засідання з інших причин, то у французькому законодавстві існує два варіанти проведення судового засідання. Так, якщо виклик до суду був вручений підсудному особисто чи існують докази того, що він отримав його в інший спосіб, то судовий розгляд кримінальної справи проводиться заочно і визнається таким, що відбувся на засадах змагальності. Тобто заочне провадження у такому випадку прирівнюється до провадження, коли підсудний відсутній з дозволу суду, але лише за своїми процесуальними наслідками. Суттєва відмінність полягає в тому, що до підсудного, який самовільно не з'явився на судовий розгляд справи, суд застосовує процесуальну санкцію - забороняє участь захисника в такому засіданні. Якщо ж виклик на судові засідання не був вручений підсудному особисто і немає доказів того, що він отримав його в інший спосіб, то застосовується другий вид заочного провадження - особливе заочне провадження, яке передбачене ст.412 КПК Франції [4]. Основна його відмінність полягає в процесуальних наслідках судового засідання - дізнавшись про винесений щодо себе заочний вирок, підсудний має право вимагати перегляду справи тим же судом у тому ж складі, але вже за його присутності. При цьому заочно постановлений вирок вважається таким, що не мав місця. Процедура особливого заочного провадження застосовується і у тому випадку, коли підсудний, отримавши виклик, не з'явився на судові засідання, але пізніше надав матеріали, які підтверджують поважні причини його відсутності.

Процедура заочного провадження у виправних судах Франції досить складна і заплутана. При цьому заочно тут розглядається 20-30% від загальної кількості кримінальних справ про проступки, при чому у більшості випадків мова йде про застосування процедури особливого заочного провадження, результати якого, як було зазначено вище, можуть бути анульовані за вимогою підсудного у передбачених законодавством випадках [1, с. 371].

Кримінальні справи про правопорушення принципово можуть бути

розглянуті поліцейськими судами за відсутності підсудного у тому випадку, коли покарання, яке йому загрожує, обмежується застосуванням штрафу. У такому випадку підсудний може скористатися допомогою адвоката чи представника, або ж просто проігнорувати сулове засідання. У будь-якому випадку такі справи вирішуються судом, при цьому вирок вважається таким, що постановлений на основі змагального судового розгляду. Тобто повторне слухання справи в суді першої інстанції не допускається. Якою ж окрім штрафу підсудному загрожує й інше покарання, то застосовуються такі ж правила, як і передбачені для судового розгляду справ про правопорушення [4].

Таким чином, можна зробити висновок, що процедура заочного розгляду кримінальних справ у Франції досить громіздка і дещо застаріла. Деякі її положення несуть в собі явний відбиток Середньовіччя, коли неповага до суду каралась значним обмеженням прав підсудного. Це в деякій мірі стосується правила про недопустимість участі в судовому засіданні захисника підсудного у випадку втечі останнього, а також заборона допиту свідків при розгляді даної категорії справ. Але можливість подальшого перегляду постановленого за даних умов вироку дещо пом'якшує таке жорстке ставлення держави. Недоліки процедури заочного розгляду кримінальних справ очевидні - одна і та ж справа на вимогу підсудного і у передбачених випадках слухається двічі, що в свою чергу викликає перевантаження у роботі судової системи, а також призводить до непередбачуваних фінансових витрат. Фактично, застосування такої процедури до певних категорій справ веде до подвоєння витрат часу і фінансів, що негативно впливає на як на саму роботу судової гілки влади в країні, так і на її авторитет серед населення. Проте, намагання французького законодавця очевидні - не стільки покарати за вчинений злочин (адже зробити це за відсутності обвинуваченого практично неможливо), скільки створити для підсудного такі умови, за яких ігнорування судового засідання викликати не настання для останнього вкрай несприятливих наслідків. Позитивним моментом є те, що за допомогою процедури заочного розгляду кримінальної справи, держава спроможна відносно швидко відреагувати на скоєний злочин і певною мірою відновити порушені права потерпілих.

На нашу думку, норми законодавства у цій сфері слід помістити в окремий розділ Кримінально-процесуального кодексу України, і разом з тим детальніше регламентувати не лише умови розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого (підсудного), але і порядок та наслідки такого розгляду. Вважаємо, що в даній ситуації розгляд кримінальної справи в суді повинен проходити за загальними правилами, проте з урахуванням її специфіки. Слід розробити норми щодо належного і дієвого інформування обвинувачених про проведення судового засідання з використанням сучасних засобів, надати право обвинуваченому (підсудному) на правову допомогу захисника навіть у випадку, коли сам підсудний не присутній на судовому засіданні, а також забезпечити

участь в судовому засіданні його законного представника. Варто також розглянути можливість застосування новітніх комунікаційних технологій при проведенні судового засідання за відсутності обвинуваченого. Адже застосування, до прикладу, відеоконференцзв'язку дозволить фактично відсутній особі брати активну участь в судовому засіданні і давати показання. На завершення варто додати, що злочинці постійно і стрімко вдосконалюють як способи, так і засоби вчинення злочинів, використовуючи новітні досягнення в галузі науки і техніки. Тож завданням державних органів є внесення таких змін до кримінально-процесуального законодавства, які б зробили його відповідним вимогам сучасності, і залишили б злочинцям якнайменше можливостей для ухилення від відповідальності.

1. Гуценко К.Ф., Головіко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - ИКД "Зерцало-М", 2001. - 480 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст. 141
3. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - 512 с.
4. [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/cpptextA.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/cpptextA.htm)

К. Карпо

EXTRA-MURAL REALIZATION IS IN THE CRIMINAL PROCESS OF FRANCE  
In the article an author examines extra-mural realization in the criminal process of France  
Keywords: extra-mural realization

*Ковалюк І.П.*

## БЕЗКОНФЛІКТНА СИТУАЦІЯ В ПРОЦЕСІ ДОПИТУ ПІДСУДНОГО НА СУДОВОМУ СЛІДСТВІ (АНАЛІЗ І ОЦІНКА)

УДК - 343.139

Актуальність теми полягає у тому, що кримінально-процесуальний конфлікт та способи його розв'язання є досить складною проблемою, що викликає багато суперечок, оскільки дуже складно передати й передбачити всі можливі конфлікти, що виникають під час судового розгляду кримінальної справи, а тим більше для кожного конфлікту можливі способи поведінки учасників судового розгляду. Та якщо про причини виникнення кримінально-процесуального конфлікту та способи його розв'язання деякими вченими-криміналістами й надавалась увага, то поняття "безконфліктного слідства" формулюється у даній статті вперше, що й утворює новизну. У статті проглядається зв'язок з аналізом досліджень та публікацій вчинених, якими започатковано розв'язання цієї проблеми.

Стаття має за мету розмежувати судове слідство, що проходить в конфліктних відносинах, та слідство, якому притаманна повна чи часткова безконфліктність під час судового допиту підсудного.

Проблемі конфліктів у кримінальному процесі приділяли уваги багато вчених, серед яких О.Я.Басєв, О.М.Бандурка, В.І.Гончаренко та інші, однак

питання саме "безконфліктного" слідства залишилося невивченим і тому виникла необхідність розкрити дане поняття більш детально. Тому необхідно наголосити на подальшій розробці даної теми, на вивченні та вдосконаленні норм чинного кримінально-процесуального законодавства з метою недопущення виникнення конфліктів.

Відповідь на запитання про наявність чи відсутність безконфліктної ситуації в процесі допиту підсудного має не лише суто теоретичне значення, але й безпосередньо виходить на ряд тактичних аспектів кримінального процесу, які стосуються, зокрема, допустимості психічного впливу на особу, можливості введення в тактичний арсенал судді певних прийомів і методів, спрямованих на те, щоб спонукати допитуваного дати достовірні показання щодо фактичних обставин конкретної справи.

Для дослідження цієї проблеми необхідно принаймні у загальних рисах з'ясувати суть найважливіших положень концепцій "конфліктного" і "безконфліктного" слідства, з приводу яких у криміналістичній науці протягом тривалого часу не вщухали гострі дискусії, однак і до цього часу немає загальної теорії вирішення даного питання.

Витоки концепції "конфліктного" слідства слід шукати за рамками предмета кримінального процесу й ґрунтуються вони на соціально-психологічній суті злочинного діяння. Кожний злочин фактично являє собою конфлікт правопорушника із законом, зі суспільними відносинами, які ним регулюються й охороняються. Однак такий конфлікт є кримінально-правовим конфліктом і відноситься до предмета кримінального права, кримінології (в тому числі віктимології). Конфлікт більшість учених розглядають як зіткнення, викликане суперечністю цілей і способів діяльності відносно конкретного предмета або ситуації, протилежністю думок, поглядів та оцінок тих або інших явищ, подій, поведінки [1, с.234].

Такий конфлікт є основою подальших, у своїй більшості також конфліктних, відносин між підсудним і органом судової влади. У процесі судового слідства конфлікт особи з установленими державою правовими приписами цілком реально може перерости в конфлікт із суддею як представником державної влади, який повинен зробити все від нього залежне для встановлення об'єктивної істини у справі й наділений з цією метою необхідними владними повноваженнями та процесуальними можливостями.

Інтереси підсудного знаходяться, звичайно, в дещо іншій площині. Він у більшості випадків намагається максимально ускладнити процедуру встановлення істини з метою, якщо не уникнути покарання, то хоча б, наскільки це можливо, його пом'якшити. Протистояння між суддею і підсудним, протилежно спрямована їхня діяльність виявляються у виникненні конфліктної слідчої ситуації, і розгляд справи виступає як своєрідний процес вирішення цього конфлікту. Незважаючи на те, що підсудний не в усіх випадках прагне



приховати інформацію про істинний характер події, не завжди виступає як явний суперник судді, сам факт його вступу в конфлікт із приписами закону, а також пригамання йому захисна домінанта потребують від судді перебувати у стані постійної готовності до подолання можливого опору підсудного, усунення перешкод з його боку, спрямованих на ускладнення діяльності щодо встановлення об'єктивних обставин справи, мати на озброєнні необхідний арсенал тактичних прийомів і методів впливу на підсудного у межах, установлених кримінально-процесуальною формою.

Концепція "безконфліктного" слідства фактично заперечує саму можливість виникнення конфліктних ситуацій у процесі судового слідства розгляду кримінальних справ. Її прихильники (І.Ф.Пантелєєв, С.Г.Люббчев, А.І.Абасов та ін.), критикуючи концепцію "конфліктного" слідства, називають останню помилковою, такою, що суперечить принципам кримінального процесу [2, с.223], перетворює процес слідства в боротьбу із собою, а це веде до заперечення виховних цілей правосуддя [3, с.6 - 7], акцентують увагу на тому, концепція "конфліктного" слідства фактично ототожнює безконфліктну ситуацію допиту з визнанням підсудним своєї вини у вчиненні злочину, а конфліктну - із запереченням вини, наявністю у підсудного своєї власної позиції, відмінної від позиції суду [4, с.27 - 28]. О.М.Ларін вважає, що теорія конфліктного слідства ототожнює підсудного із злочинцем і служить засобом виправдання упередженості [5, с.102 - 103]. З такою оцінкою змісту концепції "конфліктного" слідства погодитись не можна. Аналіз праць авторів, які її обстоюють (О.М.Васильєв, Р.С.Бєлкін, В.І.Гончаренко, Л.М.Карнєєва та ін.) свідчить про те, що вони підходять до визначення характеру конкретної ситуації, яка склалась на певному етапі розгляду справи, виважено та об'єктивно, націлюють на всестороннє з'ясування всіх чинників та обставин [6, с.148 - 155; 7; 8]. Тому є всі підстави стверджувати, що концепція "конфліктного" слідства є життєздатною, теоретично обґрунтованою і такою, що має суто практичне, прикладене значення.

Конфліктні взаємовідносини досить часто виникають у процесі розгляду кримінальних справ, і їх слід розглядати не як війну судді із учасниками процесу, у якій безумовна перевага сил і можливостей на боці судді, а як "реальне суперництво, як процесуальну, тактичну, психологічну боротьбу" між сторонами, наділеними приблизно рівними процесуальними можливостями [7, с.26]. І як активна сторона в цьому суперництві суддя прагне не будь-якими засобами домогтись визнання підсудним своєї вини, а намагається погасити, локалізувати конфлікт, знайти аргументи, які б спонукали допитуваного до дачі правдивих показань, перевести відносини у безконфліктне русло тільки для того, щоб установити об'єктивну істину по справі відповідно до вимог, зазначених у ст.62 Конституції України (ст.2, 22 КПК України).

Не можна також спрощено підходити до характеристики "безконфліктних"

ситуацій. У багатьох випадках у процесі розслідування конкретних кримінальних справ може скластися ілюзія повної гармонії інтересів судді та підсудного, їхнього активного співробітництва, спрямованого на якнайшвидше з'ясування всіх обставин, що входять у предмет доказування. Зокрема, іноді у випадку самообмови виникає безконфліктна, на перший погляд, ситуація, а проте, глибоко її проаналізувавши з позиції збігу інтересів судді та підсудного, виявляється гострий, але старанно замаскований конфлікт. І якщо його не вдається вчасно діагностувати та локалізувати, то це може збити судове слідство з правильного шляху, призвести до втрати важливих доказів, затягування розгляду справи, ускладнити або навіть зробити неможливим установлення істини у справі. Тому в основі визначення характеру конкретної ситуації повинна лежати не лише позиція, яку займає підсудний та її оцінка суддею, але й усесторонній аналіз усієї сукупності чинників, які впливають на дану ситуацію і визначають її зміст.

Лише дотримуючись таких умов, відкривається реальна можливість втілити в життя основне завдання кримінально-процесуального законодавства - забезпечити швидке й повне розкриття злочинів і викриття осіб, винних у їх вчиненні.

Отже, аналізуючи все вищенаведене, потрібно зробити висновок, що безконфліктна ситуація може мати місце під час судового слідства, зокрема, під час допиту підсудного, коли останній повністю визнає свою вину у вчиненні злочину.

1. Бандурка О.М., Друзь В.А. Конфліктологія: Навчальний посібник для вузів. Харків: Ун-т внутр. справ, 1997. - 355 с.
2. Пантелєєв И.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Труды ВЮЗИ. - М., 1973. - Вып. XXIX. - С. 221 - 227.
3. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1976. - 28 с.
4. Абасов А.И. Учет фактов, влияющих на показания обвиняемого // Советская юстиция. - 1991. - №6. - С. 27 - 28.
5. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. - М., 1996. - 256 с.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики. - М., 1997. - Т.3. - 334 с.
7. Котов Д.П., Шиханцев Г.Г. Психология следователя. - Воронеж, 1976. - 134 с.
8. Гончаренко В.Г., Сокиран С.Н. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві. - К., 1994. - 198 с.

I. Kovalyuk

#### CONFLICTED AND CONFLICTLESS SITUATION IN THE PROCESS OF THE ACCUSED PERSON ON THE PREVIOUS INVESTIGATION

The article through the analysis of conception of conflicted and conflictless investigation deals with the questions of the possibility of appearing conflictless situation in the process of the accused person on the previous investigation, about the factors determining these situations as its estimation by investigator.

**Key words:** conflictless, conflictless situation, conception of conflicted

## ВИЗНАННЯ СУДДЕЮ У СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ТА ЇХ ВИКЛЮЧЕННЯ З ДОСЛІДЖЕННЯ ЗА КЛОПОТАННЯМ СТОРОНИ ЗАХИСТУ

УДК 343.121.4

Закріплюючи поняття доказів, КПК України обмежує можливість їх використання у доказуванні низкою вимог, обумовлених як необхідністю одержання достовірних фактичних даних, так і потребою охорони прав учасників кримінального судочинства. Однією з вимог до доказів, установлених кримінально-процесуальним законом, є їх допустимість.

Окремі аспекти даної властивості доказів досліджуються у працях В.Вапнярчука, Н.Григор'євої, В.Зажичького, Я.Зейкана, В.Іщенко, О.Куценка, В.Маляренка, В.Попелюшка, С.Прилуцького, П.Репешка, В.Савицького, А.Сизоненка, В.Тертишника та інших учених. Незважаючи на значну кількість напрацювань щодо допустимості доказів, у вітчизняній юридичній літературі не знаходиться вирішення питання про порядок перевірки суддею у стадії попереднього розгляду справи допустимості доказів, визнання ним тих або інших доказів недопустимими та їх виключення з дослідження за клопотанням сторони захисту.

З аналізу ч.3 ст.253 КПК України випливає, що суддя може відмовити у дослідженні під час розгляду справи по суті доказів, які є неналежними та недопустимими. Така позиція випливає з ч.3 ст.62 Конституції України, яка закріплює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Виходячи з цього, вбачається, що стороною захисту у стадії попереднього розгляду справи суддею може бути заявлене клопотання про виключення з дослідження під час судового розгляду кримінальної справи доказу як такого, що є недопустимим.

Я.Зейкан, О.Куценко та В.Тертишник визначають допустимість доказів як їх властивість, що характеризується такими основними критеріями (елементами, аспектами): 1) належним суб'єктом, правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів; 2) належним джерелом фактичних даних (відомостей, інформації), що складає зміст доказу; 3) належною процесуальною дією, яка використовується для отримання доказів; 4) належним порядком проведення процесуальної дії (судової чи слідчої), що використовується як засіб отримання доказів [4, с.10; 7, с.82 - 83; 19, с.92 - 93]. Аналогічна за змістом позиція щодо визначення критеріїв допустимості доказів висловлюється Пленумом Верховного Суду України у ч.2 п.19 Постанови від 01.11.1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" [10]. Ч.1 ст.153 проекту КПК України передбачає, що допустимість доказів визначається законністю їх джерела, умов і способів одержання [14]. Відповідно,

обвинувачений і його захисник, заявляючи клопотання про виключення доказу, повинні обґрунтувати, що при отриманні доказу особою, що провадить дізнання, або слідчим було порушено один (чи декілька) критеріїв його допустимості. Тобто питання про необхідність виключення з дослідження доказу необхідно вирішувати, виходячи із суто формальних підстав: дотримання норм КПК України при його одержанні та фіксації.

Коло порушень норм кримінально-процесуального закону, які повинні тягнути за собою визнання доказів недопустимими, КПК України не визначає. Позиція Пленуму Верховного Суду України з даного питання є непослідовною. Так, ч.2 п.4 Постанови від 30.05.1997 р. № 7 "Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина" зобов'язує суди визнавати недопустимими докази, одержані незаконним шляхом [11], а ч.2 п.3 Постанови від 11.02.2005 р. № 2 "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування" передбачає визнання доказів недопустимими лише за умови, що допущені при вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо [12].

