

67.9(4Укр)

А-43

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ

3

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

(ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ
ВИКЛАДАЧІВ ЮРИДИЧНОГО
ФАКУЛЬТЕТУ)

ВИПУСК I



Івано-Франківськ - 1997

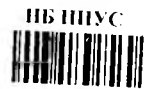
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ

ПРИКАРПАТСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

(ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ ВИКЛАДАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ)

ВИПУСК I



601579

Обов'язковий примірник

ІВАНО-ФРАНКІВСЬК - КОЛОМІЯ
1997

ББК 67.9 (4Укр)

А-43

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання правової реформи в Україні, права й екології, боротьби із злочинністю. Вносяться і обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення ряду інститутів цивільного, кримінального та інших галузей права. Аналізуються шляхи покращення кримінально-процесуальної діяльності в Україні.

Для викладачів, аспірантів і студентів, спеціалістів-практиків.
Бібліографія наприкінці статей.

Редакційна колегія: проф., д-р юрид. наук, член-кор. Академії правових наук України В.В.Луць /відп. ред./, проф., д-р юрид. наук, член-кор. Академії правових наук України В.М.Шаповал, доц., канд. юрид. наук М.В.Кравчук /відп. секр./, доц., канд. юрид. наук М.В.Іванчук, доц. О.А.Вівчаренко, ст. викл. М.І.Гошовський.

Адреса редакційної колегії:

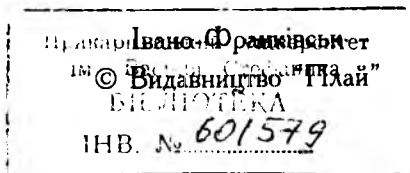
284000, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,

Прикарпатський університет імені Василя Стефаника, юридичний факультет. Тел.: 2-55-80.

ISBN 966-550-059-7

Коломия

Виробничо-поліграфічне товариство "Вік"



ПЕРЕДМОВА

У Конституції України закріплено положення, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Правова держава неможлива без гарантій основних прав і свобод громадян, розподілу влад, незалежної судової влади, верховенства права, без перебудови свідомості, викорінення правового нігілізму, без наявності належної законодавчої бази, справжнього парламентаризму і громадянського суспільства.

Вступ України до Ради Європи зобов'язує державу створити таку систему законодавства, яка була б зорієнтована на захист основних прав і свобод людини. У зв'язку з цим необхідно провести велику роботу в напрямку підвищення якості законодавчих актів, усунення їх суперечливості, нестабільності, незавершеності механізмів реалізації.

У вирішенні зазначених завдань провідну роль мають відіграти наукові заклади, в тому числі і юридичні факультети університетів. До останніх відноситься і юридичний факультет Прикарпатського університету ім. В.Стефаника, який був створений у 1992 році. За п'ять років існування факультету відкрито три кафедри: теорії та історії держави і права (організовувалась за участі члена-кореспондента Академії правових наук України В.В.Костицького, в даний час кафедрою завідує канд. юрид. наук, доцент М.В.Кравчук), цивільного права і процесу (завідувач док. юрид. наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України В.В.Луць), кримінального права і процесу. Навчальний процес забезпечують 14 штатних викладачів, 15 кваліфікованих юристів-практиків та 5 докторів юридичних наук, які працюють за сумісництвом. Поряд з викладачами юридичного факультету, лекційну роботу проводять вчені із зарубіжних країн: США, Англії, Франції, Німеччини.

В структурі факультету є денне і заочне відділення, де навчається відповідно 340 і 320 студентів. На кафедрі цивільного права і процесу відкрито аспірантуру.

Викладачі та студенти юридичного факультету беруть активну участь у міжнародних і республіканських наукових конференціях та семінарах. Студенти факультету протягом 1994-

1996 р.р. неодноразово ставали призерами всеукраїнських студентських олімпіад з правознавства (в 1994 р. - А.Є.Галушак, в 1996 р. - О.В.Зоренко), підтверджували високу фахову підготовку при проведенні навчально-тренувальних семінарів в міжнародному республіканському інституті США.

Юридичний факультет підтримує тісні зв'язки з Центральньо-Європейським університетом, Інститутом конституційної законодавчої політики (м.Будапешт), Українським Вільним Університетом (м.Мюнхен), де викладацький склад проходить стажування та наукову підготовку.

Поточний рік для юридичного факультету особливий. Після завершення п'ятирічного навчання професію юриста здобудуть перші 129 чоловік. Вони будуть гідним поповненням плеяди будівничих Української Держави.

Важливим є підготовка і вихід в світ цього першого наукового збірника юридичного факультету. Мета такого видання - широке висвітлення проблем становлення України як правової держави, внесення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства, залучення молодих вчених до наукової роботи.

Редакційна колегія

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В УКРАЇНІ

**В.М. Шаповал В.М., В.І.Головатенко
РЕТРОСПЕКТИВА ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В
КИЇВСЬКІЙ РУСІ**

Розвиток незалежної Української Держави вимагає глибокого вивчення і аналізу тих історичних підвалин, які дали початок існуванню сучасного механізму державної влади. Одним з його складових елементів є інститут глави держави, еволюція якого в нашій країні пройшла довгий та складний шлях та триває на сучасному етапі.

Становлення і повнокровне функціонування президентури в Україні неможливе без проникнення в історичний досвід вітчизняного державотворення, який бере свій початок ще у Київській Русі. Хоча це була ранньофеодальна держава, де переважав суспільний, общинний елемент, в ній уже зародилися, говорячи сучасною мовою, перші паростки інституту глави держави в особі київських князів.

Звання князя було почесним і користувалося великою повагою. Для виразу особливої почесності, крім звичайного імені "князь", вживалися титули "господина" і "царя", тобто цесаря, імператора. Це говорило про певні впливи Візантії на політичне життя Київської Русі. Особа князя визнавалася недоторканою.

В обов'язки князя, насамперед, входила підтримка зовнішньої безпеки і захист землі від нападу ворогів. Князь проводив зовнішню політику, видав зносинами з іншими князями і державами, укладав союзи і договори, оголошував війну і укладав мир. Однак, коли війна вимагала скликання народного ополчення, князь повинен був заручитися згодою віча. Князь був військовим організатором і вождем; він збирав і формував дружину, що знаходилася на особистій службі в нього. Він призначав керівника народного ополчення ("тисяцького") і під час військових дій командував як своєю дружиною, так і народним ополченням.

Князь був також законодавцем і адміністратором. У

© Шаповал В.М., Головатенко В.І., 1997

збірнику древньоруських законів “Руська Правда” ми знаходимо чіткі сліди законодавчої діяльності князів. Так, наприклад, сини Ярослава Ізяслав, Святослав і Всеволод “отложиша убиение за голову, но кунами ся выкупати; а иное все якоже Ярослав судил, такоже и сынове его уставиша”. Тобто, відмінивши кровну помсту і замінивши її грошовим штрафом, Ярославичі визнали інші юридичні норми і постанови “Руської Правди”. Володимир Мономах видав закон про обмеження “резів”, тобто процентів на позичений капітал. Закони або устави древньоруських князів, що були дані церкві, визначали юридичне становище церковних закладів <1, 62>.