Відсутнє однозначне визначення кола порушень норм кримінально-процесуального закону, які повинні тягнути за собою визнання доказів недопустимими, і в юридичній літературі. Зокрема, В.Т. Маляренко наголошує на доцільності перевірки доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону, та зазначає, що у випадках, коли під час перевірки буде встановлено, що фактичні обставини справи, хоча й отримані незаконним шляхом, але з'ясовані правильно, рішення у справі необхідно приймати на підставі доказів, отриманих у ході перевірки, з урахуванням тих фактичних даних, які зібрані під час безпосереднього розслідування справи та відповідають дійсності [8, с.10]. В.І. Зажицький, В.М. Іщенко та А.С. Сизоненко, здійснюючи класифікацію порушень норм кримінально-процесуального закону на суттєві та несуттєві, формулюють висновок про можливість визнання доказів недопустимими лише у випадках, коли їх отримання було пов'язане із суттєвими порушеннями норм кримінально-процесуального закону, та окреслюють коло таких порушень [3, с.27; 5, с.7; 18, с.57]. На підтвердження такої позиції Н.Григор'єва наводить приклад, за яким виключення з дослідження протоколу огляду місця події у зв'язку з тим, що він не був підписаний слідчим, який проводив огляд, може потягнути за собою визнання недопустимими доказами всіх вилучених з місця події речових доказів, усіх висновків експертів із дослідження цих речових доказів тощо [2, с.41]. Аналізуючи дану проблему, В.М. Савицький справедливо наголошує, що поділ можливих порушень на суттєві та несуттєві "може побічно благословити на так звані незначні порушення закону, створити безпрецедентну ієрархію обов'язковості

процесуальних норм та в результаті поглибити й без того немалу ерозію законності у кримінальному судочинстві. Порушення завжди залишаються порушеннями й боротися з ними потрібно в один лише спосіб: карати за порушення визнанням безвідності, нікчемності затрачених зусиль" [17, с.106]. Таку саму позицію обстоює П.І.Ренешко, який зазначає, що при вирішенні питання про виключення зі справи доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону, суд повинен керуватися принципом законності, а не принципом доцільності [16, с.142]. Підтримуючи таку думку, необхідно відзначити, що у стадії попереднього розгляду справи суддею не здійснюється оцінка доказів з погляду їх достовірності, а тому вирішити питання про характер допущеного порушення норм КПК України неможливо. Як видає гься, для визнання доказу недопустимим достатньо констатації порушення норм кримінально-процесуального закону, допущеного при його отриманні. При цьому мова може йти про будь-яке порушення норм КПК України, у тому числі при проведенні слідчих або інших процесуальних дій.

У юридичній літературі зазначається, що питання про виключення з дослідження недопустимих доказів досить однозначно вирішується у ст.235 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, яка передбачає, що: 1) сторони вправі заявити клопотання про виключення з переліку доказів, які надаються у судовому розгляді, будь-якого з них; 2) таке клопотання повинно містити вказівку на доказ, про виключення якого воно заявлене, підстави для його виключення, передбачені кримінально-процесуальним законом, та обставини, які обґрунтовують заявлене клопотання [6, с.41; 20, с.484]. Тобто саме від обвинуваченого та його захисника залежить наведення, переконливе обґрунтування і вмотивування доводів, що підтверджують недопустимість доказу.

Отримавши клопотання сторони захисту про виключення з дослідження доказу як такого, що є недопустимим, суддя, повинен з'ясувати у прокурора, чи є у нього заперечення щодо цього клопотання. Саме на прокурора потрібно покласти обов'язок спростування доводів обвинуваченого та його захисника про необхідність визнання доказу недопустимим і його виключення з дослідження. Це пов'язано з тим, що прокурор, затверджуючи обвинувальний висновок (або складаючи новий обвинувальний висновок у порядку ч.1 ст.232 КПК України) і направляючи справу у суд, повинен був виключити зі справи доказ, отриманий з порушенням закону. Відповідно, прокурор, висловлюючи судді свою думку про клопотання суб'єктів захисту, зобов'язаний навести фактичні дані, які б підтверджували правомірність дій особи, що провадить дізнання, слідчого при отриманні доказу, про виключення якого стороною захисту заявлене клопотання. Оцінивши доказ, про виключення якого обвинуваченим і його захисником заявлене клопотання, та враховуючи аргументи сторін, суддя повинен прийняти рішення про задоволення або

відмову у задоволенні клопотання суб'єктів захисту. При цьому за клопотанням сторін суддя вправі допитати як свідків будь-яких осіб, яким щось відомо про обставини виконання слідчих дій або вилучення та приєднання до кримінальної справи документів, а також оголосити протоколи слідчих дій та інші документи, наявні у справі чи надані сторонами. Як відзначає В.Т.Томин, "якщо суддя задовольняє клопотання про виключення доказу і при цьому призначає судові засідання, то у постанові повинно бути вказано, який доказ виключається та які матеріали кримінальної справи, що обґрунтовують його виключення, не можуть досліджуватися та оголошуватися у судовому засіданні й використовуватися у процесі доказування" [20, с.485]. Цілком очевидно, що у випадку прийняття судом рішення про виключення доказу, останній втрачає юридичну силу, не може досліджуватися та використовуватися у ході судового розгляду, а також бути покладеним в основу вироку або іншого судового рішення. У випадку відмови у задоволенні клопотання про виключення з дослідження при розгляді справи по суті доказу як такого, що є недопустимим, сторона захисту вправі повторно заявити таке клопотання під час судового розгляду кримінальної справи.

Питання щодо доцільності надання обвинуваченому та його захиснику права заявляти у стадії попереднього розгляду справи клопотання про виключення з дослідження доказів із формальних підстав було піддано різкій критиці у вітчизняній юридичній літературі. Так, В.О.Попелюшко наголошує, що, по-перше, "запізно на цій стадії розглядати спірні питання щодо доказів, оскільки їх уже покладено в основу обвинувачення та обвинувального висновку. По-друге, при попередньому розгляді справи суддя не вправі досліджувати докази. А без цього, за загальним правилом, окрім випадків очевидності, неможливо визначитися у питанні їх допустимості" [9, с.92]. Проте з даною думкою не можна погодитися з таких міркувань. По-перше, вирішення питання про допустимість доказів належить до виключної компетенції особи, у провадженні якої знаходиться справа, - особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду (ст.ст.129, 221, 273, 296, 317 КПК України та інші). По-друге, норми КПК України, які врегульовують порядок попереднього розгляду справи суддею, не забороняють стороні захисту заявляти у цій стадії клопотання про виключення з дослідження доказу як такого, що є недопустимим. Вирішення цих клопотань повністю відповідає завданням стадії попереднього розгляду справи суддею. Так, кримінально-процесуальний закон передбачає, що у справі, яка надійшла від прокурора, суддя з'ясовує щодо кожного з обвинувачених питання: чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України (п.3 ч.1 ст.237 КПК України) та чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (п.5 ч.1 ст.237 КПК України). Наявність порушень, допущених при

складанні обвинувального висновку, є підставою для повернення справи прокурору (ч. 1 ст. 249-1 КПК України), а наявність порушень, допущених під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, - підставою для її повернення на додаткове розслідування (ч. 1 ст. 246 КПК України). Проте ці норми не відповідають побудові демократичного кримінального судочинства, у зв'язку з чим народними депутатами України вносилося на розгляд Конституційного Суду України питання щодо їх відповідності Конституції України (конституційності), яке не було вирішене з формальних підстав [21]. Виходячи з вимог засади змагальності, докази, отримані з порушенням норм КПК України, повинні визнаватися судом недопустимими, а не бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. По-третє, оцінка суддею у стадії попереднього розгляду справи доказів із погляду їх допустимості не призведе до зміни змісту даної стадії. Зокрема, на думку В.В.Вапнярчука, особливістю стадії попереднього розгляду справи суддею є те, що на ній "не провадиться оцінка доказів з точки зору їх достовірності, а лише встановлюється їх належність, допустимість і достатність" [1, с. 135]. Як справедливо відзначає Г.М.Резник, "оцінюючи докази з точки зору їх допустимості, суддя керується нормами кримінально-процесуального закону, які встановлюють вичерпне коло джерел доказів і детально регламентують правила їх отримання та закріплення. При визначенні допустимості має місце підведення ознак, що характеризують процесуальну форму доказу, під норми кримінально-процесуального права, тобто питання вирішується шляхом застосування права до факту, а не за внутрішнім переконанням суб'єкта" [15, с. 19]. Розглядаючи у стадії попереднього розгляду справи клопотання обвинуваченого та його захисника про виключення з дослідження у її судовому розгляді недопустимих доказів, суддя не вправі вирішувати по суті питання про винуватість обвинуваченого. Необхідно погодитися з думкою С. Прилуцького, який наголошує, що "суди, вирішуючи питання про недопустимість доказів, висловлюються лише про процесуальну сторону їх збирання" [13, с. 88]. По-четверте, виходячи з того, що стадія попереднього розгляду справи є "перехідною" між досудовим слідством і судовим розглядом, вирішення у ній питань про допустимість зібраних слідством доказів є необхідним, оскільки мова йде, з одного боку, про гарантії прав та інтересів учасників кримінального процесу, а з іншого - про гарантії законного й обгрунтованого провадження досудового слідства.

Зроблені у статті висновки підтверджуються результатами проведеного в Івано-Франківській, Львівській і Тернопільській областях анкетування суддів та адвокатів: доцільність закріплення права обвинуваченого та його захисника заявляти у стадії попереднього розгляду справи суддею клопотання про виключення з дослідження у судовому розгляді справи доказів, отриманих із порушенням норм КПК України, підтримує 71,7 % (38) суддів і 89,6 % (43)

адвокатів.

Як вбачається, викладені у статті положення щодо заявлення обвинуваченим та його захисником клопотань про виключення з кримінальної справи недопустимих доказів та їх вирішення суддею повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) розробка теоретичної моделі виключення з дослідження доказів, отриманих із порушенням норм КПК України; 2) розробка проекту норми, яка б визначала основні положення заявлення стороною захисту відповідних клопотань, порядку їх розгляду та вирішення суддею у стадії попереднього розгляду справи.

1. Вапнярчук В.В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): Навчальний посібник. - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. - 212 с.
2. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательств // Российская юстиция. - 1995. - № 8. - С. 39 - 42.
3. Зажницкий В. О допустимости доказательств // Российская юстиция. - 1999. - № 3. - С. 26 - 27.
4. Зейкан Я.П. Щодо проблеми вилучення матеріалів із кримінального процесу // Адвокат. - 2004. - № 11. - С. 9 - 12.
5. Іщенко В.М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Автореферат дис. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. - Х., 2001. - 18 с.
6. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практическое пособие. - М.: Юристъ, 2004. - 159 с.
7. Куценко О. Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві // Прокуратура. Людина. Держава. - 2005. - № 5 (47). - С. 81 - 83.
8. Маляренко В.Т. Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України: Автореферат дис. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. - Харків, 1999. - 19 с.
9. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: Монографія. - К.: Прецедент, 2005. - 232 с.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 - 2004) / За заг. ред. В.Т. Маляренка. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - С. 7 - 12.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина" від 30.05.1997 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. - 1997. - № 2. - С. 2 - 4.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування" від 11.02.2005 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 3 (55). - С. 17 - 20.
13. Прилуцький С. Допустимість доказів: сучасність та перспективи кримінального процесу України // Право України. - 2006. - № 4. - С. 85 - 89.
14. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний номер 3456-д від 18.11.2005 р.) станом на 01.11.2006 р. // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
15. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. - М.: Юридическая литература, 1977. - 118 с.
16. Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. - Николаев: Атолл, 2001. - 258 с.
17. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. - 1994. - № 6. - С. 96 - 107.
18. Сизоненко А.С. Недопустимость доказаний у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного



- Суду України. - 2003. - № 5 (39). - С. 57 - 59.
19. Терпишник В. Концептуальна модель КПК України й проблеми реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя // Право України. - 2003. - № 11. - С. 89 - 94.
  20. Уголовный процесс России: Учебник / Под ред. В.Т. Томина. - М., 2003. - 821 с.
  21. Ухвала Конституційного Суду України від 14.03.2002 р. № 7-у/2002 (справа № 2-1/2002) // [www.pau.kiev.ua](http://www.pau.kiev.ua)

Kovalchuk S. O.

#### JUDGE'S ACKNOWLEDGEMENT ON INADMISSIBILITY OF EVIDENCES DURING THE PRELIMINARY HEARINGS OF THE CASE AND RULING THIS EVIDENCES OUT OF EXAMINATION ON DEFENCE' PLEA

The article dedicates to consideration of admissibility of the evidence in litigation in Criminal procedure of Ukraine. The author considers it necessary to secure the right of the accused and the defender to make a motion that inadmissible evidence to be excluded during the preliminary hearings of the case and proposes to supplement Criminal-proceeding code of Ukraine with a corresponding article.

Key words: competitiveness, dispositiveness, defence, accused, defender.

*Кофанов А.В.*

### ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ (КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ОБЛІКІВ)

УДК 343.982.3

На сучасному етапі людство переживає бурхливий розвиток автоматизації, інформатизації та комп'ютеризації всіх сфер життя. За даними Nua Internet Surveys кількість користувачів глобальної мережі Internet з 80 тис. у 1988 р. зростає до 400 млн. на кінець 2006 р., серед яких близько 11 млн. - в Україні. У нашій державі ефективному використанню можливостей глобальної мережі для розвитку науки, освіти, культури, підприємницької діяльності сприяє Указ Президента України від 31 липня 2000 року "Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Internet та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні". Указ передбачає встановлення і наповнення інформацією Веб-сторінок центральними органами виконавчої влади, створення належних економічних, правових, технічних умов для забезпечення широкого доступу до мережі громадян та юридичних осіб. Але поширення інформаційних технологій має і негативний аспект, зокрема, відкриває шлях до антисоціальної та злочинної поведінки. Комп'ютерні системи містять у собі нові досконалі можливості для невідомих раніше правопорушень, а також для вчинення традиційних злочинів нетрадиційними засобами.

На конференції країн Великої вісімки щодо проблем кіберзлочинності, яка проходила у жовтні 2000 р., зазначалось, що збитки від кіберзлочинів сягають 100 млрд. євро щорічно. А за оцінками Рахункової палати уряду США щорічний збиток від несанкціонованих втручань, зроблених за допомогою інформаційних технологій тільки через Internet, досягає \$5 млрд.

Крім того, що злочини, які вчиняються з використанням переваг

найсучасніших технологій, завдають великих економічних збитків. Суспільство все більше стає залежним від роботи автоматизованих систем у різноманітних сферах життя - від управління Збройними силами, МВС, СБУ до медичного обслуговування населення та національної безпеки. Іноді навіть незначний збій у функціонуванні таких систем може призвести до реальної загрози життю людей. Стрімке зростання глобальних комп'ютерних та телекомунікаційних мереж, а також можливість підключення до них через звичайні телефонні лінії посилюють можливості їх використання для кримінальної діяльності.

Безумовно, найбільше від комп'ютерних (тут і далі він буде використовуватися як умовний термін) злочинів потерпають розвинуті у технічному відношенні країни, однак і в інших країнах з початком процесу комп'ютеризації створюються сприятливі умови для вчинення таких злочинів. Зокрема, глобальна комп'ютерна мережа Internet надає можливість увійти до будь-якої світової відомчої комп'ютерної системи, у тому числі й правоохоронної. До того ж це можливо зробити майже з будь-якого місця у світі. У порівнянні з Великобританією, Німеччиною, США, Японією національна безпека України поки що залежить від комп'ютерних мереж значно менше: комп'ютерних злочинів в основному зазнає у нас фінансово-кредитна сфера. Але у недалекому майбутньому такі злочини можуть призвести до глобальних катастроф - екологічних, економічних, транспортних тощо. Введення сучасної системи управління культурою, освітою, наукою, медициною, рухом літаків, поширення телекомунікаційної мережі, впровадження системи електронних платежів, використання комп'ютерів у діяльності правоохоронних органів (криміналістичні та оперативні обліки), а також у військовій справі значно розширили сферу діяльності всіх різновидів комп'ютерних злочинців - хакерів та крєкерів, фріків та кібершахраїв, колекціонерів та піратів.

Протягом останнього десятиріччя глибоко вивчались проблеми, пов'язані з бурхливим розвитком феномена, відомого в усьому світі під назвою "комп'ютерна злочинність". На сьогодні це поняття (досить умовно) включає всі протизаконні дії, при яких електронне опрацювання інформації було знаряддям їх вчинення або їх об'єктом. Таким чином, комп'ютерна злочинність - це міжнародне явище, рівень якого тісно пов'язаний з економічним рівнем розвитку суспільства у різних державах та регіонах. При цьому менш розвинуті у технічному відношенні країни завдяки діяльності міжнародних правоохоронних організацій мають можливість використати досвід більш розвинутих країн для запобігання та викриття комп'ютерних злочинів. Загальні тенденції, злочинні засоби та заходи запобігання, що ґрунтуються на єдності технічної, програмної та методичної бази цих злочинів, у різні проміжки часу є однаковими у різних країнах.

Таким чином, поняття "комп'ютерна злочинність" разом з розвитком

комп'ютерних, телефонних технологій поступово трансформувалось у поняття злочинів у сфері інформаційних технологій.

Характерні риси злочинності в галузі інформаційних технологій мають:

- як правило, міжнародний характер злочину (виходить за рамки кордону однієї держави); труднощі у визначенні "місця знаходження" злочинця; слабкі зв'язки між ланками в системі доказів; неможливість спостерігати і фіксувати докази візуально; широке використання злочинцями засобів шифрування інформації.

Громадськість усе більше цікавиться цими питаннями, оскільки кожний власник або користувач комп'ютера, телефону, радіотелефону, модему, пластикової картки - це потенційний потерпілий, якого можуть очікувати тяжкі наслідки в разі вчинення злочину, особливо у державному, комерційному та промисловому секторах, де можливі значні фінансові затрати. Комп'ютерні злочинці за допомогою міжнародних комп'ютерних мереж - типу Internet - широко розповсюджують свій кримінальний досвід, нехтуючи державними кордонами, що вимагає від правоохоронних установ, протидіючих цим злочинам, відповідних кроків до співпраці на міжнародному рівні.

З розвитком глобальних комп'ютерних та телекомунікаційних мереж набула поширення практика злочинного проникнення та знищення криміналістично-облікових і оперативних баз даних. Саме тому проблеми розробки систем захисту та збереження державної, службової таємниці набувають сьогодні особливого значення. Багато проблем виникає у зв'язку з крадіжками електронної інформації в правоохоронних органах, зокрема, вторгнення до криміналістичних та оперативних баз даних та незаконна торгівля службовою інформацією на магнітних носіях. Також Internet широко використовують торговці зброєю, зокрема вогнепальною та набоями до неї, для ведення справ, обміну інформацією, координації дій, хакерів, які працюють на організовані злочинні угруповання.

Починаючи з 1991 р., при Генеральному секретаріаті Інтерполу діє робоча група з проблем комп'ютерної злочинності, яка вивчає цей вид злочинів у різних країнах, розробляє методичні рекомендації, допомагає у стандартизації національних законодавств, напрацьовує практичний досвід розслідування комп'ютерних злочинів.

За час існування ця група створила сучасну класифікацію комп'ютерних злочинів, розробила уніфіковану форму повідомлення (запиту) про такі злочини, працює над створенням довідника "Комп'ютери та злочини", намагаючись стандартизувати методи та процедури розслідування у різних країнах, щорічно організовує навчальні курси по підготовці фахівців.

Розширення сфери діяльності робочої групи викликало її перейменування у 1996 р. в Європейську робочу групу з проблем злочинності у сфері інформаційних технологій. Були визначені три пріоритетні напрямки діяльності

робочої групи:

1) Internet - аналіз ситуації, дослідження питань правового і поліцейського характеру;

2) шахрайства з використанням електронних засобів платежу та з використанням різних засобів зв'язку і телекомунікацій;

3) несанкціоновані проникнення в криміналістичні та оперативні бази даних правоохоронних органів з метою їх знищення або незаконного корегування.

Особлива увага приділяється саме питанням міжнародного співробітництва під час розслідування комп'ютерних злочинів. У багатьох країнах для боротьби з цим видом злочину створені спеціалізовані підрозділи, які займаються виявленням, розслідуванням комп'ютерних злочинів та збором іншої інформації з цього питання на національному рівні. Саме спеціалізовані національні поліцейські підрозділи утворюють головне ядро сил протидії міжнародній комп'ютерній злочинності. Такі підрозділи вже створені і діють тривалий час у Сполучених Штатах Америки, Канаді, Великобританії, Німеччині, Швеції, Швейцарії, Бельгії, Португалії, Австрії, Польщі та багатьох інших країнах.

Беззаперечним міжнародним авторитетом у галузі безпеки інформаційних технологій є служба Computer Emergency Response Team (CERT), заснована інститутом розробки програмного забезпечення Пітсбурзького університету Карнегі-Мелона (Carnegie Mellon University Pittsburgh, США). Працівники CERT допомагають користувачам сучасних криміналістично-облікових та оперативних баз даних виявляти випадки несанкціонованого проникнення в інформаційні системи, розробляти та розповсюджувати інструктивно-методичні матеріали з інформаційної безпеки.

Міжнародна спільнота дійшла висновку, що організація захисту інформаційної інфраструктури тільки на національному рівні буде малоефективною. Водночас організація протидії кримінальним проявам лише силами правоохоронних органів не завжди достатньо ефективно. Тому на початку 90-х років була створена організація FIRST - форум-команд-реагування на інциденти, яка об'єднує 80 бригад реагування з 19 країн світу. Ці бригади представляють правоохоронні та військові державні установи.

Для того, щоб інформація з інших країн швидко і в доступній формі (мова повідомлення, специфічні терміни, коди злочинів тощо) надходила до національних спеціалізованих підрозділів (якщо їх немає, то до інших компетентних органів), для оперативного обміну такою інформацією між країнами, Генеральний Секретаріат Інтерполу ще у 1994 р. рекомендував усім країнам - членам організації створити національний центральний консультативний пункт з проблем комп'ютерної злочинності (national central reference point) і закріпити конкретних співробітників для роботи з інформацією про комп'ютерні злочини. Ці пункти створені, як правило, в апараті Національних Бюро Інтерполу або у спеціалізованих підрозділах, які

займаються комп'ютерною злочинністю. На базі НЦБ Інтерполу в Україні такий пункт був створений 17 вересня 1996 р.

Це дало можливість накопичити матеріал про законодавче регулювання та організаційний досвід попередження, розкриття і розслідування комп'ютерних злочинів у різних країнах, підготувати низку аналітичних оглядів і публікацій з актуальних питань, ознайомити співробітників МВС, прокуратури, суду з цим новим для України видом злочинів, внести конкретні пропозиції по вдосконаленню кримінального законодавства України.

Безумовним успіхом у цій галузі можна вважати створення державної системи захисту інформації. Налагоджено виробництво засобів захисту, організована планомірна підготовка і підвищення кваліфікації фахівців відповідного профілю [2]. Функціонування системи захисту інформації було б неможливо без нової нормативно-правової бази, на засадах якої було впроваджено організаційно-технічне та страхове забезпечення системи захисту інформації [3]. Як відомо, нормативно-правове забезпечення включає систему законодавчих актів, які встановлюють правовий статус суб'єктів правовідносин, суб'єктів і об'єктів захисту, форм і способів захисту інформації. Організаційно-технічне забезпечення являє собою комплекс координованих організаційних, технічних, програмних та інших заходів, що реалізують усі практичні механізми захисту інформації. Страхове забезпечення призначене для захисту власника інформації або засобів інформації, як від традиційних загроз (крадіжок, стихійних лих), так і від таких, що виникають у процесі інформатизації суспільства (витік інформації, знищення, корегування, блокування...).

Проте, не дивлячись на існуюче нормативно-правове та технічне забезпечення, система інформаційної безпеки України не завжди відповідає поставленим перед нею завданням. Чому?

Для того, щоб відповісти на це питання, на думку автора, по-перш, для коректного аналізу цієї проблеми треба відійти від класичної корпоративної схеми вивчення накопиченого матеріалу та викладення причин із заздалегідь підготовленою підсумковою тезою "про необхідність виділення державних коштів на додаткові дослідження". Виходячи з аналізу вище вказаного необхідно зауважити, що теза про недостатню фінансову допомогу держави вінчає численні виступи спеціалістів з доповідями на наукових конференціях щодо захисту інформації. Але, чи є інформація у цих тезах істиною - ситуація спірна. Такі свіжі приклади, як постійні терористичні прориви глобальної системи інформаційного захисту спецслужб США; стосовно діяльності Бюро контролю за обігом вогнепальної зброї, алкогольними напоями та тютюновими виробами у США (BATF)[1] актуальними є несанкціоновані втручання в електронні "Системи перевірки вогнепальної зброї по кулегільзотекам" (NLETS)[1] та у "Національну систему негайної перевірки осіб, які бажають придбати вогнепальну зброю в приватне користування" (криміналістично-облікова

система - NICS)[1]; виявлення каналу несанкціонованого доступу сторонніх осіб до бази даних Дозвільної системи (власників вогнепальної зброї, її кількості та якості - тактико-технічних характеристик) України, та багато інших, ставлять під сумнів винятковість теми "недостатнього фінансування".

По-друге, потрібно відійти від традиційного пошуку найкращого нормативно-правового, організаційно та технічного забезпечення захисту інформації будь-яких країн з метою адаптації цього матеріалу до українських потреб. Практика свідчить, що всі сучасні системи забезпечення захисту інформації будь-яких країн світу є недосконалими. І США, і Україна, і Англія, і Іспанія, й інші держави "по кількості і якості недоліків" систем інформаційної безпеки знаходяться на приблизно одному рівні.

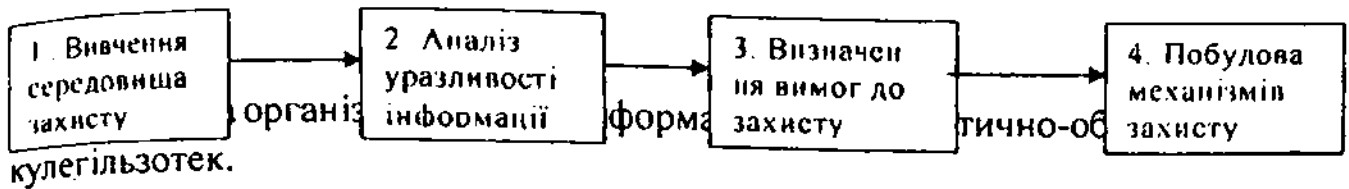
Таким чином, для досягнення мети досліджування, автор відійшов від застарілої тези про недостатнє фінансування та пошуку "досконалого" вирішення проблеми за кордоном. Ретроспективний аналіз розвитку підходів до захисту дає підстави зробити висновок, що теорія і практика інформаційної безпеки пройшли три етапи [2, 3].

Початковий етап - емпіричний, зміст якого полягав у тому, що на основі аналізу загроз інформації та накопиченого досвіду її захисту, були розроблені і впроваджені необхідні механізми захисту без належного організаційно-правового забезпечення. Перш за все, під захистом розумілося попередження несанкціонованого отримання інформації особами і процесами (програмами), що не мали на це правових підстав та повноважень. Традиційно застосовувалися заходи для забезпечення цілісності інформації. Спроби розробки на цьому етапі виключно правового підходу для оцінки загроз виявилися недостатніми. Отримані математичні розрахунки у зв'язку з відсутністю достатньої вибірки статистичних даних були складні і непрактичні через підвищений вплив на захист інформації випадкових правових чинників.

Проміжний етап - концептуально-емпіричний. Суть його і зміст полягали в тому, що на основі досвіду захисту інформації, отриманого на етапі емпіричного підходу, вдалося деяким чином підійти до уніфікації організаційно-правового механізму та методико-інструментального базису, що використовується для вирішення завдань захисту. Була розроблена схема правових та організаційних заходів захисту інформації, яка в свою чергу стала основою уніфікованої концепції захисту інформації (УКЗІ) [4, 5, 6].

Сучасний етап - теоретико-концептуальний. Його особливість полягає в тому, що на основі досягнень попередніх етапів здійснюються спроби розробити основи цілісної організаційно-правової теорії захисту, і цим самим підвести під реалізацію захисту міцну науково-методологічну базу. Об'єктивною основою формування теорії захисту стала УКЗІ, що була сформульована в попередній період і яка увібрала в себе весь накопичений до цього часу правовий, організаційний та технічний досвід захисту. Автор навмисно її не приводить.

оскільки, на його думку, структура УКЗІ з початку розробки припускає в основі своїй пасивне (див. рис.) спостереження за уразливістю інформації. Розвиток такої концепції негативно вплинув та загальмував розробку організаційно-правових і технічних заходів, спрямованих на захист інформації.



Істина полягає в тому, що в епоху стрімкого розвитку інформаційних технологій вплив авторитетної "пасивної теорії" призвів до того, що передові сучасні системи захисту переродилися в системи, які розвиваються під впливом розвитку засобів нападу.

Відсутність нових розробок теорії призвело практику боротьби із злочинами у інформаційній сфері не до попередження, а до реагування на скоєні злочини за ганебною схемою, зокрема: фіксуємо злочин (тобто фіксуємо (розумій: фіксуємо безкарні "проколи" систем безпеки), набираємо статистичні дані, досліджуємо нові методи та засоби нападу, розробляємо проект системи захисту, затверджуємо цей проект, проводимо випробування, допрацьовуємо, атестуємо і здаємо в експлуатацію вже морально застарілу систему безпеки.

Негативом такого шляху розвитку систем захисту інформації є:

- факти успішного первинного (а для нас - статистичного) наступу правопорушників для отримання конфіденційної інформації;
- розбазарювання інформаційного потенціалу криміналістично-облікової інформації (обліку зброї, кулегільзотек, тощо).

Нові засоби нападу за дуже малий інтервал часу проходять шлях від моменту відкриття нових фізичних ефектів до моменту виробництва нових більш проникливих програм. На відміну від них, як було приведено вище, системи і засоби захисту розробляються лише після виявлення цілого ряду проникнення, їх аналізу та розробки стратегії і тактики протидії. Крім того, слід зазначити, що витік інформації на етапі розробки засобів захисту "зводить нанівець" усі зусилля фахівців у галузі захисту інформації, які не мають правової випереджаючої бази. Якщо торкнутися теми наявності каналів витоку інформації з правоохоронних органів, які мають відношення до зберігання конфіденційної криміналістично-облікової (наприклад, обліку вогнепальної зброї, кулегільзотеки) інформації, то тут діє програмне забезпечення, яке реагує тільки на наявні правопорушення і виключає застосування програм попередження злочинів, їх профілактики тощо.

Що стосується технічного забезпечення інформаційної безпеки, то нажаль нерідко, до моменту випуску діючих зразків апаратури захисту (протидії), виявляється, що вже створена нова апаратура, яка атакує - працює на інших.

нових технічних принципах.

Недостатнє технічне оснащення підрозділів системи експертної служби МВС новітніми, сучасними засобами виявлення комп'ютерних злочинів не сприяє ефективній роботі в галузі захисту інформаційних технологій. В той же час апаратурний спектр атакуючої техніки розширюється та збільшується. Системи, що атакують - оптичні, оптико-механічні, оптико-електронні, НВЧ та інші - істотно знижують ефективність протидії систем і засобів захисту.

Прикладом може слугувати використання злочинцями апаратури, яка має настільки вузьку діаграму випромінювання, що виявлення факту атаки відбувається тільки за умови влучення прийомної пошукової антени в область вузького радіопроміню шириною в десяток градусів. Цього радіопроміню може взагалі не бути у приміщенні, що атакується, якщо він створений радіозакладкою, розташованою в одній із зовнішніх стін висотного будинку. Імовірність виявлення таких пристроїв за допомогою сканерних приймачів майже не можлива.

Перехід систем, що атакують, у недосяжні раніше діапазони довжин хвиль, наприклад, в область міліметрового діапазону радіохвиль, частково "обеззброїв" експертну службу МВС, як користувача сканерних приймачів, що не призначені для роботи в діапазоні сотень гігагерц. Ця ситуація показова тим, що створення комплектів, що атакують: "передавач + радіоприймач вузької ділянки міліметрового діапазону хвиль" на кілька порядків дешевше і простіше, ніж створення промислових зразків радіосканерів міліметрового діапазону. При цьому в цих діапазонах процес просторового та частотного сканування і пошуку сигналу, що має частотну смугу в десяток кілогерц та випромінюється у просторовому куті близько двох десятків градусів, виявляється тривалою і марною процедурою.

Надії фахівців на ефективне застосування нелінійних локаторів для пошуку закладених пристроїв також не виправдалися. Правопорушникам достатньо покривати пристрої матеріалами, що поглинають енергію радіохвиль, а також застосовувати імітатори закладних пристроїв. При цьому і пошук, і виявлення пристроїв істотно ускладнюються. Переносні рентгенівські пристрої (навіть без урахування їх вартості) також далеко не є панацеєю.

Особливе місце в процесі ускладнення боротьби з апаратурою, що атакує, зайняло застосування нових виробничих технологій і методів. Сучасні цифрові диктофони, радіозакладки, відеокамери зберігають інформацію в мікросхемах пам'яті і передають її в зашифрованому і стислому вигляді по команді ззовні з стрибкоподібною псевдовипадковою зміною значення частоти. Активно застосовуються сигнали носії, що фазоманіпульовані по псевдовипадковому закону. У результаті, спектри сигналів носіїв стають аналогічними спектрам широкосмугових шумоподібних сигналів, і на відстанях, порівнянних із розмірами ближньої зони, стають нижче рівня шумів. Крім того, ці засоби нападу надзвичайно складно знайти та ідентифікувати, так їх ще оснащують



елементами пам'яті з захистом - такі засоби нападу зберігають інформацію "у собі" та самоліквідуються при спробах їх вилучення.

Таким чином, процес захисту криміналістично-облікової та оперативної інформації все більш набуває проблемний характер, а виявлення небезпечних каналів витоку інформації та апаратури, що атакує, стає випадковим успіхом працівників експертних служб. Якщо ж працівники цих служб з будь-яких причин самі стають джерелом витоку інформації, то ситуація з безпекою інформації в цілому стає проблематичною і не завжди вирішується.

Наведене вище підводить по-перше, до наукової доцільності і практичної корисності постановки і вирішення цієї актуальної проблеми шляхом впровадження попереджуючої стратегії захисту [4], та відмову від виключно пасивної теорії. Необхідно упередження правопорушень у сфері інформаційних технологій на випереджаючих початкових етапах реалізації злочинних спроб, коли витрати і втрати в результаті протидії атаці виявляються істотно нижче наслідків правопорушення.

По-друге, прийнято вважати, що основні напрями розвитку захисту інформації тісно пов'язані з вирішенням наступних завдань.

Перше - полягає в розробці нормативно-правової бази, яка б закріплювала створення, діяльність нових організаційних структур та корегування діяльності вже створених (систем захисту інформації СБУ, МВС, прокуратури та ін.).

Друге - це подальший розвиток науково-методологічної бази як основи інтенсифікації процесів захисту, у тому числі формування теорії, орієнтованої не тільки на технічні, але і на правові та соціальні системи.

Третє - регулярний збір і обробка статистичних даних про склад і результати функціонування реальних систем захисту. Безсумнівно, що діяльність підрозділів захисту інформації у цьому аспекті повинна знаходитись в межах нормативно-правового поля.

Таким чином, на думку автора забезпечити безпеку інформації можливо за таких умов:

1. Активізації науково-дослідницьких лабораторій (центрів), що аналізують не тільки функціонування реальних систем захисту, але й подальший розвиток фізичних наук з метою прогнозування створення нових каналів витоку інформації та апаратної реалізації зразків атакуючої техніки на основі нових організаційно-правових механізмів.

2. Формуванні теорії, що орієнтована на інтегральний підхід до технічних і соціальних систем.

Відповідно до п. 1 теорія однозначно підказує шлях розвитку ефективного захисту інформації в державі - епоха пасивного споглядання закінчилась, почалася епоха попереджуючої стратегії захисту. По п. 2 першим кроком у цьому напрямі з'явилася "Загальна парадигма захисту інформації", що опублікована у провідних наукових виданнях [4-7] і пройшла апробацію на наукових

семінарах та реалізована на різних рівнях учбового процесу. На думку провідного вченого України у галузі інформаційної безпеки І. Д. Горбенка, парадигма базується на найбільш структурованій теорії захисту інформації в комп'ютерних (автоматизованих) системах. У цій теорії сформульовано цілу низку аксіом і тверджень (теорем), що розкривають методологію створення й функціонування захищених комп'ютерних систем. Узагальнення цієї теорії, що увібрала світовий досвід боротьби з несанкціонованим проникненням у криміналістично-облікові та оперативно-пошукові бази, і поширення її на загальну інформаційну сферу дозволило сформулювати парадигму у наступному вигляді: інформація вважається захищеною, якщо при її переміщенні дотримується режимна адекватність комунікабельних носіїв інформації.