Князь був вищим суддею в своєму князівстві. Він повинен був “правду деяти на сем свете”, “в правду суд судити”, “судити суд истинен и не лицемерен”, “избавлять обидимого от руки обидящего”. Князь часто доручав суд своїм чиновникам, “посадникам” і “тіунам”, але це приводило до численних зловживань і образ населення, а тому народ завжди віддавав перевагу особистому суду князя. Бували випадки, коли після смерті князя, який не турбувався про правосуддя, населення нападало на несправедливих і користолюбних тіунів, грабувало їхні двори, а деколи карало їх самих разом з судовими слугами.

Саме судова справа знаходилась в центрі древньої адміністрації. Те, що можна назвати древньою урядовою владою, не втручалось в повсякденне життя, не намагалось регулювати його звичайний перебіг. Її акти виникали лише у випадках порушення звичайного порядку, необхідності захисту і поновлення його. Саме захист зовнішньої і внутрішньої безпеки складає сутність і призначення древньої урядової влади <2, 197>.

Князь був главою уряду і призначав адміністративних, поліцейських, судових і фіскальних чиновників. У древніх історичних джерелах ми не зустрічаємо ні одного прикладу призначення чи заміщення чиновників вічем. Обласні управителі, призначувані князем, називались “посадниками”. У їхніх руках, як і в руках князя, знаходилась адміністративна і судова влада, тому що в древності розподілу цих функцій влади не існувало. При князі, посадниках перебували дрібні чиновники (одні з них

були вільними людьми, інші - рабами) для різного роду судових і поліцейських виконавчих дій. Це були “вирники”, “метальники”, “дітські”, “отроки”. Міське та сільське вільне населення складало свої общини, мало своїх виборних представників, старост і “добрих людей”, які захищали його інтереси перед княжою адміністрацією. Населення обговорювало і вирішувало місцеві справи на своїх зібраннях. При княжому дворі перебувало управління княжим господарством: “тіуни двірські”, “конюші”, “ловчі”.

За значної різноманітності змісту княжої влади та слабкості вічового контролю особа князя мала велике значення. Життя ще не виробило стабільних правових норм, суспільні відносини відзначалися невизначеністю, адміністративний механізм був недосконалий. Тому потрібен був енергійний керівник, заохочений потягом до правди, любов'ю до народу, щоб доповнити об'єктивні недоліки державного життя енергійною, раціональною діяльністю. Потрібен був князь, який би “хотів добра всім серцем Руській Землі” <3, 320>. Але такий ідеал залишався, як правило, нездійсненим.

Більше того, княжа політика того часу може бути охарактеризована загалом як егоїстична, тому що за своєю економічною суттю князь був великим феодалом і головною його турботою було збільшення володінь. Заради цього все приносилось в жертву - родинні зв'язки, суспільні інтереси. Навіть улюблені народом князі по суті бачили в земстві знаряддя для досягнення своїх особистих цілей, а їх помірковане відношення до общини було тільки умілим засобом домогтися від неї тих чи інших жертв на свою користь.

Звичайно, населення відчувало цей головний недолік - відсутність єднання між земством і правлячою сферою. Але це не було єдиною причиною всіх общинних турбот - існувало багато інших негараздів, перш за все економічних: “даній тяжких”, “нетворимых вир и продаж” на утримання двору та дружини. Сюди приєднувались безвідповідальність і неправда в судах, недосконалість адміністративного апарату, всілякі зловживання “небогобойных и лукавых мужей”, призначуваних “только того

для, аби князю товара добывал". Все це викликало в населення антипатію до носіїв влади взагалі. Про це влучно висловився літописець: "идеже закон, то и обид много"<4, 374>.

Охоплюючи загальним поглядом наявні для дослідників матеріали про княжу владу, важко назвати її раціонально організованою. Як зазначає російський історик М.Рожков, "порядок княжого володіння і взаємні відносини князів відзначалися непевністю і нестійкістю, відсутністю міцних і непорушних основ; діяльність князів була мало розвиненою, нескладною і базувалася переважно на фіскальній основі. Тому зрозуміло, що хоч князі і проявляли більш енергійну і постійну діяльність, але установою у власному розумінні цього слова княжа влада не була" <5, 82>.

Інший видатний дослідник цього періоду історії В.Ключевський вказував, що політичне значення "государя" визначається ступенем, в якому він користується своїми верховними правами для досягнення мети загального добробуту, для охорони спільних інтересів і суспільного порядку. Значення князя в Київській Русі визначалося переважно тим, що він був перш за все охоронцем зовнішньої безпеки Руської Землі, озброєним стражем її кордонів <6, 356>.

У підсумку можна зазначити, що княжа влада в Древній Русі була сильним організуючим елементом державного життя. Це проявлялося, насамперед, у сфері оборони давньоруських земель від зовнішніх ворогів, а також у судово-адміністративній та фіскальній сферах. Але історична княжа влада ще не могла виділитися в окремих, автономний інститут державного владарювання. Тому доцільно розглядати її саме як перші паростки одного з елементів механізму державної влади в сучасному розумінні - інституту глави держави.

Примітки:

1. Пушкарев С. Обзор русской истории. Нью-Йорк, 1953, с.62.
2. Пресняков А. Лекции по русской истории. Т.1, М., 1938, с.197.

3. Грушевський М. Очерк истории Киевской земли. К., 1891, с.320.
4. Грушевський М. Історія України - Руси. Т.1, К., 1992, с.374.
5. Рожков Н.Обзор русской истории с социалистической точки зрения. Ч.1, М., 1905, с.82.
6. Ключевский В. Сочинения. Т.1, М., 1956, с.356.

Б.Й.Тищик, Н.О.Лешкович ДО ПИТАННЯ ПРО "ЕКСТРАКТ МАЛОРОСІЙСЬКИХ ПРАВ" 1767 Р. ТА ЙОГО ТВОРЦЯ О.БЕЗБОРОДЬКА

Серед діячів українського походження, які сягнули загальноросійського значення в другій половині XVIII століття, був Олександр Андрійович Безбородько (1744-1799р.р.). Цей граф (з 1784 р.), а згодом "світліший" князь (з 1797 р.), канцлер імперії, перший у своєму роді здобув місце у титулованій вищій знаті. Він народився в м.Глухові у сім'ї українського старшини, генерального писаря Андрія Безбородька. Виховання та освіту Олександр Андрійович отримав під керівництвом свого батька, а потім довершив її в Київській духовній академії. О.Безбородько почав службу у званні бунчукового товариша і був зарахований до канцелярії графа П.О.Рум'янцева - президента Малоросійської колегії. Під час російсько-турецької війни 1768-1774 р.р. О.Безбородько командував Ніжинським, Лубенським, Миргородським полками, брав участь у бойових діях, за що і був призначений полковником Київського полку. За рекомендацією фельдмаршала П.Рум'янцева, О.Безбородька як здібного, досвідченого і працездатного керівника Катерина II призначила своїм секретарем. На цій посаді він зміг проявити свої видатні здібності <1,634>. Його знання постійно збагачувалися. О.Безбородько визначався здатністю до точного, майже інтуїтивного осмислення і сприйняття суті всіх службових паперів і розмов та їх засвоєння, комбінування у своїй, здавалося б, неосяжній пам'яті. Через його руки проходили справи Сенату,

Синоду, основних центральних міністерств та намісництв: з 14,6 тис. таких документів 9,7 мають його підпис, а приблизно 900 з тих, що були складені, мали важливе значення і увійшли до Повного зібрання законів Росії. Крім того, О.Безбородько писав або редагував численні урядові розпорядження державним органам і особам. Одночасно від них йшла через нього інформація та запити до імператриці, а також найважливіші судові справи, що вимагали її вирішення <1, с.638>. Ця марна й кропітка робота вимагала незвичайної обізнаності і працездатності. Саме вона, насамперед, забезпечувала вихідцю з козацької старшини блискучу кар'єру і почесні, не викликала заздрощів й осуду, які мали місце завжди, коли йшлося про більшість інших "висуванців" тих часів. З кінця 1780р. його кар'єра продовжується в Колегії іноземних справ, і з цього часу багато в чому успіхи зовнішньої політики Російської імперії були зв'язані з діяльністю О.Безбородька <1,634-635>.

О.Безбородько не належав до тих, котрі, за тодішнім колоритним висловом, трапляли "у випадок", але, не належавши до фаворитів імператриці, пережив їх усіх тому, що мав здібності на вищому фаховому рівні, властивому дипломату загальноєвропейського масштабу. Сучасники визнавали О.Безбородька державним діячем у повному розумінні. Ось тільки деякі оцінки його діяльності. Відомий історіограф М.М.Карамзін в листі до І.І.Дмитрієва писав: "Он был хороший министр, если не великий; такого теперь не имеем. Вижу в нем ум государственный, ревность, знание России, то, чего теперь не вижу." <2, 434>. Видатний реформатор М.М.Сперанський, не схильний до вихвалення діячів попередньої доби, також дав високу оцінку діяльності О.Безбородька <2, 434>.

Хоча ім'я О.Безбородька як дипломата, зв'язане в історіографічній традиції переважно з добою Катерини II, його роль і активність в галузі зовнішньої політики при Павлі I, мабуть, зросли разом з більшою самостійністю відомства (Колегії) іноземних справ, справи якого він здебільшого проводив одноосібно <6, 304>. О.Безбородьку належала в цей час значна роль й в ширшому розумінні: увійшовши у вузьке коло

сановників, що творили оточення Павла I і користувалися його довір'ям (наскільки імператор взагалі був здатен когось ним наділяти), він намагався зберегти певну спадковість і стабільність влади, обережно здійснюючи деякі поліпшення її апарату і механізму (інша справа, що при парламентському безпорядку і зловживаннях, які корінилися у самій природі бюрократичного самодержавства, більшість таких спроб була приречена на невдачу).

Однак навіть досить прискіпливі історики здатні вбачати в цій колоритній фігурі не тільки сановника імперії, але й людину, що зберегла дух українського патріотизму. Згадаємо, що Михайло Грушевський без вагань називав канцлера "українським патріотом" і висловлював думку, що якби цей напрям російської політики протривав довше, то відновлення гетьманського устрою пішло б ще далі <3, 446>.

Цей патріотизм проявився, зокрема, в підготовці історичної праці "Краткая летопись Малой России" від 1506 до 1776 року, яку він видав разом з В.Рубаном у Петербурзі. Видання її, мабуть, було в його планах лише початком широкої праці з історії України. О.Безбородько зазначав, що "Малое сие сочинение служит теперь к намечаемому нами изданию полной Малороссийской истории ...". Автор зображував себе як прямого учасника цієї та інших задуманих ним праць, для "изъявления моего нелицемерного к согражданам усердия" <2, 46>.

Цей патріотичний ентузіазм О.Безбородька був щирим. Вбачаючи у Речі Посполитій головного утискувача України, автор "Краткой летописи Малой России" орієнтується на Російську імперію. Але роль Росії зводиться ним швидше до опікунства українських земель, їх протекторату, без прав безмежного володарювання. При цьому самодержавство, на думку автора, повинно перш за все зберегти соціальні та політичні права української шляхти, козацької верхівки, які ґрунтуються на грамотах польських королів і угодах гетьманів з Москвою та тієї частини міського населення, що користувалось магдебурзьким правом. Таке розуміння відповідало інтересам тієї частини української шляхти і козацької верхівки, які ставали органічною

частиною імперського дворянства. В цей час серед дворянства Росії вже розвинувся і зміцнів кастовий дух. Навіть так зване “стовпове” дворянство не могло здебільшого довести свою приналежність до нього за час, глибший ніж XVI-XVII ст. В цих умовах українським “новобранцям” лишалось тільки одне - доведення рівності своїх історичних прав шляхом звеличення свого нещодавнього історичного минулого - доби героїчної національної боротьби за українську самостійність. Саме звідси їхнє захоплення українською історичною традицією, її утвердженням і звеличенням. Цікаво, що автори твору вживають історичну назву “Україна”, “український”, явно не бажаючи їх втратити. Твір був виданий з додатками у вигляді списку гетьманів, генеральних старшин, полковників та ієрархів, що засвідчувало прагнення авторів нагадати про певний досвід і традицію української державності.

“Екстракт малоросійських прав” був написаний О.Безбородьком у 1767р. Збірник призначався для Д.К.Наталяїна, обраного депутатом в комісію від Малоросійської колегії з створення нового зводу основних законів імперії <8, 86>. Однак, походження та зміст цього збірника можна уявити собі лише з врахуванням всієї ситуації в Україні на той час. Тоді цей збірник розкривається перед нами не як продукт канцелярсько-бюрократичної творчості, а в його справжньому вигляді, тобто продукт певної соціальної та історичної психології і самосвідомості цілої соціальної групи.

У цей період становище в Україні було досить складним. В країні переплітались та стикались інтереси різних соціально-політичних сил. Політика російського уряду щодо України характеризувалась намаганням, перш за все, зберегти у своєму розпорядженні значну частину земельного та людського фонду, а за його рахунок розвинути кріпацтво та зміцнити потенціал імперії у боротьбі за нові кордони та геополітичну гегемонію<4, 77>. Для того, щоб мати певну соціальну базу і умови проведення цієї, по суті антинародної і антинаціональної політики, російський уряд намагався виступити в ролі верховного арбітра, який начебто стоїть над усіма станами і соціальними групами і

здатний регулювати відносини між ними. За цими претензіями стояло, звичайно, щось інше, і навіть не зовсім протилежне. Російський уряд проводив політику уніфікації і централізації політико-правового устрою і управління в імперії з ліквідацією того особливого укладу в Україні, який міг би стати легальною основою самоорганізації, хоч би в її вузьких станових рамках. Він також намагався не допустити розвитку автономії України, що могло б послужити поштовхом для такого розвитку в інших частинах багатонаціональної імперії.