Аналіз комунікабельності носіїв інформації показує, що цей термін є одним з найважливіших, на підставі яких виникає можливість наукової оцінки та зближення технічних і соціальних систем. Тому "Загальна парадигма захисту інформації в органах внутрішніх справ України", як спеціалізована, відкриває нові горизонти у розвитку теорії захисту. Цей матеріал виходить за межі даної наукової статті та буде розглянутий надалі окремо.

Структуру уніфікованої концепції захисту інформації треба розуміти як комплекс організаційно-правових заходів, де не тільки визначене місце можливого знаходження підрозділу, що проводить аналіз атакуючих систем, але й це місце виділено окремо, і конкретні люди під державним контролем виконують на цьому місці свої конкретні обов'язки, які діють у правових межах. Наприклад, з метою вироблення рекомендацій для ОВС, проводять практично обґрунтований аналіз розвитку систем і засобів нападу та дезактивації систем захисту [9].

Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що з метою реалізації попереджуючої стратегії захисту інформації в Україні необхідна активізація в системі ОВС аналітиків експертних підрозділів, які повинні виконувати функції: вивчення публікацій світових наукових досліджень щодо можливості створення або удосконалення на їх підставі структурних елементів каналів витоку інформації; моделювання процесів нападу на інформаційні криміналістично-облікові та оперативно-пошукові бази та їх захисту; розробки рекомендацій щодо підвищення ефективності протидії атакуючим системам і засобам, та ін.

Державним стандартом України встановлено [8]: "Заходи захисту інформації повинні бути адекватні загрозам...", а ця мета недосяжна без реалізації попереджуючої стратегії.

1. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Суляя О. Ф. Зброєзнавство: Правові основи обігу вогнестрільної зброї. Монографія. - К.: ВееZone, 2004. - С. 90-100.
2. Малюк А. А. Информационная безопасность: концептуальные и методологические основы защиты информации. Учебное пособие. - М.: Горячая линия-Телеком, 2004. - 280 с.
3. Указ Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України" від 31.10.2001 р. "Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України" від 06.12.2001 р., № 1193/2001 // Офіційний

- вісник країни. -2001 -№ 50. -Ст. 2228.
4. Герасименко В.А., Малюк А.А. Сущность и пути перевода процессов защиты информации на интенсивные способы // Безопасность информационных технологий. - 1998.-№4.
  5. Орлов П.І., Громико І.О., Носов В.В., Логвиненко М.Ф., Громико О.І. Загальна парадигма захисту інформації // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення систем захисту інформації в Україні. -2002. -№ 5. -С.84-86.
  6. Орлов П.І., Громыко І.А., Носов В.В., Логвиненко Н.Ф., Громыко Е.И. Общая парадигма защиты информации // Защита информации. Конфидент. -2003. -№1. -С. 10-14.
  7. Орлов П.І. Інформація та інформатизація. Нормативно-правове забезпечення: Наук.-практ. посібник. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. -724 с.
  8. ДСТУ 3396.0-96 Захист інформації. Технічний захист інформації. Основні положення.
  9. І.О. Громико, С.Я. Оспішев. Проблемні аспекти захисту інформації в Україні. Право і безпека // Науковий журнал. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2005/4.4. - С. 176-179.

Kofanov A.V.

#### ACTUAL ASPECTS OF PROTECTION INFORMATION (CRIMINALISTIC AND OPERATIVE RECORD OF INSPECTION)

Organized transnational computer crime: the global problem of the third millennium. Situation with backlog of development of the theory and practice of application of systems and means that are a basis of information safety in Ukraine is investigated. The development of organizational and tactic concepts of the law enforcement of Ukraine for prevention of transnational computer crime.

**Keywords:** Bureau of alcohol, tobacco and firearms - BATF, information safety.

*Крем Г. Р.*

### ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ, ЩО ДАЮТЬ ПРАВО НА РЕАБІЛІТАЦІЮ ОСОБИ

УДК 343. 135

Одним із численних напрямів удосконалення правового поля у державі є робота й науковців, і практичних працівників над кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством. Кримінальний процес повинен розвиватися у напрямі декриміналізації законодавства й посилення гарантій прав і свобод особи. Насамперед це стосується інституту закриття кримінальної справи та звільнення від кримінальної відповідальності. З метою забезпечення прав і свобод людини процес досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи повинен бути чітко регламентований, щоб уникнути беззаконня і свавілля, щоб кожний злочин був розкритий, а винуваті понесли законну відповідальність. У контексті зазначених питань особливої уваги заслуговують підстави, що дають право на реабілітацію особи.

Питання законодавчого визначення таких підстав є надзвичайно актуальним і водночас дискусійним у науці. Воно було предметом дослідження таких учених, як С.М.Благодир, А.Я.Дубінський, П.М.Давидов, Н.В.Жогін, П.П.Коркія, Д.Я.Мірський, Я.О.Мотовіловкер, В.М.Савицький, К.Скворцов, Ф.Н.Фаткуллін, М.Є.Шумило та інших.

Проблема полягає у тому, що, як свідчить судова практика, судді не завжди чітко розмежовують ці підстави на практиці, що вказує на необхідність

удосконалення даної норми. У науковій літературі щодо такого вдосконалення висловлюються неоднозначні судження.

Таким чином, аналізуючи наукові праці та чинне законодавство України, розглянемо підстави; що дають право на реабілітацію особи, випадки їх застосування та визначимо їх чітку класифікацію.

Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає такі підстави: відсутність події злочину (п.1 ч.1 ст.6 КПК України); відсутність у діянні складу злочину (п.2 ч.1 ст.6 КПК України); недосягнення особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (п.5 ч.1 ст.6, ст. 7-3 КПК України); недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 213 КПК України), які у процесуальній літературі називають реабілітуючими. Ми дотримуємось точки зору науковців, які вважають, що така назва є невдалою [1, с.69], оскільки закриття кримінальної справи за цими підставами чи винесення виправдувального вироку ще не є реабілітацією. Вона вважається закінченою після відшкодування майнової і компенсації моральної шкоди та поновлення громадянина у правах. Правильно в даному випадку говорити про підстави, що дають право на реабілітацію.

Як зазначалось, судді не завжди чітко розмежовують відсутність події злочину і складу злочину в діях особи. У науковій літературі з цього приводу теж висловлюються неоднозначні судження. Більшість авторів [2, с.306 - 307; 3, с.11 - 12] вважає, що справа закривається за відсутністю події злочину у таких випадках: подія, у зв'язку з якою порушена кримінальна справа, взагалі не мала місця; подія мала місце, але не є подією злочину, тому що була результатом дії потерпілої особи; подія мала місце, але не є подією злочину, тому що не була результатом дії людини; якщо точно не встановлено, чи мала місце подія злочину. Г.І.Чангулі небезпідставно вказував: "Якщо не доведено, що злочин справді мав місце, справа підлягає закриттю за відсутністю події злочину" [3, с.15].

Стосовно останнього випадку, то деякі автори вважають, якщо не встановлено чи мала місце подія злочину, то кримінальна справа: 1) повинна закриватись за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину [2, с.335 - 336; 3, с.15]; 2) розслідування такої справи повинно бути призупинене у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила злочин [3, с.13]; 3) розслідування повинно продовжуватись доти, доки не буде точно встановлена ця подія або ж точно встановлена її відсутність [3, с.14].

У зв'язку з цим у літературі висловлювалась думка про необхідність об'єднання вищевказаних підстав в одну, яка б звучала "не було вчинено злочину" [5, с.19 - 41]. Водночас слід мати на увазі, що "відсутність події злочину" та "відсутність складу злочину", хоч і близькі за змістом підстави, однак мають різні цивільно-правові наслідки, на що звертає увагу Л.М. Карнєєва [1, с.73]. Якщо не встановлена подія злочину, то в задоволенні цивільного позову

відмовляється, коли ж подія відбулася, але в діях, що її викликали, відсутній склад злочину, то виникають підстави для задоволення позову в порядку цивільного судочинства.

На наш погляд, слід погодитись з думкою Я.О.Мотовіловкера, котрий вважав: "Якщо не встановлена подія злочину, і при цьому вичерпані всі можливості для збирання додаткових доказів, єдино правильною ... на стадії судового розгляду, буде постанова виправдувального вироку" [4, с.89 - 90]. У даному випадку мова повинна йти не про зміни в законодавстві, а про підвищення кваліфікації судів.

Друга підстава, що дає право на реабілітацію, передбачена п.2 ч.1 ст.6 КПК України - відсутність у діянні складу злочину. Вона застосовується у тих випадках, коли встановлено, що подія, у зв'язку з якою порушена кримінальна справа, мала місце, була результатом дії конкретної особи, але це діяння не є злочином у зв'язку з відсутністю його ознак.

Велику увагу науковців привертає визначення суб'єкта злочину. За загальним правилом, суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч.1 ст.18 КК України). Основними ознаками є осудність особи та досягнення нею певного віку.

П.П.Коркія висловлює думку, що при закритті справи у зв'язку з неосудністю особи слід посилатись тільки на норми матеріального права, оскільки нормами процесуального права (у тому числі п.2 ч.1 ст.6 КПК України) не передбачається закриття справи щодо неосудної особи [6, с.96 - 97]. Однак посилення на п.2 ч.1 ст.6 КПК України при закритті кримінальної справи щодо неосудної особи ґрунтується на законі, тому що осудність особи є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину. Звичайно, нормами матеріального права, зокрема ч.2 ст.19 КК України, передбачено звільнення від кримінальної відповідальності неосудної особи. Проте на це вказують і положення процесуального права. Зокрема, ч.1 ст.421 КПК України вказує, що коли буде встановлено, що дана особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності ..., суд, коли визнає за потрібне, виносить ухвалу, а суддя - постанову про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру ... Коли суд визнає непотрібним застосовувати примусові заходи медичного характеру, справу належить закрити, про що виноситься ухвала (постанова).

Щодо закриття кримінальних справ стосовно осіб, які на момент учинення суспільно небезпечного діяння не досягли віку кримінальної відповідальності, то у кримінально-процесуальному законодавстві складається особлива ситуація. У Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1927 року недосягнення віку, з якого є можливою кримінальна відповідальність, розглядалось як різновид загальної підстави відсутності складу злочину. У КПК України це положення передбачене у п.5 ч.1 ст.6 як окрема підстава закриття кримінальної справи.

Однак суб'єктом злочину, відповідно до КК України, є фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності. Тому теоретично підстава, передбачена п.5 ч.1 ст.6 повністю охоплюється відсутністю складу злочину кримінально-процесуальним кодексом України в ч.2 ст.213 передбачено, що кримінальна справа закривається при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

Водночас зауважимо, що дана підстава може застосовуватись лише в тому випадку, коли у кримінальній справі зібрано достатньо доказів і винесена постанова про притягнення особи як обвинуваченої і, як правило, пред'явлено обвинувачення але у процесі подальшого розслідування чи судового розгляду отримані докази, що спростовують або піддають серйозному сумніву той доказовий матеріал, на якому ґрунтувалось первинне обвинувачення.

У літературі висловлюється припущення, що за цією підставою можна закривати кримінальну справу і стосовно осіб, яким ще не пред'явлено обвинувачення [1, с.90]. Нам ця позиція видається спірною, оскільки вона порушує вимоги кримінально-процесуального законодавства. Однак у практиці може виникнути ситуація, коли до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого стає зрозуміло, що відсутні достатні докази винності особи. Тому було б правильним дану підставу поширити й на підозрюваних.

Деякі науковці неодноразово звертали увагу на те, що застосування даної підстави закриття кримінальної справи викликає сумнів щодо дійсної невинуватості особи [7, с.73 - 75]. Як зазначає М.В.Савицький, якщо участь обвинуваченого у вчиненні злочину не доведено - це свідчить, що зібрано мало, можливо, дуже мало доказів, але деякі докази все-таки є. Термін "не доведено" можна тлумачити по-різному, в тому числі як "не доведено повністю". Звідси можна зробити висновок, що певною мірою участь обвинуваченого у вчиненні злочину доведено, але слідство, напевно, не змогло повністю довести його винуватість і тому вимушене було справу закрити [8, с.48 - 49]. Закриття кримінальної справи за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину викликає певні думки з приводу того, що особа могла вчинити злочин, однак не зібрані достатні докази цього [3, с.22]. Крім того, термін "недоведеність" не зрозумілий для більшості громадян. Особа, стосовно якої закривається справа, її родичі, знайомі, інші особи, як правило, не розуміють, що ця підстава повністю реабілітує особу. Таким чином, якщо не можливо категорично стверджувати, що особа винувата у вчиненні злочину, то відповідні органи повинні робити категоричний висновок про невинуватість особи, який би не підлягав двоякому тлумаченню. На нашу думку, слід підтримати позицію багатьох учених про закріплення підстави - "непричетність особи до вчинення злочину" [9, с.42; 5, с.41].

Розглянувши найсуттєвіші проблематичні питання, що виникають при застосуванні підстав, які дають право на реабілітацію, робимо висновок, що

підстави, вказані в п.1, п.2, п.5 ч.1 ст.6, ст.7-3, ч.2 ст.213 КПК України, доцільно виділити в окремій статті КПК у такій редакції:

"Припинення провадження кримінальної справи за підставами що дають право на реабілітацію".

Проведення у кримінальній справі не може бути порушено, а порушене провадження у справі підлягає закриттю:

- 1) якщо не було події злочину;
- 2) якщо діяння не містить складу злочину;
- 3) якщо особа не причетна до вчинення злочину.

Запропонований нами проект статті КПК України повністю відповідає та не суперечить Конституції України й чинному законодавству, а також у значній мірі знімає суперечності навколо питань про застосування реабілітуючих підстав при закритті кримінальних справ.

- 1 Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. - Х.: РВФ "АРСІС", ЛГГД", 2001. - 318 с.
- 2 Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М.: Юридическая литература, 1965. - 367 с.
- 3 Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. - К.: НИИРИО КВШ МВД, 1973. - 124 с.
- 4 Мотовиловкер Я.О. Основания прекращения уголовного дела по реабилитирующим лицом мотивам // Советское государство и право. - 1972. - №9 - С. 89 - 91.
- 5 Благонир С.М. Закриття кримінальної справи в досудовому слідстві: Навчальний посібник. - Тернопіль, 2001. - 112 с.
- 6 Коркия П.П. Об основаниях прекращения уголовных дел // Советское государство и право. - 1958. - № 12. - С. 95 - 99.
- 7 Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - К., 1984 - 132 с.
- 8 Савицкий В.М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий прав невиновного на реабилитацию // Советское государство и право. - 1963. - №9. - С. 47 - 50.
- 9 Скворцов К. Новое основание для прекращения дела // Социалистическая законность. - 1988. - № 12. - С. 42.

Kret G.R.

#### LEGISLATIVE DEFINITION OR DESCRIPTION OF THE REHABILITATING REASONS TO CLOSE CRIMINAL CASES.

The article highlights the theoretical problems of application of the rehabilitating reasons to close criminal cases. The author, on the basis of the analysis of outstanding scientists' works and norms of operating criminally-remedial legislation, considers problems of application of the rehabilitating reasons to have criminal cases closed, their definitions and classification in the updated criminal code of Ukraine.

**Keywords:** rehabilitating reasons, event of a crime, corpus delicti, an absence of proof of a defendant's involvement in the crime, defendant not implicated in a crime.

*Микитин Ю.І.*

## МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

УДК 343.13

Протягом останніх років в Україні все більше уваги приділяється питанню

захисту прав людини, зокрема, їх дотриманню у кримінальному процесі. Заходи щодо гуманізації покарань не впливають на зниження рівня злочинності у країні. Можливо, це пов'язано з тим, що підходи до самого злочину та становища злочинця у суспільстві залишаються незмінними. Офіційне правосуддя ставить на правопорушнику тавро злочинця, що ускладнює його подальшу інтеграцію у суспільство. Місця позбавлення волі суттєво поглиблюють відстань між правопорушниками та законослухняним суспільством. У межах існуючого кримінального процесу від правопорушників майже неможливо добитися відповідальної поведінки. Дедалі частіше відновне правосуддя, відновні підходи у кримінальному процесі розглядаються як спосіб розв'язання цієї проблеми.

Проблема відновного правосуддя та його місця у кримінальному процесі переважно досліджувалась іноземними науковцями у сфері права. Зокрема, її розробляли Говард Зер (США), Нільс Крісті (Норвегія), Яніна Валюк, Анжей Мужинівський (Польща) та інші. В Україні проблему відновного правосуддя почали розробляти В.Т.Маляренко, І.А.Войтюк.

Основними завданнями статті є визначення місця медіації як форми відновного правосуддя у кримінальному процесі з урахуванням його основних стадій, з'ясування співвідношення медіації та кримінального процесу.

Відповідно до ст.3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Одним із напрямів реалізації цього принципу є відновне правосуддя, а медіація виступає його основною формою.

Сутність відновного правосуддя зводиться до двох основних елементів: а) примирення потерпілого та правопорушника, що тягне за собою певні правові та моральні наслідки; б) відшкодування правопорушником шкоди, що була завдана потерпілому внаслідок злочину. Каральній сутності традиційного правосуддя протиставляється ідея реституції відновного правосуддя. Відновне правосуддя у співвідношенні з традиційною кримінальною юстицією можна розглядати як:

І. Складову кримінального процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах розгляду справи на певній стадії кримінального процесу. Така модель застосовується в багатьох європейських державах, зокрема, в Австрії, Бельгії, Німеччині. У межах такого процесу справа надсилається медіатору, який сприяє досягненню згоди між потерпілим і правопорушником. Відповідна угода безпосередньо впливає на призначення покарання і допускає зняття обвинувачення з підсудного.

А як же становище з українським законодавством? Відповідно до статті 46 Кримінального кодексу України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула запліднену шкоду [2]. Тобто Кримінальний кодекс України не вказує, на якому



етапі може відбутися примирення. Однак подальший аналіз кримінального закону спонукає до висновку, що медіація можлива до вступу вироку в законну силу. Принаймні до цього моменту вона має певні юридичні наслідки.

На досудовому слідстві кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Як видається, в законодавстві має міститись норма, яка надавала б можливість закривати кримінальну справу на цій стадії не тільки у справах так званого "приватного обвинувачення".

На попередньому розгляді справи суддею при наявності обставин, передбачених, зокрема, статтею 7-1 (у тому числі закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням примусових заходів виховного характеру), 8 КПК (порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим) суддя своєю мотивованою постановою закриває справу [3]. Тобто проведення медіації та досягнення відповідних наслідків за її результатами може бути підставою для закриття кримінальної справи на стадії попереднього розгляду справи суддею.

Аналогічно за цими підставами кримінальна справа може бути закрита і на стадії судового розгляду. Що стосується апеляційної інстанції, то апеляційний суд, установивши обставини, передбачені, зокрема, ст.6 (примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого) і ст.8 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи постанову і закриває справу.