В нових умовах, коли включення України до складу імперії можна було б вважати остаточним і гарантованим, уряд міг вже не хвилюватися так, як раніше, про симпатію української старшини. Її відданість царату тим більше могла вважатись гарантованою, бо ніякої реальної політичної альтернативи ця старшина вже не мала; її вибір був позаду, а попереду лишилися лише наслідки цього вибору, до яких вона могла пристосуватись, а точніше - яким мусила підпорядковуватись <3, 423>.

Старшина вже не могла обирати між орієнтацією на імперську Росію і будь-якою іншою силою, здатною закріпити за нею власність і владу. Це обумовило значну слабкість її становища у всіх тих політико-правових ситуаціях, де її особливі інтереси розходились чи навіть стикались з “вищими” інтересами імперської влади.

Але подібні конфліктні ситуації не слід, на наш погляд, спрощувати. Тут були свої складнощі і навіть складнощі подвійні. По-перше, вони полягали в тому, що соціальні зміни відбулися ще у “нескінченому теперішньому” історичному часі. По-друге, суспільна свідомість, як завжди, відставала від соціальної реальності, і це стосувалося не тільки свідомості народної маси, але й самосвідомості панівної верхівки<7, 394-396>. В цю переломну епоху переважна частина старої феодалної магнатурної і шляхетства була денационалізована і увійшла до складу Речі Посполитої. Старшина, використовуючи свою політичну, військову та судову владу, захопила основну частину земель і, прикріпивши до неї селян, запанувала над ними. Однак вона ще шукала історичну санкцію для цієї своєї переваги над нещодавно

рівними козаками і бойовими товаришами. І, звичайно, вона знаходила її, - у тій самій славетній добі спільної боротьби, в своїй ролі в незавершеній національній революції XVII ст. Своє піднесення вона видавала - та й вважала законною нагородою за участь в загальнонаціональній визвольній боротьбі і в створенні української державності. Таким чином, в її уявленні це становище було здобуте незалежно від імперської влади і вимагало лише узаконення, при цьому - разом з особливою історичною традицією, на яку прагнула спертись українська старшина. Імперія ж не могла визнати подібну незалежність в минулому, тому що це ставало б загрозою для єдності соціального управління структур імперії. Мабуть, тому українській старшині давали зрозуміти, що вона може стати органічною частиною цих структур, лише заздалегідь відмовившись від претензій на якісь особливі історичні права.

Тому включення одворяненої української старшини в російське дворянство проходило не так просто, як переважно трактується в літературі. В деяких призабутих історичних дослідженнях вся ця ситуація описана достатньо правдиво. Так, в працях І.В.Теліченка акцентується, що імперський уряд не поспішав визнавати права старшин на землю та селян, наділяти їх особистими чи спадковими титулами та привілеями. У вищих урядових сферах існувала думка, що в Україні немає дворян. За цим стояли виразні наміри імперської влади зберегти за собою українські землі і посади в апараті управління для перерозподілу їх в інтересах корінного "великоросійського" дворянства та його беззастережно відданого поповнення. Так, наприклад, Сенат забороняв приймати українців в шляхетський кадетський корпус <7, 396>. Деякі представники українського дворянства намагалися обґрунтувати свою належність, виходячи із зовсім інших принципів. А саме - з особистих заслуг у службі суспільству і державі, які, отже, можуть мати вихідці з будь-яких верств лише завдяки своїм корисним якостям і праці. Таким чином, дворянство в їх розумінні має бути рухомих станом, який постійно оновлюється, поповнюється гідними. Так, гадяцький

депутат Мотоніс, виступаючи в комісії, надав цьому розумінню програмного характеру <6, 167-170>.

Українській старшині пропонували вибір - або узаконення її соціального статусу, або, якщо вона буде опиратись у своїх претензіях на збереження правового устрою і управління в Україні, поставити цей статус під загрозу. Виходом із цієї драматичної ситуації слід, очевидно, розглядати походження і долю "Екстракта" О.Безбородька. Цей збірник при такому підході стає не тільки і не стільки пам'яткою права попередньої епохи, скільки свідченням політико-правової боротьби.

Головне для О.Безбородька - спроба відстояти і зберегти особливу правову систему України як основу порівняно незалежного становища української шляхти та її переваги в органах влади, що зміцнювало б українську автономію у складі імперії. В першому розділі "Про головне правління в Малій Росії" О.Безбородько виходить з того, що правове становище України має історично визначатися на основі правових норм, узятих, перш за все, із Березневих статей 1654 року. Хоча тут же наводяться наступні імперські акти про відновлення вже обмеженого гетьманства, а згодом - його ліквідацію, про звуження прав генерального суду, скаргу малоросійського і генеральської лічильної комісії, всі вони тлумачаться О.Безбородьком так, щоб обґрунтувати необхідність збереження окремих інститутів місцевого самоуправління на Україні <8, 87>.

У другому розділі "Про суди" акти підібрані з особливою тенденційністю, щоб виправдати судові реформи 1760-1763 р.р., внаслідок яких на Україні було відновлено діяльність станових шляхетських судів, де перевага належала українській старшині. В третьому розділі "Про права", посилаючись на різні акти і угоди XVI-XVII ст., О.Безбородько відстоює "попередню силу малоросійських прав", тобто правові засади автономії України та закріплення прав одворяненої старшини на основі самоврядування. У четвертому розділі, присвяченому "порядку ведення справ", ці права знову визначаються згідно з актами і звичаями української незалежності і автономії <8, 87>. Таким чином, провідна і

об'єднуюча політико-правова ідея полягала в обґрунтуванні особливих прав української старшини, які самі могли існувати лише при визнанні особливого державно-правового устрою України та гарантуванні його новими основними законами імперії. І, навпаки, такий особливий устрій зв'язувався із збереженням та гарантіями привілеїв української старшини. Історія України у розумінні О.Безбородька мала, як і весь його патріотизм, виразний соціально-становий акцент. Тому у розділі десятому "Про шляхетство, переваги і маєтки його" були наведені документи, які мали підкреслити законність привілеїв ряду верств. Як представник свого стану, О.Безбородько найдетальніше тлумачив правові норми, що стосувалися становища дворянства і підтверджували панівне становище землевласників <4, 88>.

З особливою старанністю О.Безбородько підібрав у наступних (у п'ятому-восьмому) розділах акти, які регулювали майнові взаємовідносини і правове становище станів і різних груп, насамперед тих, що стосувалися власності на землю. Акти підбрані так, щоб довести право козацьких старшин та інших урядовців на закріплення за ними у спадкову власність земель, здебільшого експропрійованих у козаків і селян різними, часто і насильницькими способами. Йшлося, отже, про узаконення позазаконних дій так, щоб перехідне становище *de facto* перетворилось у постійне становище <4, 87>.

О.Безбородько наголошував, що право земельної власності, зайняття посад у військово-адміністративному апараті і суді, право на пільги при сплаті податків та одержання маєтків на Україні визнаються виключно за дворянством, яке утворилось в Україні в нову добу.

Поряд з цим О.Безбородько намагався надати і правовий захист українському міщанству і такого статусу українським містам, яке повинно було забезпечити можливості їх розвитку як господарських центрів. Це мало зміцнити і посилити господарський розвиток країни, де була б вже забезпечена провідна роль старшини, а отже, - й її власний статус і прибутки <4, 88>.

Хоча забезпечення інтересів власної верстви було для О.Безбородька провідним мотивом, він намагався історично "вивести" його з її ролі у змаганнях за українську державність і зберегти хоча б її залишки як законну базу для переваг цієї верстви в управлінні "Малоросією". Зрозуміло, що при змінні внутрішніх і міжнародних умов, в яких розвиток України міг би відбуватися в майбутньому, навіть такі залишки державності та певної незалежності власної політичної еліти могли б послужити формою і базою відновлення цієї державності, навіть вивести її далеко за рамки автономії. Імперська влада це відчувала і не хотіла погодитися на автономію України, вбачаючи в ній загрозу для своєї політики уніфікації, що мала бути повно і остаточно здійснена. Влада прагнула підпорядковувати українську старшину цій політиці. За це вона діставала місце у загальних імперських структурах на рівні з російським дворянством, але вже як політично зрусифікована її частина. Все, що вона могла б зберегти, - це певне культурно-етнографічне забарвлення свого побуту. Чи були такі підстави у настроях української старшини для прийняття цієї угоди? Відповідь на це містить документ її видатного за характером, обізнанністю, здобутками і кар'єрними можливостями представника - О.Безбородька.

Під національно-патріотичною свідомістю О.Безбородька бачимо не менш виразний шар соціальної підсвідомості. Становий інтерес надавав його історичній промові певної сучасної вимови. Слух російської влади виявився досить гострим, щоб його вловити. Тут була запорука історичного компромісу, який полягав у тому, що українська старшина дістала визнання своїх станових привілеїв, ставши частиною імперського дворянства і поділивши його соціально-економічні та політичні монополії. Але за це вона мала сплатити беззастережною відмовою від залишків минулої української державності та від спроб її відновлення у майбутньому. Від неї вже не вимагали з належною пильністю, щоб її роди доводили своє дворянське походження архівами; обом сторонам було відомо, що їх не дошукатися. Визнана частиною імперського дворянства, старшина мала за це перестати ворушити історичні архіви з усім тим, що там дійсно було: з

правдивими документами, які свідчили про існування української держави та про те, що російський уряд в свій час зобов'язався зберегти певні її форми, а в інший час - порушив свої зобов'язання та зруйнував їх. Тому залишився в архіві й "Екстракт" О.Безбородька. Але історія, що власною волею і силою анулює угоди, укладені всупереч її вищим законам, раз у раз звертається до своїх архівів, щоб видобути з неї забуті або заховані документи та по-новому їх прочитати. Так сталося й з "Екстрактом" О.Безбородька.

Примітки:

1. Безбородько Александр. // Рус. биогр. словарь. СПб., т.2, 1990.
2. Григорович Н. Канцлер князь Александр Андреевич Безбородько в связи с событиями его времени. Т.І (с.1747-1787), СПб., 1879, /Сб. имп. Рус. ист. об-ва.
3. Грушевський М. Ілюстрована історія України. К, 1992.
4. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. К., 1991
5. Клочков М. Очерки привительственной деятельности времени Павла І. Петроград., 1916.
6. Сборник императорского Русского исторического общества, т.4., СПб, 1869.
7. Теличенко И.В. Сословные нужды и желания малороссиян в эпоху екатерининской комиссии. // Киевская старина, 1890.
8. Ткач А.П. "Екстракт малоросійських прав" 1767р. - цінна пам'ятка права України. // Вісник Київського університету, 1965, № 6.

М.В.Кравчук ВІЙСЬКОВІ ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА ГЕТЬМАНА П.СКОРОПАДСЬКОГО

Українська Держава за гетьмана П.Скоропадського існувала від 29 квітня до 14 грудня 1918 р. Діяльність цього видатного діяча висвітлена в науковій літературі найбільш суперечливо.

© Кравчук М.В., 1997

Безсилля Центральної Ради в організації державного апарату, непослідовна, невдала, просоціалістична її внутрішня і зовнішня політика призвели до майже повної втрати її авторитету серед населення, до загострення відносин з німецьким командуванням, до втрати реальної влади її органів на місцях <1, 484>.

Опозиція Центральній Раді, яка не змогла створити сильну владу та виробити програму замирення країни, набирала сили. Неукраїнці засуджували розрив стосунків між Росією і Україною, незаможні селяни не отримували очікуваної землі, у заможних селян і великих землевласників націоналізація їх володінь викликала лютю, а всі разом засуджували Центральну Раду за введення в країну жорстоких німців <2, 39>.

Ще на початку квітня 1918 р. у Києві створено так звану Українську народну громаду, до складу якої увійшло багато офіцерів, службовців, інтелігенції. Вона ставила за мету домогтися розпуску ЦР та її непопулярного соціалістичного уряду <3, 39>.

Німецький генерал Гренер, який фактично керував військовою справою німців в Україні, підкреслював, що німці жодної участі в перевороті не братимуть і підтримають гетьмана лише після того, як він буде обраний <1, 490>.

29 квітня 1918 р. на з'їзді, скликаному в Києві союзом землевласників, на який з'явилися 6432 уповноважених делегати, а всіх учасників було близько 8 тисяч, Павла Скоропадського проголосили гетьманом <4, 126; 5, 2869>.

Цього ж дня гетьман призначив "отамана" (голову уряду) - М.Устиновича, який приступив до формування уряду. Протягом 29-30 квітня під контроль гетьманців перейшли всі найважливіші урядові інституції <6, 53>.

На той час у Києві було проголошено маніфест - "Грамоту для всього Українського Народу" та "Закони про тимчасовий державний устрій України", підписані гетьманом і отаманом (головою) Ради Міністрів М.Устимовичем <1, 491; 7, 28-30; 8, 377>.

У "Законах про тимчасовий державний устрій України" підкреслювалось, що закони ці діють до скликання парламенту

(сейму), і наділяють гетьмана виконавчою і законодавчою владою. Він був також проголошений верховним головнокомандуючим армії і флоту - "Верховним воеводою". Всі закони, видані Українською Центральною Радою, скасовувалися, назву Українська Народна Республіка замінено новою - Українська Держава <9, 39>.