З огляду на норми Кримінального кодексу України незначна кількість кримінальних справ може бути закрита саме внаслідок медіації. Як видається, законодавець повинен установити обов'язкове закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін і у справах про злочини середньої тяжкості, що вчинені з необережності або з не прямим умислом. Це дозволить зменшити кількість засуджених, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, та збільшити розміри реально відшкодованої шкоди, що була завдана злочином.

2. Альтернативу кримінальному процесу, що застосовується в рамках голландського проекту "dading" [4, с.18] і є справжньою альтернативою кримінальному судочинству та передбачає врегулювання конфлікту через переговори. Застосування цієї моделі ґрунтується на виключенні розгляду справи з меж кримінального процесу, а отже, дає змогу говорити про паралельність застосування відновлювального правосуддя з традиційним судочинством.

3. Спосіб реалізації законних прав та інтересів паралельно із судовим розглядом кримінальної справи. Наприклад, окрім наведених юридичних наслідків, зважаючи на статтю 66 Кримінального кодексу України, медіація в

даному аспекті може розглядатися як пом'якшуюча обставина.

4. Додатковий захід, що долучається до традиційного розгляду і часто застосовується після закінчення слухань у справі. Тобто медіація розглядається як елемент впливу після вироку. Зокрема, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою (у тому числі й участь у медіації) довів своє виправлення. Останнім часом широкої популярності набула медіація після засудження особи, зокрема в Польщі та США. Її роль має більше морально-психологічне значення для сторін конфлікту, що зумовлений злочином, ніж юридичний вплив.

Отже, місце медіації у кримінальному процесі можна визначити як: 1) складову частину кримінального процесу; 2) альтернативу кримінального процесу; 3) спосіб реалізації законних прав та інтересів паралельно із судовим розглядом кримінальної справи; 4) додатковий захід, що долучається до традиційного розгляду і часто застосовується після закінчення слухань у справі.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст. 141
2. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №25 - 26 - Ст.131.
3. Кримінально-процесуальний кодекс // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
4. Маляренко В.Т., Войток І.А. Відновлюване правосуддя: можливості запровадження в Україні // [www.commonground.com.ua](http://www.commonground.com.ua)

Y.Mykytyn

#### PLACE OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEDURE

This article is devoted to mediation as form of restorative justice. Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviors. In this article the questions of particularity mediation in criminal procedure are reveals.

Keywords: restorative justice, mediation, criminal procedure.

*Петечел О.Ю.*

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ ПРИ ОЦІНЦІ ПОКАЗІВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО СВІДКА

УДК 393.95

Свідком у кримінальному процесі може бути будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи, крім осіб, зазначених у статті 69 КПК України.

Серед усіх доказів, від яких залежать хід та результат розслідування злочину, фактичні дані, встановлені показаннями свідків, займають особливе положення. Дійит свідків є найбільш розповсюдженою слідчою дією, без якої не обходиться практично жодна кримінальна справа.

Актуальною є проблема визначення достовірності показів неповнолітніх свідків, а також причин помилок таких показів. Для цього слідчий повинен використовувати всі можливі, але не заборонені законом, способи, зокрема,

знання у сфері психології. Метою даної статті є визначити можливості застосування спеціальних психологічних знань при оцінці показів неповнолітніх свідків. Вивченням даного питання займалися Н.І.Гаврилова, Г.Г.Доспулов, О.Я.Переверза, А.Р.Ратінов та інші.

Усі показання можна розділити на дві групи: достовірні та недостовірні покази. Недостовірні, у свою чергу, можна розділити на свідомо неправдиві показання (оман, брехня, приховування тощо) та недостовірні показання у результаті помилки. У психології під неправдою розуміють насамперед вольовий акт, пов'язаний із свідомою мовленнєвою діяльністю людини. А під помилкою розуміється неусвідомлене людиною явище [5, с.5]. Свідомо неправдиві показання пов'язані з мотивом, що спонукає особу до тої чи іншої дії. Коли ж мова йде про причини помилки, тоді не можна говорити про мотиви, оскільки помилка не пов'язана зі свідомою діяльністю людини.

Чинне законодавство у статті 70 КПК України вимагає від свідка давати правдиві покази, а у статті 71 передбачає відповідальність свідка за дачу завідомо неправдивих показань. Правдиві покази, як вважають А.Р.Ратінов та Н.І.Гаврилова, це повідомлення, що відповідають суб'єктивним уявленням свідка про сприйняту подію. У даному випадку "правда" обмежена суб'єктивними можливостями сприйняття, особливостями пам'яті свідка, умовами, в яких відбувалося запам'ятовування та передача інформації іншим особам [2, с.47]. Особливо актуальним це питання постає при допиті неповнолітніх свідків, які в силу свого інтелектуального розвитку, особливостей мислення, сприйняття, пам'яті тощо можуть неправильно відображати події. Але відомості, які вони повідомляють, будуть правдивими з їхньої точки зору, хоч не завжди достовірними. У зв'язку з цим, слідчому необхідно все ж таки встановлювати достовірність показів неповнолітніх свідків.

А.Транкель запропонував аналізувати результати допиту експертом-психологом та розробив критерії достовірності показів:

- критерій білатеральної емоції (якщо зміст описаних спостережень не пояснюється хвилюванням при дачі показів або особистою ситуацією свідка, вірогідність того, що покази відображають дійсні події, зростає);

- критерій компетентності (якщо події, що описані в показах, носять такий характер, що свідок не здатний їх придумати, вірогідність того, що покази відображають дійсні події, зростає);

- критерій унікальності (якщо повідомлення містить в собі деталі більш-менш унікального характеру, то зростає можливість розгляду його як заснованого на дійсності);

- критерій однорідності (якщо окремі частини повідомлення підтверджують одна одну, то зростає вірогідність того, що повідомлення описує дійсні події);

- критерій послідовності (коли зміни в подальших показах співвідносяться з тими, що вже були дані при попередніх допитах, збільшуються підстави для

розгляду таких показів свідка як правдоподібних) [1, с.77 - 78].

Дані критерії А.Транкеля можна розглядати як рекомендації слідчому при вивченні показів неповнолітніх свідків та можливості залучення фахівців-психологів для аналізу таких показань.

Для виявлення неправдивих показів неповнолітніх свідків важливо спостерігати також за їх мовою. Оскільки при повідомленні неправдивих відомостей неповнолітній змушений постійно контролювати свою мову, то його покази в більшості випадків є менш емоційно забарвлені, відповіді на питання короткі, без зайвих слів. Неповнолітній також може вживати слова, вислови, які не характерні його освітньому рівню або віку. Звичайно, слідчий може самостійно, базуючись на власному досвіді та знаннях психології неповнолітнього, виявляти такі ознаки свідомо неправдивих свідчень або він може звернути по допомогу до фахівця-психолога, який може бути присутнім при допиті такого свідка.

Крім того, слідчому також необхідно враховувати особу неповнолітнього свідка, зокрема, його стосунки з обвинуваченим. Через можливе деформування почуття дружби неповнолітній свідок може "прикривати" свого друга, якого обвинувачують у вчиненні злочину. Необхідно також враховувати, що неповнолітній свідок може надавати неправдиву інформацію у результаті впливу на нього обвинуваченого (неповнолітні схильні до конформізму, навіювання, особливо з боку дорослих). Причиною свідомо неправдивих показів неповнолітніх може бути також почуття страху, боягузтво, нерішучість, слабка сила волі тощо. Підвищена навіюваність неповнолітнього може призвести до того, що, згадуючи події, які мають зв'язок із вчиненням злочином, він може розповідати обставини, які були почуті від батьків, друзів, учителів, по радіо та телебаченню, сприймаючи їх як такі, що були сприйняті ним самим. У всіх цих випадках слідчому необхідно бути більше психологом, ніж слідчим, щоб подолати всі ці бар'єри, налагодити психологічний контакт та отримати правдиві покази.

Коли ж неповнолітній свідомо або з егоїстичних мотивів, або з метою заплутати слідство чи інших подібних мотивів повідомляє неправдиві відомості, важливо для слідчого у цьому випадку якомога швидше викрити та попередити такі спроби. Для цього слідчий повинен використовувати всі можливі (але не заборонені законом) способи, в тому числі й різні психологічні прийоми, зокрема, психологічний вплив, апеляцію до моральних цінностей тощо. Виявлення неправди на початковому етапі отримання показів неповнолітнього свідка дозволить слідчому спрямувати допит у потрібне русло.

Таким чином, причини свідомо неправдивих показів різноманітні. Г.Г.Доспулов згрупував їх у такі групи:

1) особиста зацікавленість свідка (побоювання відповідальності, страх розірвання інтимних зв'язків, дискредитація себе і своїх знайомих, користь

помста, сором тощо);

2) характер власни свідка з обвинуваченим чи потерпілим (образа, суперництво, озлоблення, помста, родинні, дружні чи ворожі відносини);

3) вплив із боку зацікавлених осіб, які можуть підштовхнути свідка до помилкових показань шляхом підкупу, погроз, домовленості тощо;

4) пережитий свідком психічний стан у зв'язку з допитом (страх помсти, ворожнечі з боку обвинуваченого, потерпілого чи його родичів, залежний стан від обвинуваченого чи потерпілого; почуття жалю до обвинуваченого, потерпілого чи його родини; небажання погіршити положення обвинуваченого і прагнення надати йому підтримку тощо);

5) бажання уникнути обтяжливих обов'язків свідка, позбутися допиту як неприємної процедури, пов'язаної з втратою часу, острах подальших викликів тощо;

6) кругова порука, релігійні й національні пережитки;

7) несприятлива процесуальна обстановка [3].

У випадку з неповнолітнім через його недостатній інтелектуальний рівень, малий життєвий досвід тощо сила даних причин зростає у кілька разів.

Якщо у неповнолітнього, який дає правдиві покази, психічна діяльність при дачі показів має репродуктивний характер, то для неповнолітнього, який дає свідомо неправдиві покази, ця діяльність має творчий характер. У таких неповнолітніх конкурують два варіанти мисленнєвих образів - дійсно сприйнятий та придуманий уявний образ, яким він хоче підмінити істинний.

Складніше з показаннями неповнолітніх свідків, які є неправдивими через помилку. О.Я.Переверза розділила такі помилки на групи: 1) помилки сприйняття; 2) помилки пам'яті; 3) дія непроцесуального впливу на формування помилкової думки; 4) помилки мовного спілкування особи, яка дає показання, із слідчим, дізнавачем, суддею; 5) помилкова думка, що виникає внаслідок впливу обстановки, в якій дають показання; 6) помилки фіксації показань дізнавачем, слідчим, суддею [1, с.14]. Найважче виявити та усунути помилки сприйняття та пам'яті. На рівні сприйняття спотворення інформації може відбуватися, у першу чергу, через явище апперцепції, тобто залежність сприйняття від минулого досвіду, знань та психологічного змісту життя особи. При цьому розрізняють стійку апперцепцію (залежність сприйняття від психології людини, психологічного "наповнення") та тимчасову (залежність сприйняття від психологічного стану в момент сприйняття). Помилки у сприйманні можуть виникати й у результаті різних ілюзій сприйняття. Помилки пам'яті відбуваються при запам'ятовуванні, збереженні, впізнанні та відтворенні сприйнятого. Продуктивність та об'єм запам'ятовування у неповнолітніх свідків залежать від характеру, якості та кількості інформації. При збереженні інформації може мати місце її спотворення у результаті фантазування, домислювання, забування тощо. При відтворенні інформації у неповнолітніх

свідків можуть виникати проблеми з правильним підбором слів, термінів, правильно висловлювати свої думки тощо. Помилки в показаннях можуть бути наслідком дії зовнішніх чинників. Так, зокрема, вплив засобів масової інформації при однобічному висвітленні події може призвести до того, що дана інформація спотворить покази неповнолітнього свідка. На правдивість показів можуть вплинути й чутки, які спотворюють інформацію, тоді як особа, особливо неповнолітній, вважає їх правдивими. Особливо небезпечним є вплив на неповнолітнього свідка інших свідків, особливо дорослих, обвинуваченого або його родичів, представників. Так, при очікуванні допиту кількох свідків на неповнолітнього (через його схильність до навіювання, слабку силу волі, низьку самосвідомість та здатність правильно оцінювати оточуючі події тощо) значний вплив матиме чітка, впевнена розповідь дорослого свідка. У зв'язку з цим неповнолітній може відкорегувати власні покази, які потім впевнено повідомить слідчому.

Як бачимо, більшість помилок знаходиться у психологічній площині. Тому для їх виявлення та подолання необхідно використовувати психологічні знання (чи слідчим самостійно, чи за допомогою фахівців-психологів).

Як стверджував В.Штерн, не існує допиту без навідних питань, кожне питання містить елементи навіювання [1, с.74]. З огляду на це цікавим є експеримент, що проводився у Брюсселі педагогом Варендонком, який виходив з того, що не можна довіряти показам дітей. Суть експерименту полягала в тому, що учням різних класів задавали серію навідних питань про добре знайомих і постійно зустрічаючих осіб. У результаті отримали в основному відповіді, що були підказані з допомогою навідних питань експериментатора. З 108 показів 86 учнів дали помилкові відповіді, незважаючи на те, що їх опитували про осіб, що були добре їм знайомі.

У результаті іншого експерименту Варендонк за допомогою навідних питань зумів переконати учнів вукласі, що до них заходив відомий їм чоловік, хоч насправді його не було навіть у школі. Крім того, під впливом навіювання школярі детально описали його костюм, зачіску, слова, які він говорив, тощо. Відповідно дослідник зробив висновок, що якщо дитина допустила існування у відомих їй умовах певної людини, то вона припустить також, що бачила, як він був одягнений, та чула, що він говорив [2, с.82].

У зв'язку з цим слідчому необхідно якомога точніше, однозначно та зрозуміло задавати питання неповнолітньому свідку. Необхідно контролювати правильність розуміння питання допитуваним, говорити мовою, яка доступна для неповнолітнього відповідно до його інтелектуального рівня. Значення мають також тон та інтонація, з якими задаються питання.

Необхідно пам'ятати, що сам факт виклику до слідчого та дача показів у незвичній обстановці практично для будь-якої людини, а тим більше для неповнолітнього, є психологічно напруженою подією.

Оцінка інформації з погляду істинності, правдивості, помилковості чи обману - це постійне завдання, що покладене перед слідчим. Ми погоджуємося з думкою А.Р.Ратінова та Н.І.Гавриловою, котрі вказують, що слідчий, вступаючи в короткочасний контакт із допитуваним, не володіє достатніми знаннями, які дозволяють йому в повсякденному житті в умовах психологічної близькості легко здогадуватися, коли людина говорить правду, а коли приховує і перекручує її. У зв'язку з цим дані науковці застерігають проти перебільшеної віри слідчого у свої інтуїтивні оцінки при допиті. Більш надійними є перевірка достовірності і правдивості показів свідків за допомогою інших доказів та на основі даних психологічної науки про можливість людської психіки, механізми формування показів свідків, закономірності сприйняття, запам'ятовування побаченого й відтворення його на допиті [2, с.47].

Слідчий при підготовці до допиту неповнолітнього свідка, вивчаючи його особу, може передбачити, які саме покази він даватиме: правдиві, свідомо неправдиві чи помилкові. Тому для того, щоб підвищити ефективність допиту, обрати правильні тактичні прийоми, визначити прийоми викриття неправди тощо, слідчий може звернутися по допомогу до консультанта-психолога.

У разі необхідності, коли слідчий вважає, що його рівень знань у галузі психології недостатній для правильної діагностики показань неповнолітнього свідка, встановлення з ним психологічного контакту, може залучатися також спеціаліст-психолог, який бере участь у проведенні допиту.

Для з'ясування можливості неповнолітнього свідка об'єктивно сприймати обставини справи та давати по них правильні покази може бути призначена судово-психологічна експертиза. Судово-психологічна експертиза не може дати висновку про правдивість чи помилковість показань свідка. Відповіді на запитання про достовірність наявних у справі доказів можуть тільки слідчий, прокурор, які розслідують справу. При оцінці висновку експерта-психолога необхідно виходити з того, що його відповідь про те, що особа може адекватно відображати факти та давати по них правильні показання, ще не означає, що дана особа дійсно адекватно відобразила певний факт, і, навпаки, негативна відповідь експерта-психолога не означає, що особа дає неправдиві покази.

Виходячи з вищевикладеного, необхідно внести зміни до КПК України, а саме:

частину 1 статті 168 викласти в такій редакції: "Допит неповнолітнього свідка віком до шістнадцяти років, а за розсудом слідчого - віком до вісімнадцяти років проводиться за правилами статті 167 цього Кодексу в присутності психолога, а при необхідності - ще й педагога, батьків чи інших законних представників";

в частині 2 статті 168 слова "педагогом або лікарем" замінити словами "психологом або педагогом".

І. Гаврилова Н.І., Ратінов А.Р. Экспериментальные исследования психологии свидетельских показаний // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1977. - № 27. - С.71 - 90.

2. Гаврилова Н.И., Ратинов А.Р. Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1982. - № 37. - С. 44 - 57.
3. Достудов Г.Г., Мажитов Ш.М. Психология показаний свидетелей и потерпевших. - Алма-Ата: Наука, 1975. - 192 с.
4. Коцинець В.В. Використання спеціальних психологічних знань судом при розгляді кримінальних справ про злочини проти життя, здоров'я, та гідності особи: Монографія. - Івано-Франківськ: Вид-во "Фоліант", 2005. - 180 с.
5. Переверза О.Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення і подолання: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09/ Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2000. - 21с.

Petechei O.

#### SOME QUESTIONS OF THE USE OF THE SPECIAL PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGES AT ESTIMATION OF WITNESSETH OF MINOR WITNESS.

In the article the criminal-judicial legislation of Ukraine is analysed in relation to adjusting of possibility of participation of specialist-psychologist during conducting of interrogation of minor witnesses, and also possibilities of application of the special psychological knowledges at estimation of witnesseth of minor witnesses.

Keywords: special psychological knowledges

*Томенко Л.*

#### НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА Й АДВОКАТА В СУДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

УДК 343.14

З часу закріплення у Конституції України (п.4 ч.3 ст.129) демократичного принципу побудови судового процесу на основі змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості минуло вже більше 10 років. Проте ще досі не можна з упевненістю констатувати, що задекларований у Конституції України демократичний принцип змагальності та рівності адвоката з іншими учасниками судового процесу набув повного втілення. Не вдалося остаточно вирішити цю проблему й після того, як у 2001 році до Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК) було внесено ряд змін та доповнень, покликаних забезпечити реалізацію цієї конституційної норми на практиці. Разом із тим саме таку можливість гарантує їм цей конституційний принцип, коли проголошує, що прокурор та захисник є сторонами кримінального процесу й мають рівні права та можливості з відстоювання процесуальних інтересів.