Будівництво Української Держави за гетьмана П.Скоропадського проходило уже з перших днів в умовах сильної опозиції і протидії лівих партій, які проводили агітацію в цілому краї, закликаючи людей до непокори його законам, до підготовки повстання. Ця робота противників Гетьманату безслідно не пройшла, а вилилась у ряд збройних селянських виступів <10, 31; 11, 271>.

Та, не дивлячись на великі складнощі і недоліки в своїй діяльності, Українська Держава мала і значні здобутки. За безпосередньої участі П.Скоропадського було прийнято понад 300 законів <4, 137>. У закордонній політиці його уряд домігся ратифікації Брестського мирного договору з центральними державами. Він уклав договір з Кримом, що став автономією України, домігся торгового, політичного і військового союзу з Доном і Кубанню, уклав договір з Грузією, завершив переговори з Румунією в справі приєднання до України Бессарабії, встановив дипломатичні стосунки з Швецією, Норвегією, Фінляндією, Голландією, Литвою, Італією, Швейцарією, Данією та ін. <1, 516>.

12 червня 1918 р. було підписано мирний договір з більшовицькою Росією, яка змушена була визнати самостійність Української Гетьманської держави. Створювались українські консульства в Москві, Петрограді, Курську, Тулі, Воронежі, Пензі, Казані, Самарі та ін. великих містах Росії <11, 275; 12, 149>. Українську державу гетьмана П.Скоропадського визнали 30 держав світу і в 23 країнах вона мала свої представництва. За гетьманату прийнято "Закон Про громадянство Української Держави і державний герб - тризуб з хрестом посередині". <9, 41>

Особливо вражаючі досягнення уряду Скоропадського були у справі освіти, мистецтва, культури, науки, про які тільки мріяли багато поколінь інтелігенції. На рівні початкової школи було випущено кілька

мільйонів примірників україномовних підручників, а в більшості шкіл запроваджено українську мову. Було засновано близько 150 нових гімназій, у тому числі й в сільських районах, та 50 нових державних українських шкіл. У жовтні у Києві та Кам'янець-Подільському відкрились два нових українських університети. Було також засновано національний архів та бібліотеку-музей, державну капелу, оперний та драматичний театри. Вершиною цієї діяльності стало створення 24 листопада 1918 р. Української Академії Наук <10, 313>.

Найціннішою у П.Скоропадського була його діяльність із створення Збройних Сил Української Держави. Тут проявлялась діяльність професіонала. Гетьман особисто очолив апарат Військового Міністерства і Генерального штабу. У відповідності зі ст.5 "Законів про тимчасовий державний устрій України" він був Верховним Воеводою Української Армії і Флоту <7, 29>. На відміну від Центральної Ради, соціалістичне керівництво якої не вважало за краще мати власну армію, сліпо вірячи у всевітню соціалістичну революцію і загальний мир, гетьманська влада енергійно приступила до створення своїх збройних сил. Однак будівництво збройних сил Гетьманату здійснювалось в умовах протидії проросійських офіцерів української армії та німецького командування <13, 99>.

Використовуючи відносний спокій, гетьманський уряд приступив до формування Нової Української Армії в складі 16-ти дивізій піших і 8-ми кінних, реалізуючи план організації 8-ми корпусів піхоти та 4 з половиною дивізій кінноти, розроблений ще в часи Центральної Ради <1, 503>.

15 травня 1918 р. Військове Міністерство видало наказ про введення діловодства у війську тільки українською мовою <14, 29>. Для урядовців, що не знали української мови, організовувались курси. Серед них - інструкторська офіцерська школа для підготовки, підвищення кваліфікації та проходження курсу українознавства офіцерами колишньої російської армії <15, 43>. Реорганізація та підбір кадрів здійснювався за принципом професіональності, а не партійної належності <16, 263>.

Військовим міністром України гетьман призначив колишнього командувача 4-ої російської армії (Румунський фронт) генерала О.Рогозу <17, 14>, а заступниками - фактично росіян, генералів

О.Лігнау (німця за походженням) та контр-адмірала М.Максимовича <18, 76>. На посаді начальника Генерального штабу залишився полковник О.Сливинський, який працював у часи Центральної Ради <4, 128>.

У червні 1918 р. проведено реорганізацію Генерального і Головного штабів. До складу Генерального штабу входили два генерал-майстерства. До першого (начальник генерал Л.Дроздовський) входили відділи: оперативний, розвідувальний, зв'язку та закордонний. До другого (начальник - генерал А.Прохоревич) - мобілізаційний, організації війська та головної шкільної управи. Залізничний відділ, інспектура артилерії, військово-технічна інспектура та інспектура повітряних сил підпорядковувались безпосередньо начальникові Генштабу <13, 100>. Начальником Головного штабу призначено генерала О.Галкіна <18, 11> .

16 червня 1918 р. в армії Гетьманату встановлювались військові ранги. До генеральної старшини зараховано генерал-хорунжого, генерал-значкового, генерал-бунчужного. Відрадно, що в назвах посад простежується спроба використати козацький досвід часів славної Гетьманщини. Все це сприяло тому, що на службу до Армії Української Держави зголосилося більше як 200 генералів колишньої російської армії. Генералітет Росії та Австро-Угорщини на службі в Українських Збройних Силах зберігав відповідні ранги <18, 27>.

24 липня 1918 р. Рада Міністрів ухвалила Закон про загальний військовий обов'язок та затвердила план організації армії <19, 426>, виготовлений Генштабом. Призов на дійсну військову службу мав здійснюватись двічі на рік - 15 листопада та 1 березня. Постачання коней для армії мало бути виконане 1 січня і 1 квітня. Тривалість дійсної військової служби була такою: у піхоті - 2 роки, у кінноті і артилерії - 3 роки, а на флоті - 4 роки. Служба у запасі тривала до 38 років, а в ополченні від 39 до 45 років. Загальна чисельність армії мала становити майже 310 тисяч військовиків, з них: 175 генералів; 14930 старшин; 2975 військових урядовців; 291221 підстаршин і козаків та 63 тисячі коней. На утримання збройних сил Гетьманату

планувалось виділити 1 млрд. 254 млн. карбованців <13, 101-102>.

Структура сухопутного війська - вісім корпусів (I - Волинський, II - Подільський, III - Одеський, IV - Київський, V - Чернігівський, VI - Полтавський, VII - Харківський, VIII - Катеринославський) <20, 2>. Окрім восьми військових корпусів, збройні сили ще мали мати такі формування: Сердюцьку дивізію, 4 кінні дивізії, окрему кримську бригаду, 3 окремі важкоарматних бригади, окрему кінну бригаду, 2 понтонних курені, 3 повітряні інспектури, 2 інспектури повітреплавних батальйонів, ескадрилью бомбардувальників, летунську школу, 4 залізничних курені, 9 інспектур кінного ремонту, 8 ремонтних депо, 1 булавний кінний полк, 4 запасних кінних полки, 108 повітових комендатур <13, 102>.

Штати окремої Сердюцької дивізії були затверджені гетьманом П.Скоропадським 27 червня 1918 р. <20, 58>. За планом ця дивізія мала бути гетьманською гвардією <15, 43>. Пізніше намічено організації двох дальних корпусів: IX-го - Подільського та X-го Донецького. Тоді кожний з цих 10-ти корпусів мав складатися з 3-х дивізій по три полки у кожній <17, 24>.

З метою деполітизації армії 1 серпня 1918 р. гетьманом приймається закон, яким заборонялося всім військовим брати участь в різних політичних акціях. Цей закон позбавляв їх активного виборчого права, тобто права обиратись до законодавчих і громадських установ, перебуваючи на службі. Однак надавалось пасивне виборче право при умові тимчасового звільнення з військової служби <16, 264>. Крім того, прийнято закон про відкриття декількох вищих навчальних закладів. На початку осені 1918 р. мали бути організовані військова академія з трирічним навчанням, 4 кадетські школи, 2 військові школи для старшин для піхоти та по одній для кінноти, артилерії і технічної служби <13, 102>.

23 серпня 1918 р. наказом Української держави затверджено формування "Окремого загону Січових Стрільців", який прирівнювався до полку <14, 16-17> . Місцем дислокації

цього загону гетьман визначив Білу Церкву <16, 265>. В кінці жовтня 1918 р. “Окремий загін Січових Стрільців” налічував в загальному 59 старшин і 1187 вояків (бойовий стан - 46 старшин, 816 вояків) і був добре вишколеною і дисциплінованою військовою частиною <5, 2850>.

Крім того, з захопленням влади гетьманом у складі Української Армії залишився Запорізький корпус, перейменованій тепер в Окрему Запорізьку дивізію під командуванням генерала З.Натііва, що налічувала 6 тисяч чоловік. Вона охороняла північно-східні кордони України і стала єдиним українським формуванням, яке не було розброєно німцями <18, 197>. 16 жовтня 1918 р. гетьман Законом “Про відновлення козацтва як військового окремого стану” розпочав організувати козацтво спочатку у двох губерніях та на Слобожанщині. До козаків належали нащадки козаків, але могли вступати до цього стану і не козаки. Козаки кожної губернії складали кіш з кошовим отаманом, який підпорядковувався безпосередньо гетьманові. Козацтвом управляла велика Козацька Рада з 32 членів, частково обраних, а частково призначених, головою був гетьман <16, 265; 21, 251-252>. Весь стан складався з 8 кошів і 112 полків, куди вписались 150 тисяч родин. До впровадження козацького стану спонукала живучість козацьких традицій в українському суспільстві. Поновленням козацтва гетьман сподівався створити в Україні, з одного боку, заможну, вірну йому, середньоземельну з сильними історичними традиціями верству, а з другого - мати надійне, не зіпсоване більшовицькою агітацією військо. Цілком ймовірно, що він сподівався прилучити в сферу своїх впливів інші козацькі землі - Дон, Кубань <3, 46>. Але реалізувати цей план уряд не встиг через Листопадове повстання.

У жовтні 1918 р. розпочато формування Особливого корпусу, переважно з російських старшин, які залишилися в Україні і не хотіли служити у більшовицькій Росії. Уряд вирішив використати їхній антибільшовицький настрої та військовий досвід. Цей корпус не входив до Української Армії, а підпорядковувався безпосередньо гетьманові. Розташований він

був на українсько-російському кордоні між Путивлем та Сумами, в тих місцевостях, де не було української армії <1, 504> .

До складу Збройних Сил Гетьманату входили також комендантські повітові охоронні сотні, які були створені на підставі наказу Армії Української Держави виключно з російських офіцерів і виконували карні функції (139 піших сотень і 86 кінних) <19, 432; 20, 2>.

План розбудови Української Армії взагалі був серйозно відпрацьований і поступово втілювався в життя. Мобілізація, яка мала розпочатись в жовтні 1918 р., повинна була поставити до війська 85 тис. вояків, а на 1 березня 1919 р. - ще 79 тисяч <1, 503>. Але, що стосується мобілізації, то потрібно зауважити, що гетьманський уряд підходив до неї обережно: були серйозні підстави побоюватись, що загальна мобілізація відповідного віку молоді може привести до армії пробільшовицьки настроєний контингент. Тому уряд старався відкласти комплектування військових частин до збільшення призовників, не заітованих більшовиками <1, 503>.

З другого боку, гальмували формування Української Армії німці, які запевняли гетьмана, що для захисту України досить німецьких та австрійських військ. Тому мобілізацію відкладено з жовтня на листопад 1918 р. <15, 43>. Це не давало змоги приступити до повної реалізації відпрацьованих планів Військового Міністерства Української Держави.

Лише після офіційного візиту гетьмана П.Скоропадського до Німеччини йому вдалося вирішити позитивно справи будівництва армії гетьманату. Гетьман узгодив питання про формування Української Армії, яка поки що планувала мати 120 тис. військовиків, а згодом це число повинно було зрости до 400 тис., при цьому Німеччина зобов'язувалась допомогти гетьману в створенні війська <4, 153>. За Гетьманату в листопаді 1918 року Українська Армія разом з кадрами новоутворених частин налічувала близько 65 тисяч вояків <16, 265>. На початку осені 1918 р. справді сформовано майже всі старшинські кадри корпусів і кінних дивізій.

У своїй праці Зенон Стефанів дав в загальному негативну оцінку діяльності Гетьманату в будівництві Збройних Сил

Української Держави, правда, з чим не завжди можна погодитись. Тому, заслуговують певної уваги відзначені ним успіхи Уряду Української Держави у військовій сфері. Характеризуючи досягнення Гетьманської Держави у створенні власних збройних сил, З.Стефанів у своїй відомій праці писав: " А все ж за гетьманського періоду виготовлено добрі організаційні форми майбутньої Української Армії "<13, 100>.

І дійсно, вивчення архівних матеріалів, документів підтверджує титанічну роботу в розробці організаційних штатних структур підрозділів, військових частин, з'єднань і об'єднань. Аналізуючи ці розробки, необхідно відзначити високу фахову військову підготовку командного складу Армії Гетьманату. Українська Армія в той період складалась з таких родів військ: піхота, кіннота, артилерія (легка або польова, важка, гірська, піша і кінна), технічні війська (понтонні, саперні, будівельні, залізничні, радіотелеграфні, поштові, мотоциклетні), панцерні сили (панцерні самоходи і потяги) та авіація. Крім того, для забезпечення життєдіяльності військ створювались певні служби, такі як: служба комплектування військ, постачання (інтендантська), гарматна, інженерна, санітарна, ремонту військ, ветеринарна, геодезична, юридична, зв'язку, польова пошта, польове духовенство, військове шкільництво <20, 79>.