Так, згідно із статтею 161 КПК, що поширила принцип змагальності на стадію слухання справ у суді, було задекларовано повноваження суб'єктів (сторін), які представлені в суді, на користування рівними правами у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ч.5 ст.161 КПК). Крім цих повноважень закон забезпечує їм можливість користуватися рівними правами на заявлення відводів і клопотань, виступ у судових дебатах.



оскарження процесуальних рішень суду (ст.261 КПК).

Одночасно аналіз інших норм КПК свідчить про те, що адвокат не отримав рівних процесуальних можливостей для відстоювання своєї позиції у суді.

Так, згідно з КПК, процесуальні повноваження прокурора у більшості випадків є значно ширшими, ніж у адвоката. Більше того, у суді прокурор займає виняткову позицію. Формально, згідно зі статтею 35 Закону України "Про прокуратуру", прокурор є лише одним з учасників судового розгляду й користується рівними з іншими учасниками правами щодо подання доказів, участі в їх дослідженні та заявленні клопотань. Проте у главі 3 КПК прокурора не названо учасником процесу. Отже, законодавець визначив йому особливу роль у кримінальному процесі [1].

Так, наприклад, на стадії попереднього розгляду справи в суді, коли розв'язується ряд важливих питань, пов'язаних із подальшою перспективою справи, законодавцем допускається можливість прийняття судом рішення щодо цих питань за відсутності захисника, при цьому за обов'язкової участі прокурора. Зазвичай законом не встановлюється якогось певного обмеження стосовно адвоката, навпаки, відповідно до ст.240 КПК України на суд покладається обов'язок попередити адвоката про попередній розгляд справи, але явка його необов'язкова. Щодо участі прокурора в попередньому розгляді справи, то для нього такої "поблажки" закон не передбачає. Отже, неявка прокурора є перешкодою, а неявка адвоката не може бути перешкодою для попереднього розгляду справи суддею. При цьому попередній розгляд справи починається з доповіді прокурора щодо можливості призначення справи до судового розгляду. Також прокурору надано право висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, якщо вони все ж з'являться у судові засідання (ч.2 ст.240 КПК).

Обов'язкова участь прокурора на попередньому розгляді справи забезпечує йому можливість впливу на формування позиції судді під час прийняття ним за результатами досудового розгляду справи одного з таких рішень: про призначення справи до судового розгляду; про зупинення провадження у справі; про повернення справи прокуророві; про направлення справи за підсудністю; про закриття справи; про повернення справи на додаткове розслідування (ст.244 КПК). Прокурор не може бути повністю об'єктивним при обговоренні зазначених питань під час попереднього розгляду справи. Без сумніву, в цих випадках доводи захисту могли б сприяти судді більш виважено та безпомилково прийняти одне з рішень, передбачених ст.244 КПК. На жаль, практика засвідчує, що адвокату практично й не повідомляють про день і час попереднього розгляду справи.

Про те, що законодавець не надає особливого значення участі захисту в попередньому розгляді справи, свідчить і зміст норми ст.253 КПК, яка зобов'язує суддю вирішити питання про призначення обвинуваченому захисника лише

після винесення рішення про призначення справи до свого розгляду, ніби на етапі попереднього розгляду справи інтереси обвинуваченого не потребують захисту. Адже ні прокурор, ні суддя не покликані в повному розумінні захищати права й інтереси обвинуваченого, та й було б неприродним здійснення ними таких функцій. Зобов'язання слідчого і прокурора згідно із законом устанавлювати не лише обставини, що обвинувачують, але й ті, що виправдовують, - це ще далеко не функція захисту. З цього приводу І.Я.Фойницький підкреслював: "Слідчий найдобросовісніший не може з однаковою наполегливістю проводити в один і той же час розшук обвинувального і захисного: до виправдальних спроб обвинуваченого ... йому природно поставитися з недовірою і навіть з недобррозичливістю". І ще менше може захищати прокурор, йому довелось б "спростовувати самого себе". Таку ситуацію І.Я. Фойницький називає "теорією захисту без захисника" - у спробах замінити адвоката слідчим, суддею чи прокурором.

У такий спосіб адвокат фактично усувається від можливості подати важливі для підсудного клопотання чи скарги (ч.4 ст.110, ч.5 ст.234, ч.3 ст.236, п.4 ч.1 ст.237 КПК).

Від участі захисника в попередньому розгляді справи в суді залежить вирішення й іншого важливого процесуального питання - визначення кола осіб, яких необхідно буде викликати в судові засідання (п.5 ч.1 ст.253 КПК).

Важливість обов'язкової участі адвоката в цій стадії полягає і в тому, що на попередньому розгляді справи за наявності підстав вважати, що в стадії судового розгляду досліджуватимуться лише деякі докази або вони не будуть досліджуватися взагалі, суддя має право викликати в суд лише тих осіб або витребувати лише ті докази, про допит чи дослідження яких надійшли клопотання від учасників судового розгляду (ч.2 ст.253 КПК).

Проте навіть участь адвоката на попередньому слуханні справи в суді не може гарантувати участі цих свідків у суді, а також забезпечити витребування указаних ним доказів, оскільки рішення про це приймає суд, коли ці докази, на думку суду, є "належними і допустимими" (ч.2 ст.253 КПК).

Справедливість цієї умови, природно, викликає численні запитання, оскільки на цій стадії суддя навряд чи зможе з достовірністю визначитися щодо заявленого клопотання захисту про допит додаткових свідків, чи ці показання будуть допустимі та належні. А оскільки суддя у такому клопотанні може відмовити, пославшись на те, що такі докази не будуть належними й допустимими, то захист фактично позбавлено будь-яких гарантій збирання доказів у цій стадії процесу.

Те, до яких негативних наслідків призводить ця практика, не важко уявити, адже показання свідків справедливо є основним джерелом доказів у більшості кримінальних справ. Не забезпечивши повноцінної участі адвоката на попередньому розгляді справи судом, законодавець фактично поставив під

сумнів конституційний принцип змагальності сторін у суді.

На наш погляд, набагато краще викладено таку ж норму в ЦПК РФ, ч.4 ст.271 якого закріпила правило: "Суд не вправе відмовити у задоволенні клопотання про допит у судовому засіданні особи в якості свідка чи спеціаліста, що з'явився в суд за ініціативою сторін" [2, с.125].

Отримання у спадок від інквізиційної системи кримінального судочинства таку норму, законодавець мав би усунути що невідповідність конституційному принципу рівності та змагальності кримінального судочинства. Як висловився з цього приводу відомий український адвокат Я.П.Зейкан "Законодавець мав би усвідомлювати, що в судовому процесі адвокат повинен завжди бути присутнім там, де присутній прокурор" [3].

Не забезпечує реалізації принципу змагальності в суді й те, що адвокат отримує право ознайомлюватися з матеріалами кримінальної справи лише після призначення такої до розгляду (ст.255 КПК).

Нелогічність цих норм є очевидною, вони суперечать духові та букві Конституції України. Доводиться констатувати, що на цьому етапі процесу явно простежується нерівноправність процесуальних сторін.

За цих умов навіть гарантована законом можливість адвоката на подання доказів, участь у їх дослідженні, доведенні перед судом їх переконливості не забезпечує йому рівних із прокурором можливостей для відстоювання своїх інтересів у суді.

Особливо помітною така невідповідність повноважень прокурора й адвоката є в питаннях забезпечення процесуальних можливостей сторін у питаннях роботи з доказами, особливо тими, що містяться у показаннях свідків.

Будучи обмеженим у своїх процесуальних правах, адвокату, на відміну від прокурора, важче надати, дослідити та довести переконливість доказів перед судом. Це зумовлено тим, що сторона обвинувачення і сторона захисту приходять у суд із різними "стартовими" позиціями. Перед судом лежить надіслана йому прокурором кримінальна справа, яка містить цілісну систему обвинувальних доказів, процесуально "продублювати" стороні обвинувачення у ході судового слідства, як правило, не складно. Сторона ж захисту приходять у суд практично із знанням матеріалів справи. Тому, хоч-то не-хоч, місія сторони захисту в суді здебільшого зводиться до спростування обвинувачення та його доводів, піддання їх сумніву шляхом логічного доказування: оцінки обвинувальних доказів на належність, допустимість, достовірність, достатність для однозначного висновку тощо [4].

І, дійсно, якщо взяти до уваги докази, надані до суду прокурором, то вони вже апріорі можуть розглядатися судом як правдиві. Це є цілком логічним, адже суд знає, як ці докази було отримано. Судом ураховується, що ці докази вже пройшли перевірку на попередньому слідстві. Свідки, показання яких лежать в основі обвинувачення, вже допитувалися дізнавачем та слідчим, які,

у свою чергу, користуючись своїми процесуальними правами, наголошували їм на тому, яку кримінальну відповідальність встановлено у Кримінальному кодексі України за дачу завідомо неправдивих показань. Авторитет досудового слідства спрацьовує і тоді, коли такими є і речові докази та інші документи.

На відміну від слідчого в адвоката таких можливостей немає. При проведенні опитування свідка він має можливість скористатися лише своїм авторитетом для того, щоб спонукати його дати важливу для об'єктивного розгляду справи інформацію. Саме переконання свідка, а не зобов'язання його дати правдиву інформацію є зброєю адвоката. Крім того, на відміну від слідчого, адвокат не має можливості процесуального протоколювання цих показів, він може лише за згодою свідка записати їх, при цьому такий запис є лише допоміжним матеріалом для адвоката, що не створює для особи, яка дала такі покази, якихось процесуальних наслідків. Це не виключає можливості свідка в останній момент (уже на суді) відмовитися від раніше наданих доказів, перекрутити чи упустити деякі важливі обставини.

У такому випадку адвокату не залишається нічого іншого, крім сподівань на сумлінність самого свідка. Проте в реальних умовах ідеального для адвоката свідка може й не знайтися. Натомість адвокату часто випадає працювати з особою із своїм особистим світобаченням, яке не завжди є законотворчим. Не можна виключати й того факту, що робота адвоката значно ускладнюється, коли таким свідком є неповнолітня особа чи особа, яка через свої фізичні дані чи психологічні особливості не завжди може адекватно відтворити обставини події. Відповідно перед адвокатом дуже часто постає ще й проблема доведення їх переконливості перед судом.

За таких умов адвокату значно важче, ніж прокурору, реалізувати свої процесуально-правові інтереси. З огляду на це, логічним було б сподіватися, що з переносом принципу змагальності судочинства з Конституції у КПК законодавець мав би подбати про його реалізацію на цій стадії кримінального процесу.

З цього приводу є справедливою думка А.Давлетова, який вважає, що змагальність, як і будь-який інший принцип, явище якісне. Неможливо бути принциповим наполовину. Змагальність або є повною мірою, або її взагалі немає. Окремі елементи, які характерні для цього принципу, не роблять провадження суто змагальним. Тому, якщо процес оголошено змагальним, але в усій сукупності правил, яка притаманна саме цій формі провадження, змагальність не властива, то таке положення справи є не що інше, як декларація [5].

Негативні наслідки, які має для кримінального судочинства штучне обмеження прав адвоката, є очевидними. М.С.Строгович із цього приводу зазначив: "Було би глибокою помилкою думати, що наполегливий, мудрий, рішучий захист може шкодити правосуддю, послаблювати боротьбу зі

злочинністю. Якщо обвинувачення дійсно обґрунтоване, правильне, законне, воно витримає боротьбу із захистом. А якщо цього немає, захист допоможе спростувати необґрунтоване обвинувачення, і це буде слугувати лише на користь правосуддю, а не на шкоду йому".

На необхідності забезпечення рівності прокурора й адвоката в суді наголошував і І.Я. Фойницький. Йому належать такі слова: "Досвід показує, що свобода істотно необхідна для кримінального захисту; без неї останній перетворюється на дитячу забавку... Чим більше адвокатський стан буде підпорядкований адміністративним владам або прокурору, тим більше буде зменшуватися у ньому почуття власної гідності, тим більше у нього буде розвиватися дух антипатії й реакція проти виконавчої влади; приниження адвокатури природно навіває її членам бажання помститися прокурору за особисті утиски, провести й обдурити її на користь обвинуваченого" [2]. Такий висновок І.Я.Фойницький зробив ще на початку двадцятого століття, проте ці слова не втратили своєї актуальності й сьогодні.

Будучи закладеною в законі, ця нерівність процесуальних позицій прокурора й адвоката на досудовому розгляді справи суддею впливає на весь подальший хід розгляду справи в суді. І дійсно, де тільки у суді не стикаються протилежні процесуальні інтереси цих сторін, ця сутичка супроводжується їх безкомпромісною нерівною боротьбою. За таких умов суперечку прокурора й адвоката за відстоювання своїх матеріальних інтересів уже важко назвати змаганням у його класичному значенні. Так, згідно зі словником російської мови С.І.Ожегова, подається таке тлумачення слова "змагальність" - "положення, в якому сторони можуть активно захищати свої права". Як впливає з цього визначення, змагальність є там, де сторони можуть захищати свої інтереси. Отже, слово "можуть" автором тут вжито не випадково. Щодо судової змагальності, то тут вона відповідно забезпечується лише за умови реальної рівності сторін, а її у них, на жаль, ще немає.

Із сивої давнини відоме правило у кримінальному процесі: "favor defensionis" - сприяння захисту, яке виключає переважне положення обвинувачення і покликане забезпечити реальну рівність сторін перед законом. **Отже,** стан гарантій реальних можливостей підсудного і його захисника на цих стадіях процесу вимагає не лише закріплення у законі принципу змагальності та рівності сторін, а й реального наповнення цього принципу.

1. Мазуренко В.Г., Вернибудов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві. Деякі проблеми та шляхи їх вирішення - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С.118 - 119.

2. Ільовський І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі - Навчальний посібник - К.: Атіка, 2003. - 352 с.

3. Зейкаш Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: Практичний посібник - К.: Юридична практика, 2004. - С. 176.

4. Пожельницька В. // Право України. - №3 - 2006. - С. 94.

5. Шульга А.О. Актуальні проблеми кримінального судочинства України. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції - Дрогобич: ДЮІ, 2004. - С. 42.

LACKS OF NORMATIVE SETTLEMENT OF CONTENTIONNESS OF PUBLIC PROSECUTOR  
AND ADVOCATE IN A COURT

In the article an author examines lacks of normative settlement of contentionness of public prosecutor and advocate in a court at taking the criminal cases

Keywords: contentionness, public prosecutor, advocate

*Фастовець В.А.*

ЩОДО ДОТРИМАННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД  
ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДІЗНАННЯ

УДК 343.12

Проголошення 24 серпня 1991 року незалежності України відкрило нову сторінку історії нашої держави та її народу, дало змогу розширити права й свободи громадян, наповнити їх новим змістом і значенням. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [1] і зверненні Верховної Ради України "До парламентів і народів світу" 5 грудня 1991 року [2] наголошувалося на тому, що до сім'ї цивілізованих країн бажає увійти нова, демократична, правова держава, яка ставить собі за мету реально забезпечити права, свободи людини і громадянина й зобов'язується суворо дотримуватись загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини.

Відзначимо, що говорячи про "загальноновизнані принципи й норми міжнародного права", ми маємо на увазі, перш за все, Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 року [3]. Переважна більшість учених погоджується, що вказаний документ став одним із перших ефективних кроків із міжнародно-правового закріплення та забезпечення основних прав і свобод людини, оскільки в стандартах Декларації втілені ті загальнолюдські цінності, які необхідні для достойного розвитку кожної людини.

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року [4] та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 року є безпосереднім розвитком засад, закладених у Декларації, і належать до категорії документів, що містять стандарти-принципи кримінального судочинства. Важливою особливістю даних міжнародних документів є те, що в порівнянні з Декларацією розробники Пакту та Конвенції більш детально розкрили положення стандартів, викладених раніше в Декларації. До того ж Пакт та Конвенція носили вже не рекомендаційний характер, а мали обов'язкову силу для країн-учасників цієї угоди.

Підвищена увага до існуючих міжнародних стандартів у сфері прав людини, які акумулюють у собі найбільш провідні правові концепції та виначають статус особистості, стала закономірним відображенням сучасної тенденції у напрямку посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Указані питання неодноразово розглядалися у працях В.Т.Малаяренка,

П.П.Пилипчука, А.І.Макаркіна, Р.М.Жамієвої, О.В.Вишневської. Разом із цим багато питань щодо дотримання основних прав і свобод на стадії досудового розслідування залишилися поза увагою цих учених. Саме тому метою нашої статті буде розгляд таких проблем та формулювання відповідних пропозицій щодо їх вирішення.

На даному етапі розвитку міжнародного права вже вироблені певні міжнародні стандарти щодо захисту прав і свобод громадян. Відповідно до цих стандартів намагаються привести своє внутрішнє законодавство всі правові та демократичні держави. Особливо актуальним це питання є для України, яка з прийняттям Конституції остаточно продекларувала свій курс на визнання, розвиток та захист прав і свобод людини відповідно до міжнародних стандартів.

Характеристика нинішнього стану системи прав і свобод людини в Україні дає підстави стверджувати про початок реалізації конкретних дій, спрямованих на створення ефективних механізмів забезпечення прав і свобод на стадії досудового розслідування, зокрема під час здійснення дізнання. Разом із цим в Україні залишається не реформованим кримінально-процесуальне законодавство, яке, незважаючи на деяке оновлення, не відповідає усім вимогам захисту прав людини відповідно до міжнародних стандартів [5]. Крім цього, лише у травні 1998 року Кабінет Міністрів України подав на розгляд Верховної Ради України проект Концепції державної правової політики захисту прав людини, який так і не було розглянуто парламентом [6].

Зазначимо, що ефективна реалізація органами дізнання завдань з ефективного захисту прав і свобод громадян неможлива без удосконалення правової регламентації ефективного контролю, зокрема, судового. Указані питання були й залишаються актуальними як серед вітчизняних, так і серед закордонних учених [7; 8].

Відповідно до перехідних положень Конституції України та Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини" від 17 липня 1997 року рішення про надання санкції на арешт, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також щодо проведення огляду та обшуку житла або іншої власності особи з 28 червня 2001 року приймаються виключно судами України.

Разом із цим ми змушені визнати, що на даний час в Україні судовий контроль не є ефективним засобом захисту прав і свобод громадян. Зокрема, до своїх контрольних функцій багато суддів підходять суто формально, не вивчаючи уважно надані документи та приймаючи необґрунтовані рішення. Водночас, як справедливо зазначають практичні працівники, судді часто зловживають своїми контролюючими обов'язками або халатно до них ставляться. Так, закон не регламентує детальний порядок надання суддею дозволу на проведення вищевказаних процесуальних дій, часу розгляду подань та винесення відповідних дозволів. Зазначимо, що в більшості випадків

процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав та свобод громадян, є терміновими й від цього в багатьох випадках залежить кінцевий результат кримінальної справи.

• Серед основних прав і свобод громадян, які закріплені міжнародними правовими актами та вітчизняними законами, є право на захист. Слід відмітити, що серед працівників органів досудового розслідування зустрічаються непоодинокі випадки намагання "обійти" зазначене право. Указані випадки трапляються під час порушення та розслідування кримінальних справ не стосовно осіб, а за фактами злочинів. У такій ситуації постанову про порушення кримінальної справи оскаржити не можна, оскільки немає винної особи: строки досудового слідства не плинуть. Одночасно орган досудового розслідування має можливість вчиняти ряд слідчих дій, спрямованих на встановлення особи, що вчинила злочин: допитів, обшуків, виїмок, оглядів, проведення очних ставок, упізнань, вилучення в якості доказів майна та документів, надсилання ряду запитів та окремих доручень. На перший погляд, усе правильно та відповідно до чинного законодавства. Проте одну й ту саму особу неодноразово викликають для допиту у якості свідка, допитують майже з одних і тих самих питань; проводяться очні ставки з постійною участю цієї особи та зміною інших учасників слідчої дії; допитується коло осіб, які оточують цю людину, з питань, що свідчать про її причетність до вчиненого злочину; відбираються зразки почерку та підпису вказаної особи; за дорученням органу досудового розслідування проводяться певні оперативно-розшукові заходи; вилучається відповідна документація; накладається арешт на майно тощо. Тобто органом досудового розслідування фактично визначено особу, яка підозрюється у вчиненні розслідуваного злочину, проте її не поспішають визнавати підозрюваною або обвинуваченою, віддаючи перевагу її статусу свідка, який відповідно до КПК України наділений значно меншим обсягом процесуальних прав.

Вищевказана проблема дуже тісно пов'язана з реалізацією принципу змагальності у вітчизняному судочинстві, зокрема, з можливістю реалізації права на захист. Звичайно, принцип змагальності не має на увазі фактичну рівність обсягу процесуальних прав сторін, це й неможливо в силу публічності кримінального судочинства. На нашу думку, вказаний принцип має на увазі рівні можливості сторін у відстоюванні своєї позиції й оспорюванні позиції протилежної сторони, тобто передбачає наявність можливості ведення кримінально-правового спору взагалі.

Разом із цим практична реалізація принципу змагальності сторін потребує суттєвого реформування інституту участі захисника у кримінальному судочинстві.

Так, відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має



право мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту та право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір. Проте, на думку багатьох практичних працівників органів дізнання, свідок не має права мати захисника, оскільки у статті 69-1 КПК України такого права прямо не передбачено. Вони вважають, що право на захист у громадян з'являється там, де держава починає кримінальне переслідування - тобто з моменту появи фігури підозрюваного або обвинуваченого. Однак така думка є невірною, суперечить міжнародним правовим актам та порушує право громадян на правову допомогу. Стаття 8 Конституції України зазначає, що її норми є нормами прямої дії, а стаття 59 закріплює, що кожен має право на правову допомогу. Зазначимо, що остання конституційна норма оперує лише поняттям "правової допомоги", не деталізуючи коло її отримувачів та причин надання, тобто поширюється на всіх громадян. Зазначене підтверджує також і рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року: "Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (ч.1 ст.59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних" [9]. Таким чином, Конституційний Суд України підтвердив наявність права на захист у всіх фізичних осіб, а не тільки в підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Разом із цим із метою уникнення порушення прав громадян на правовий захист та можливих зловживань з боку працівників правоохоронних органів необхідно негайно привести статтю 69-1 у відповідність із Конституцією України та міжнародними правовими актами, закріпивши в ній право свідка на захист. Указане право, на нашу думку, було би доцільно передбачити в КПК України окремо для кожного учасника кримінального судочинства.

Крім цього, потребують свого регламентування та практичної реалізації і права захисника на стадії досудового розслідування. Зокрема, Законом України від 23 грудня 1993 року в КПК України були внесені зміни, відповідно до яких у захисника з'явилось "...право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази в справі..." [10]. Разом із цим, закріпивши подібне положення, законодавець не вказав, яким саме чином захисник може це здійснити, та не передбачив гарантій реалізації цього права захисника. В результаті на практиці це положення залишається "мертвим", а захисник обмежується контролем за законністю проведення таких дій дізнавачем або слідчим.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки щодо необхідності внесення змін до чинного законодавства:

1. Передбачити відповідальність судді у випадку затягування чи зволікання з прийняттям відповідного рішення щодо надання відповідного дозволу на проведення процесуальних дій дізнавачу або слідчому, а також у випадку прийняття завідомо незаконного рішення.

2. Закріпити в КПК України право громадян, залучених в орбіту кримінального судочинства, користуватись послугами захисника незалежно від стадії досудового розслідування та свого процесуального статусу.

3. Розробити конкретні пропозиції щодо практичної реалізації права захисника на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази у справі.

Внесення таких змін до чинного законодавства буде сприятиме максимальному наближенню до міжнародних стандартів дотримання прав і свобод громадян в Україні на стадії досудового розслідування.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - № 31. - Ст. 429.
2. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 8. - Ст. 199.
3. Вісник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. - 1999. - № 1.
4. Відомості Верховної Ради. - 1997. - № 40. - Ст. 263.
5. Указ Президента України "Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів" від 10 травня 2006 року № 361/2006 // [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).
6. Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 35. - Ст. 303.
7. Маляренко В.Т., Пилипчук П.П. Про межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. - 2001. - №2. - С. 39.
8. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. - Н. Новгород, 2002. - 332 с.
9. Офіційний вісник України. - 2000. - № 47. - С. 109.
10. Закон України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" // Голос України. - 1994. - № 39.

Fastovets V.A.

#### CONCERNING OBSERVANCE OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE FREEDOMS DURING REALIZATION OF INQUEST

The problems of observance of fundamental rights and man freedoms during realization of investigation open up in the indicated article. In particular, ways of rise of efficiency of judicial control, practical realization of right of defence, possibilities of realization of its plenary powers by defender, are considered.

**Key words:** fundamental rights and freedoms, inquest, investigation, judicial control, right of defence.

*Харченко І.Г., Верста Л.Б.*

#### РОЛЬ ГІПНОЗУ В АКТУАЛІЗАЦІЇ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ У ПАМ'ЯТІ ДОПИТУВАНОГО

УДК 343.98

Злочини проникають у кожен аспект нашого суспільства. Вони з'являються усюди і ніхто не може гарантувати уникнення їх появи. Часто учасники чи

очевидці злочинів отримують психологічні травми внаслідок побаченого. Таким людям тяжко пригадати не тільки деталі подій, що з ними відбулися чи очевидцями котрих вони були, а й їх послідовність. Водночас ця інформація має величезну цінність для подальшого розслідування.

"Допит під гіпнозом". Спеціалісти, які займаються цією проблемою, називають її по-різному: "гіпноз у слідчих діях" (Гримак Л.П., Хабалев В.Д. Следственный гипноз и права человека // Государство и право. - 1997. - №4. с.46 - 49.), "збирання орієнтуючої інформації за допомогою спеціаліста в галузі криміналістичної гіпнології" (Криміналістика / Под ред. В.А. Образцова. - С.312 - 319). Однак усі автори пропонують використовувати в криміналістиці можливість отримати від людини, яка знаходиться під гіпнозом, інформацію, що має значення для слідства й 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 із тих чи інших причин хоче приховати.

Метою даної статті є висвітлення досвіду використання гіпнозу в практичній діяльності працівників правоохоронних органів за кордоном. Особливо це важливо, коли на черзі прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому слідча дія - допит повністю імплементована з діючого Кримінально-процесуального кодексу України й не враховує сучасні напрацювання науки криміналістики стосовно окремих методів проведення слідчих дій.

Питання про те, чи можна в принципі очікувати від гіпнозу таких результатів, перш за все має медичний аспект. Спеціалісти у галузі психотерапії підтверджують, що під впливом гіпнозу можна досягти погашення, активізації пам'яті людини. У Великій медичній енциклопедії сказано, що "при істеричних реакціях і реактивних станах, викликаних конфліктними ситуаціями в мікросоціальному середовищі (що нерідко буває у потерпілих, а іноді й очевидців злочину)...показані також прийоми відволікаючої й охоронної психотерапії (гіпноз-відпочинок за Платиновим і продовжувальний гіпноз за Рожновим)".

Посилаючись на дослідження найбільш авторитетних науковців, починаючи з Т.П.Павлова і В.М.Бехтерева, А.П.Слободяник робить висновок про те, що в даний час встановлено, що шляхом навіювання вдається відновити в пам'яті гіпнотика такі спогади, які абсолютно неможливо відновити у стані бадьорості. Ця загострена здатність поновити сліди спогадів, як відомо, носить назву гіпермнезії.

Найкращий шлях для відновлення спогадів - це застосування гіпнотичного сеансу. При цьому ізолюються відчуття травми й людина відновлює послідовність подій у формі розповіді. Загальновідомо, що при оперативно-

розшуковій діяльності будь-яка найменша інформація може мати досить вагоме значення. Запорукою успіху є проведення планування - структура інтерв'ю (допиту) свідка, потерпілого чи підозрюваного. Звичайно, спершу потрібно провести допит без застосування гіпнозу й при можливості його зафіксувати на аудіо- або відеоносії. Для ефективного аналізу інформації, вилученої шляхом гіпнотичного сеансу, буде доцільно знову ж таки застосувати аудіо- або відеозаписуючий пристрій. Після цього можна буде порівняти запис зі звичайним допитом та останній запис і зробити ґрунтовне їхнє дослідження.

Особі, до якої буде застосовуватися гіпнотичний сеанс, в обов'язковому порядку слід пояснити мету гіпнозу. Так, у Техасі (США) пояснення мети гіпнозу є передумовою допуску до гіпнозу.

Усі учасники гіпнозу заносяться у протокол, де вказуються такі основні позиції, як прізвище, ім'я учасника, ранг чи звання (якщо є) та мета перебування.

Почавши запис, слід запитати, чи є поліцейський гіпнотист та людина, котру гіпнотизують знайомими. Якщо знайомі - це слід пояснити, але при цьому процес не припиняється. Спеціаліст із гіпнозу повідомляє потерпілому та всім присутнім про свою кваліфікацію у даній галузі й досвід роботи (період часу). У потерпілого чи свідка потрібно запитати, чи його гіпнотизували або чи він займався самогіпнозом раніше. Ці обставини є дуже вагомими й у подальшому можуть дати пояснення до окремих фактів.

Для того щоб забезпечити можливість гіпнотизера встановити взаєморозуміння з людиною, що буде допитуватися гіпнотизер ставить загальне запитання: "Чи бачили ви коли-небудь або ж були присутні при тому, як когось гіпнотизують"?

Слід пояснити, як проходить процес гіпнозу і свідку чи потерпілому й роз'яснити, що він міг не пам'ятати окремих деталей. Також потрібно пояснити, що людина так само буде все пам'ятати як і до гіпнозу.

При вводі у гіпнотичний стан просять людину закрити очі і згадати візуальні фронтальні картинки місця (будинку, квартири), де він жив. Через декілька секунд наказати відкрити очі й описати, що він бачив - перевести візуальну пам'ять у слова. Задаються потрібні запитання. Розгіпнотизовують повільним відліком від 1 до 10, даючи позитивні настанови почуття свіжості, чистої голови, розслабленості й нормального сприйняття оточення тощо. Щоб зрозуміти, чи вийшла людина з гіпнотичного стану, їй слід задати запитання, що стосується того, про що вона розповідала під час гіпнозу.

Після виведення з гіпнозу для визначення орієнтації свідка чи потерпілого йому треба задати такі запитання:

1. Ви знаєте, де Ви знаходитесь у даний момент?
2. Хто попросив Вас прийти сюди сьогодні?
3. Яке Ваше розуміння мети цього візиту?

Запис слід проводити від "Добрий день" і до "До побачення".

На нашу думку, практичне використання вищеописаної тактики в Україні дало б змогу працівникам слідчих органів отримати більше інформації, котра у подальшому сприяла б розкриттю злочинів.

Використання гіпнозу має два аспекти - технічний та етичний. Технічний аспект полягає у можливості одержання об'єктивної, детальної і точної інформації, при цьому така можливість не повинна викликати сумніви. Етичний аспект полягає у відповіді на питання, які можуть бути поставлені під час допиту під час гіпнозу.

Кримінально-процесуальний аспект полягає у розробці порядку допиту е стані гіпнозу, накопиченні значного емпіричного матеріалу у слідчій і оперативно-розшуковій діяльності.

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 таким чином, що по них неможливо робити висновок ні про коректність застосування даного методу, ні про доказове значення отриманих результатів і способи їх використання. 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 сформувати припущення стосовно правового регулювання.

1. [http://www.crimelibrary.com/criminal\\_mind/forensics/hypnosis/1.html](http://www.crimelibrary.com/criminal_mind/forensics/hypnosis/1.html)
2. Hull, C. L. Hypnosis and Suggestibility. - NY: Appleton-Century-Croft, 1933/
3. James, W. Principles of Psychology. - NY: Holt & Co., 1890.
4. Monaghan, F. The Waking Sleep. - TX: Alpha Publishing, 1972.
5. Reiser, M. Handbook of Investigative Hypnosis. - CA: LEHI, 1980.
6. Rossi, E. L. & Cheek, D.B. Mind-Body Therapy. - NY: Norton & Co., 1988.
7. Weitzenhoffer, A. M. The Practice of Hypnotism (Vol. 1). - NY: John Wiley & Sons, 1989.
8. [www.forensiceducation.org](http://www.forensiceducation.org)
9. [www.hypnoticworld.com/Articles/forensic.asp](http://www.hypnoticworld.com/Articles/forensic.asp) - 49k
10. [www.infinityinst.com/articles/forensic\\_hyp.html](http://www.infinityinst.com/articles/forensic_hyp.html)
11. Гусаков А.И. Криминалистика США: теория и практика её применения. - Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 1993.
12. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. - М., 1996.
13. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право України. - К.: Істина, 2005.
14. Образцов В.А. Криминалистика. - М., 2001.
15. Слободяник А.П. Психотерапия. -К.: Вид-во "Здоров'я", 1978.
16. Хобалев В.Д. Применение гипноза для активизации памяти опрашиваемых лиц в деятельности зарубежной полиции: Автореф. дисс... канд. психолог. наук. - М., 1997.

I.Kharchenko, L.Versta

#### ROLE OF HYPNOSIS IN ACTUALIZATION OF SHEETS OF FACTS IN MEMORY OF INTERROGATED

This article shows us how to use hypnosis to investigate crime. Being hypnotized - is usually characterized by (a) intense concentration, (b) extreme relaxation, and (c) high suggestibility. The

hypnotist and subject learn what is expected of their roles and reinforce each other by their performances.

Key words: hypnosis, investigation

Шнягін О.Г.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИТУАЦІЇ ЗАХИСТУ: ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ

УДК343.14

Не можна не акцентувати увагу на тому, що одним з проблемних питань у захисті є докази і доказування. Доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи та інші обставини, що мають значення для справи (ст. 65 КПК України).

При доказуванні у кримінальній справі в першу чергу встановлюються обставини, які відносяться до події злочину. Встановлення події злочину є формулою обвинувачення, з якою пов'язані найважливіші процесуальні відносини та дії. "Подія злочину розуміється як складне поняття, що включає низку елементів, наведений перелік яких (час, місце, спосіб тощо) не є вичерпним у законі". [1; 189] Відсутність події злочину тягне за собою закриття кримінальної справи (п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК).

Під "фактичними даними" розуміють не самі факти, а відомості про них. "Факти - це події, явища дійсності, які не можна "приєднати до справи". Через те при доказуванні слідчий, суд та інші особи оперують відомостями про ці події та явища, зафіксованими в показаннях допитаних осіб, документах та інших джерелах доказів". [2; 113]

Отже, відповідно до статті 65 КПК України суд у вирокі, а слідчий у постанові встановлюють один основний юридичний факт - про наявність або відсутність злочину, який складається з трьох юридичних фактів: 1) події злочину; 2) вчинення злочину особою, яка притягається до кримінальної відповідальності; 3) винуватості особи, яка вчинила це діяння.

"Процес перетворення фактів дійсності у встановлені вирокі або постановою юридичні факти і є процесом доказування", - пише Е. Львова. [5; 43] Відповідно до частини 3 статті 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Частина 2 статті 65 КПК доповнена. Тепер докази встановлюються показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових

заходів, та іншими документами. Тільки ті фактичні дані (відомості про факти), які є у названих джерелах, допустимо використовувати в кримінальному процесі як докази. [2; 113] Докази можуть бути прямими і непрямими (побічними), обвинувальними і виправдувальними, первинними і похідними.

Наступний аспект - це допустимість доказів. Допустимість - це властивість доказу, яка характеризує його з точки зору законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і закріплення фактичних даних уповноваженим на те органом або особою. Таким чином, допустимість доказу визначається законністю джерела, умов і способів його одержання. У літературі вказується, що така властивість має визначатися чотирма критеріями:

1) належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, направлені на одержання доказів;

2) належне джерело фактичних даних, які становлять зміст доказу;

3) належна процесуальна дія, що використовується для одержання доказів;

4) належний порядок проведення процесуальної дії, що використовується як засіб одержання доказів. [2; 117]

Отже, не будуть мати доказової сили дані, одержані не уповноваженим суб'єктом; із неналежного джерела; в результаті незаконної слідчої дії або з порушенням порядку проведення та оформлення доказу.

Джерело доказу має бути відомим. Якщо відомості, які відносяться до справи, одержані із невідомого джерела, [4; 27] то такі дані не можуть бути визнані доказом.

Предметом доказування у кримінальній справі є сукупність обставин, які необхідно дослідити при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді справи у суді: наявність чи відсутність злочину, час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину; причини, з яких злочин не було доведено до кінця, роль кожної особи у вчиненні групового злочину, форма вини, мотив і мета злочину; вид, розмір і тяжкість шкоди, яку було чи могло бути заподіяно; обставини, які обтяжують, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність; обставини, які виключають чи зупиняють провадження у справі; обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного; розмір витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину; безпосередні причини злочину та умови, що сприяли його вчиненню. Стаття 68 КПК встановлює, що не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи мають бути також допитані.

У проєкті нового КПК (ст. 164) передбачено, що допустимість доказів визначається законністю їхнього джерела, умов і способів їх одержання. Докази, зібрані з порушенням конституційних прав і свобод людини або з такими порушеннями Кодексу, які позначилися чи могли позначитися на їхній достовірності, не можуть бути покладені в обґрунтування обвинувачення.

Будь-який доказ, здобутий внаслідок застосування насильства чи інших незаконних дій, не може використовуватися для підтвердження обвинувачення і визнається судом таким, що не має юридичного значення, а дослідження такого доказу, що відбулося, - недійсним. Закладені у проекті КПК критерії оцінки допустимості доказів можуть застосовуватися вже і сьогодні з посиланням на норми статті 62 Конституції України.

Адвокат, виконуючи свій професійний обов'язок, аналізує кожен доказ, що є у справі, незалежно від того, чи обґрунтовує цей доказ обвинувачення, чи виправдовує підзахисного. В результаті такого аналізу адвокат ясно уявляє, що доведено у справі безумовно, з чим можна не погоджуватися, що у справі не доведено і що взагалі не може бути доведено.

Золотим правилом кожного адвоката є думка А.І. Урусова (при захисті Дмитрієвої): "Де сумнівний факт, там неможливе обвинувачення". [9; 710]

Об'єктом оцінки є як докази, так і процесуальні джерела, що їх містять. "До змісту оцінки доказів як фактичних даних входить встановлення їхньої достовірності, належності, допустимості та достатності для вирішення як окремих питань у справі, так і справи у цілому". [2; 117] "Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди. Належність доказів визначається їх придатністю для встановлення наявності чи відсутності обставин, що входять до предмета доказування в справі.

Всі необхідні обставини у кримінальному процесі встановлюються за допомогою вичерпного переліку процесуальних джерел. Тільки ті фактичні дані (відомості про факти), які є у названих в статті 65 ч. 2 КПК України джерелах, допустимо використовувати в кримінальному процесі як докази". [2; 113]

Пленум Верховного Суду України вказав як на недолік, що замість аналізу доказів суди посилаються лише на прізвища потерпілих, свідків та інших допитаних у справі осіб, не розкриваючи змісту цих та інших джерел. [2; 113]

У КПК України слід передбачити спеціальну статтю про недопустимість доказів, як це зроблено у КПК РФ. У всякому разі недопустимі докази не повинні мати юридичної сили і не можуть покладатися в основу обвинувачення, а також використовуватися для доведення (доказування) обставин, які мають значення для справи.

У будь-якому разі недопустимими доказами є показання, які ґрунтуються на здогадках, припущеннях, чутках, а також такі показання, щодо яких особа не може вказати джерело їх походження.

Якщо заявлено клопотання про визнання певного доказу як такого, що одержаний незаконним шляхом або ґрунтується на припущенні, то суд має вирішити питання про його виключення із сукупності доказів у справі та вказати, у чому полягає таке порушення закону.



Отже, адвокат має перевірити законність доказу і ставити питання про виключення протоколів слідчих дій, якщо: нема постанови про прийняття справи до свого провадження відповідно до ч. 2 ст. 113 КПК, ч. 9 ст. 227 КПК України; нема постанови про створення слідчої бригади; нема розпорядження прокурора про передачу справи іншому слідчому органу; нема окремого доручення іншому слідчому або органу дізнання на виконання слідчих дій; санкцію надано не уповноваженим прокурором; діяльність органів дізнання здійснювалася без порушення кримінальної справи (ст. 104 КПК України); діяльність органів дізнання у справах, у яких провадження досудового слідства є обов'язковим, продовжувалася більше 10 днів, а у випадку, передбаченому частиною 3 статті 108, - 5 днів (стаття 108 КПК України); мали місце порушення правил підслідності або підсудності.

Не всі з цих критеріїв будуть сприйматися в суді однозначно, не всі вони за наявності скарги адвоката будуть задоволені. Але адвокат зобов'язаний (якщо це в інтересах підзахисного) поставити перед судом цю проблему.

Стаття 48 КПК України надає адвокату право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази у справі, зокрема одержувати документи або їхні копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян - за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях з необхідними документами та матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, проводити опитування.

Адвокати-практики вважають за можливе широке тлумачення цієї норми. Зокрема, вважається допустимим оглядати і фотографувати місце події або речовий доказ, наприклад автомашину, в тому числі й за участю спеціалістів; вести бесіду з експертами на предмет пропонування їхніх кандидатур для здійснення експертизи (п. 2 ст. 197 КПК України); провести розмову з лікарями установ, де знаходився підзахисний (в тому числі тюремних і психіатричних); вести бесіди з посадовими особами, які давали або не давали відповідь на запит адвоката і багато іншого.

Адвокати старої школи остерігаються вести такий активний захист через те, що слідчі органи вважають це веденням слідчих і судових дій зі збирання та перевірки доказів, що є винятковою компетенцією слідчих органів, прокурора, судді та суду. [2; 91]

Нерідко така обережність є виправданою, бо при активній позиції легко переступити ту межу, яка відділяє слідчу дію від збирання доказів у порядку ч. 2 п. 13 ст. 48 КПК. Адвокат повинен мати на увазі це, щоб не зіткнутися зі звертанням відповідних органів про притягнення його до відповідальності, а також відсторонення від справи.

В окремих випадках захисник може подати письмові пояснення, які визнаються недопустимими у якості показань свідка, але за певних умов можуть

мати силу документа. Тому збирання доказів самим адвокатом має неабияке значення. Відповідно до ст. 48 КПК України захисник має право "подавати докази". Але в Кримінально-процесуальному кодексі подано тільки приблизний перелік способів одержання доказів: запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах в установах з документами, одержувати висновки фахівців та опитувати громадян. Отже, із закону та судової практики не впливає недопустимість для адвоката розшукувати захисні дані й обмеження захисника поданням тільки письмових і речових доказів. [8; 7]

Дискусії тривають донині. При заявленні клопотань про допит свідка необхідно вказувати, які саме обставини може підтвердити свідок. Але щоб виконати таку вимогу, захисник має попередньо ознайомитися з додатковим матеріалом, а за необхідності попередньо опитати громадянина, якого просить допитати як свідка. В іншому випадку замість представлення доказів, сприятливих для обвинуваченого або підсудного, захисник може погіршити становище підзахисного, що неприпустимо. Право на опитування ч. 2 ст. 65 КПК гарантовано.

Тому право захисника представляти докази може бути реалізовано і шляхом безпосереднього відшукування відомостей, необхідних для захисту. [7; 116] Встановлюючи можливість опитування громадян, закон не визначає форми фіксації їхніх результатів. Це можуть бути і письмові записи, й аудіо запис та інші види фіксування певних даних. Щоб перетворити їх на доказ, очевидно, необхідно заявити клопотання про допит опитаних адвокатом людей у якості свідків.

Як же перетворити матеріали захисту на повноцінні докази? Для цього необхідно надати матеріали захисту (фотографії, схеми, звуко- і відеозаписи, письмові думки спеціалістів) особі, яка правомочна збирати докази (слідчому, суду) у вигляді додатку до клопотання про вчинення тих чи інших слідчих або судових дій, у процесі яких будуть перевірені відомості, що містяться у матеріалах захисту.

Цими матеріалами обґрунтовується необхідність проведення повторної або додаткової експертизи; відвід експерту; необхідність допиту тих або інших осіб; проведення очних ставок, пред'явлення особи до впізнання, освідування, відтворення обстановки та обставин події.

А також треба заявити клопотання про допит фотографа, спеціаліста, посадової особи, лікаря щодо факту законності та достовірності джерела одержаних захистом відомостей. [3; 46]

Частина 2 статті 65 КПК України містить вичерпний перелік джерел доказів: показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, висновки експертів, речові докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи.

Захист має ставити питання про недопустимість в якості показів свідків і потерпілих, якщо: особа в силу своїх фізичних або психічних недоліків не здатна

правильно сприймати обставини, які мають значення для справи, і давати про них правильні показання; особа не може вказати джерело своєї інформованості; неповнолітня особа допитувалася без педагога; близькі родичі не попереджалися за статтею 63 Конституції України про їх право не свідчити проти свого родича; в якості свідка допитана особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; вони містяться у поясненнях, письмових заявах (у тому числі посвідчених нотаріусом) в той час, як єдино допустимою формою фіксації таких доказів є протокол допиту; слідчий не упевнився в особі свідка або потерпілого.

Висновок експерта є недопустимим джерелом доказів, якщо він: підлягає відводу у зв'язку з виявленою некомпетентністю; вийшов за межі своїх спеціальних знань; проводив ревізію.

Протоколи - це документи про проведення слідчих і судових дій, про їх зміст і наслідки (п. 20 ст. 32 КПК України). КПК передбачає вичерпний перелік таких дій. Це - затримання і допит підозрюваного, допити свідків, потерпілого, обвинуваченого, експерта, очна ставка, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмка, огляд, ексгумація трупа, освідування, відтворення обстановки та обставин події, призначення експертизи. Проведення не передбачених КПК слідчих і судових дій означає порушення принципу законності та прав громадян.

Підлягають виключенню як недопустимі: протоколи виїмки, оформлені замість протоколу обшуку. Виїмка оформляється відповідно до статті 178 КПК за постановою слідчого; протоколи добровільної видачі, оформлені замість постанови про виїмку; протоколи перевірки показань на місці, оформлені замість протоколів огляду або відтворення обстановки та обставин події; медичні довідки про огляд обвинувачених, підозрюваних, потерпілих і свідків замість протоколу освідування, складеного відповідно до статей 193, 195 КПК України; широкердне зізнання замість власноручних записів обвинуваченим своїх показань у присутності слідчого в порядку статті 170 КПК України. [3; 48]

Виключення таких доказів ще не є сталою практикою судів, однак це не має стримувати адвоката. Він не повинен загадувати, чи погодиться з ним суд, чи ні. Виходячи з конституційного положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід відстоювати свою правову позицію.

Незаконною процесуальною дією слід вважати і розшифрування аудіо записів, вчинених слідчим із вказівкою про належність голосів, замість висновку фоноскопичної експертизи. Адвокат має реагувати на такі дії клопотанням про виключення з числа доказів такої розшифровки.

Поширеною є і практика збирання доказів за період адміністративного арешту, оформленого замість протоколу затримання в порядку ст. 106, 115 КПК України. Всі докази, зібрані в такий спосіб, мають підлягати виключенню як недопустимі.

Досвід адвоката і ґрунтовне знання процесуальних норм дозволяють

виділити допущені порушення та на цій підставі добиватися виключення доказів як недопустимих. У деяких публікаціях виокремлюють такі групи правопорушень:

1) порушення, пов'язані з неправильним, неточним або неповним дотриманням норм КПК при проведенні слідчих або судових дій. Наприклад, досудове слідство проводилося без порушення кримінальної справи;

2) слідчі дії проводилися після припинення кримінальної справи, її зупинення або після направлення прокурору з обвинувальним висновком;

3) відсутня санкція прокурора на проведення відповідної дії або відсутні обставини, які дають підстави на проведення такої дії без санкції прокурора з наступним його повідомленням;

4) порушені правила про необхідність попереднього проведення іншої слідчої дії або використання іншого доказу;

5) порушення прав осіб, щодо яких проводяться слідчі або судові дії.

Найбільш істотними визнаються порушення конституційних прав і свобод громадян, які зафіксовані у відповідних статтях Конституції: нероз'яснення органами слідства і судом вимог статті 63 Конституції; підміна роз'яснень Конституції положеннями норм КПК України.

Нероз'яснення ст. 63 Конституції при виконанні інших слідчих дій (впізнання, огляд місця події за участю підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого і свідка, відтворення обстановки та обставин події). Хоч у цих випадках, як зауважує адвокат Е. Львова, йдеться не тільки про свідчення словом, але і свідчення дією, але це, на її думку, з якою слід погодитись і при застосуванні українського законодавства, не міняє суті конституційного положення. [3; 53]

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. Ред. В.Г.Маляренка, В.Г.Гончаренка - К., - "Форум", 2003.-940 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - Київ, Юрінком.-1997. - С. 624.
3. Защита по уголовному делу / Под ред. Львовой Э.Ю. - М., 1998. - С. 201.
4. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., 1995. - С. 27
5. Львова Е. Ю. Защита по уголовному делу. - Москва, Юристь. - 2003.- С. 216
6. Рішення Верховного Суду України. Щорічник. - 2001. - С. 134.
7. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. - Москва. - 1972. - С. 116.
8. Строгович М.С. Защитник должен защищать // Литературная газета. - 4 марта 1970 года.
9. Судебные речи известных русских юристов. Ред. Ворожейкин. Е - М., Изд-во: Юридическая литература, 1957-1958. - С. 710.

S.Shnyagin

#### QUESTIONS OF PROBLEMS OF SITUATION OF DEFENCE: PROOFS AND FINISHINGS TELLING

The article covers such problematic questions of the defensive situation as the work of the defending side with the proofs and at proving in a criminal case

**Keywords:** proof, proving

# Зміст

## ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Андрус'як Р.М.</i> Конкуренція норм єврейського та римського права в судовому процесі над Ісусом Христом .....	3
<i>Дутка Г.І.</i> Підвищення якості закону - нагальна проблема законотворчості .....	10
<i>Засурський О. Б.</i> Судові дебати в кримінальному судочинстві Стародавньої Греції .....	16
<i>Настас'як І.Ю.</i> Галицький парламентаризм крізь призму революційних подій 1848-1849 рр. ....	21
<i>Паливайко Л.Р., Беляєва М.В.</i> Конституційно-правові основи економічної функції Української держави .....	29
<i>Питльована В.П.</i> Становлення та особливості діяльності Галицького станового сейму (1775-1848 рр.) .....	34
<i>Романова А.</i> Правова естетика та естетичне пізнання правового явища .....	39

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

<i>Білоусов Ю.В., Івановська А.М.</i> До питання про причини невиконання рішень Конституційного Суду України .....	47
<i>Борова Ю.В.</i> Організаційні питання суддівської діяльності як основний елемент конституційно-правового статусу суддів .....	55
<i>Герасимов Р.О.</i> Міжнародно-правове регулювання забезпечення цивільної авіації у збройному конфлікті та діяльності збройних сил у мирний час .....	59
<i>Коваль Д.О.</i> Класифікація принципів податкового процесу .....	66
<i>Лібанов М.О.</i> Недержавні пенсійні фонди обов'язкового професійного страхування як суб'єкти фінансових правовідносин .....	71

## ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Возьний В.</i> Проблеми законодавчого врегулювання державної реєстрації суб'єктів підприємництва .....	80
<i>Зеліско А.В.</i> Підстави ліквідації споживчих товариств .....	85
<i>Калаур І.</i> Співвідношення юридичних категорій "неукладений договір" та "недійсний договір" у спектрі аналізу норм Цивільного та Господарського кодексів України .....	91
<i>Логвінова М.В.</i> Визнання судових рішень України про усиновлення за кордоном .....	96

*Ремко М.* Дисциплінарна та матеріальна відповідальність за порушення прав суб'єкта господарювання на комерційну таємницю ..... 101

## **ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА.**

### **ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Бакань Н.О.* Наукові засади кодифікації аграрного законодавства України ..... 111

*Басай О.В.* Право користування природними рослинними ресурсами 114

*Гвоздик П.О.* Відповідальність за шкоду, заподіяну об'єктам глобального надбання ..... 119

*Грицак О.А.* Правове регулювання самоврядного контролю за використанням надр ..... 126

*Дремлюха К.О.* Підстави набуття прав на землю громадянами України 131

*Клиш В.В.* Принципи забезпечення гарантій прав на землю ..... 136

*Ляхович У.І.* Процедурні засади дисциплінарної відповідальності державних службовців ..... 144

*Марчук П.П.* Поняття права користування землею ..... 150

*Мельник П.В.* Контроль у галузі охорони, використання і відтворення лісів ..... 154

*Оширик С.В.* Правове визначення поняття оплати праці в умовах ринкових відносин. Структура та функції оплати праці ..... 159

*Романко С.М.* Механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції: етапи розвитку ..... 166

*Сенюта І.* Правовий статус медичних і фармацевтичних працівників: проблеми законодавчого забезпечення ..... 170

*Труфан І.В.* Перспективи розвитку та вдосконалення діяльності органів державного управління у сфері використання й охорони малих річок України ..... 176

*Юрчишин Н.Г.* Поняття гарантій права власності на ліси в Україні ..... 181

## **ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

*Марчак В.Я.* Особливості кримінальної відповідальності обмежено осудних осіб ..... 186

*Мендик Л.В.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти довкілля: окремі питання ..... 192

*Стеблинська О. С.* Детермінанти вчинення злочинів неповнолітніми в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння ..... 196

*Фріс П.Л.* До питання про контроль у кримінально-правовій політиці ..... 203

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

*Габлей П.Г.* Поняття суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності 208

<i>Гуртісва Л. М.</i> Морально-правові критерії допустимості застосування затримання підозрюваного .....	212
<i>Діткус І.</i> Місце діяльності суду з виконання вироку в системі кримінального процесу .....	220
<i>Карто К. М.</i> Заочне провадження в кримінальному процесі Франції .....	226
<i>Ковальок І. П.</i> Безконфліктна ситуація в процесі допиту шкідливого на судовому слідстві (аналіз і оцінка) .....	241
<i>Ковальчук С. О.</i> Визнання суддею у стадії попереднього розгляду справи доказів недопустимими та їх виключення з дослідження на клопотанням сторони захисту .....	245
<i>Кофанов А. В.</i> Про деякі аспекти захисту інформації (криміналістичних та оперативних обліків) .....	241
<i>Крет Г. Р.</i> Законодавче визначення підстав, що дають право на реабілітацію особи .....	251
<i>Микитин Ю. І.</i> Місце медіації у кримінальному процесі .....	255
<i>Петечел О. Ю.</i> Деякі питання використання спеціальних психологічних знань при оцінці показів неповнолітнього свідка .....	258
<i>Томенко Л.</i> Недоліки нормативного врегулювання змагальності прокурора й адвоката в суді при розгляді кримінальних справ .....	264
<i>Фастовець В. А.</i> Щодо дотримання основних прав і свобод людини під час здійснення дізнання .....	270
<i>Харченко І. Г., Верста Л. Б.</i> Роль гіпнозу в актуалізації фактичних даних у пам'яті допитуваного .....	274
<i>Шнягін О. Г.</i> Проблемні питання ситуації захисту: докази та доказування .....	278

· 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. – 2007. – Випуск XVIII. – 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2007. – Issue XVIII. – 288 p.

Здано до набору 6.03.2007 р. Підп. до друку 13.03.2007 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.