Особливу велику роль в організації будівництва Армії Гетьманату, в зміцненні дисципліни і правопорядку відіграла юридична служба. Вся організація дисципліни і правопорядку (юридичної служби) покладалась на Головне військово-судове Управління Військового Міністерства. У своєму складі Головне військово-судове Управління мало три відділи: загальний, прокурорський та законодавчий <17, 58>. На загальний відділ покладалась функція стосовно вирішення персональних та господарських справ. Прокурорський відділ, перейменованим згодом на касаційний, здійснював прокурорський нагляд. Старшини ж законодавчого відділу працювали над новим українським військово-законодавством <22, 188>. Органами юридичної служби були військова прокуратура та військові суди, які поділялись на три інстанції: бригадні та дивізійні суди; вищі

військові суди; Військовий генеральний суд <17, 58>. Дивізійні (бригадні) військові суди розглядали справи козаків та молодших старшин. Тяжкі злочини козаків, старшин та всі порушення закону, вчинених вищими старшинами, генералами, розглядали вищі військові суди, які знаходились у Києві та Катеринославі. Найвищою судовою касаційною інстанцією мав бути Військовий генеральний суд <22, 188>. Переважна більшість національно свідомих юристів працювали у законодавчому відділі, який очолював видатний військовий юрист (пізніше генерал-хорунжий) Євген Мошинський <18, 194>. В результаті діяльності цього відділу було опрацьовано і видано низку законів. Зокрема, закон від 30 травня 1918 р. "Про військову підсудність", закон від 21 червня 1918 р. "Про організацію військово-судових інституцій та їх компетенцію", які були у вказаний строк прийняті гетьманською Радою Міністрів <22, 188>. Потрібно зауважити, що питання про створення української військово-судової управи постало ще за часів Центральної Ради. Проте реалізувати цей проект вдалося вже за часів гетьманування П.Скоропадського.

Таким чином, дослідивши будівництво Української держави та її збройних сил в період Гетьманату, можна зробити ряд висновків.

По-перше, гетьман П.Скоропадський засудив "революційний романтизм" Центральної Ради і на правовій основі розпочав формування регулярної армії і флоту, гаранта будь-якої державності.

По-друге, в ході будівництва Збройних Сил Української Держави були вироблені принципи цієї діяльності. Основними з яких є: докорінна реорганізація армії за принципом професіоналізму, на противагу підбору кадрів за партійною приналежністю, при відсутності широкої мережі військових навчальних закладів; принцип використання сильних історичних народних традицій, що виразився в поновленні козацького стану в Українській Державі (характеризуючи цей факт, Лонгін Цегельський стверджував, що це був "великий, глибоко продуманий план державного мужа високої міри" <23, 28-29>); принцип консолідації, тобто об'єднання всіх зусиль для відбудови

армії (цей принцип проявився у використанні всіх військових формувань, навіть вороже настроєних до України, для її захисту; у багаторазових спробах Гетьманату об'єднати зусилля всіх політичних партій, що діяли в Україні, для розбудови її державності; у всебічній допомозі ЗУНР у розбудові її держави і армії; у великій дипломатичній роботі, спрямованій на визнання та підтримку України міжнародною спільнотою держав).

По-третє, в період Гетьманату Українським урядом під керівництвом П.Скоропадського детально розроблено реальний план військового будівництва, який передбачав: заснування широкої мережі військових навчальних закладів (піхотні, кінні, артилерійські, інженерні, юнацькі школи, кадетські корпуси, військова академія); введення військової повинності; відновлення військових звань та рангів; вироблення обґрунтованих штатно-організаційних структур всіх військових організацій та запровадження їх реєстру (за часів правління гетьманом П.Скоропадським було розроблено і затверджено більше 100 штатів військових формувань)<20, 1-170>.

Примітки:

1. Полонська-Василенко Н. Історія України. Т.1, К., 1993.
2. Мірошниченко М. Військово-політичні уроки діяльності Центральної Ради та причини її поразки // Народна Армія, 1995, 27 червня.
3. Тищик Б., Вівчаренко О. Українська Народна Республіка. Коломия, 1994.
4. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. К., 1993.
5. Енциклопедія Українознавства. Т.8, Париж - Нью-Йорк, 1976.
6. Історія України, нове бачення. / Під редакцією В.І.Смолія. Т.1, К., 1995.
7. Історія українського конституціоналізму (в документах) // Матеріали міжнародного юридичного форуму. Гута-Синьогора, 1996.
8. Енциклопедія Українознавства. Т.1. Львів, 1993.
9. Історія та розвиток української державності. Івано-Франківськ, 1993.

10. Субтельний О. Україна: історія. К., 1992.
11. Верстюк В., Дзюба О., Репринцев В. Україна від найдавніших часів до сьогодення. К., 1995.
12. Гунчак Т. Україна: перша половина ХХ століття. К., 1993.
13. Стефанів З. Українські Збройні Сили 1917-1921 рр. Мюнхен. 1947.
14. Вислоцький І. Гетьман Павло Скоропадський. Торонто, 1940.
15. Удовиченко О. Україна у війні за державність. К., 1995.
16. Шкільник М. Україна у боротьбі за державність. Торонто, 1971.
17. Шанковський Л. Українська Армія у боротьбі за державність. Вінніпег - Канада, 1974.
18. Колянчук О., Литвин М., Науменко К. Генералітет українських визвольних змагань. Львів, 1995.
19. Крип'якевич І. Історія Українського війська. Львів, 1992.
20. ЦДАВОУ.-Ф.1077.-Оп.2.-Спр.1.
21. Дорошенко Д. Історія України. Т.2, Ужгород, 1930.
22. Тимченко Я. Українське офіцерство: шляхи скорботи та забуття 1917-1921 рр. К., 1995.
23. Войнаренко О. До нової Полтави. Нью-Йорк, 1955.

М.В. Кравчук ЗАКОНОДАВЧЕ ОФОРМЛЕННЯ БУДІВНИЦТВА СУЧАСНИХ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Держава і армія - дві суспільні структури, які не існують одна без одної. Немає держави, якщо не існує армії. Немає армії, якщо не існує держави. Тож перші кроки творення державності українського народу органічно пов'язані з творенням українського професійного війська.

Невдалі спроби досягнення незалежності 1917-1921 років мають велике значення для сучасного політичного процесу в Україні. Незалежний український уряд 1917-1921 років допустив ряд вагомих помилок, серед яких - неспроможність побудови збройних сил і нехтування внутрішньою стабільністю та єдністю.

© Кравчук М.В., 1997

За словами колишнього міністра закордонних справ України Анатолія Зленка "рішення про створення Українських Збройних Сил породжене не якимись агресивними намірами, а нашою трагічною історією... На початку цього століття Україна втратила свою незалежність через те, що відмовилась утримувати власну армію. Гіркий досвід навчив нас не повторювати цієї помилки" <1, 17>. Одним із пріоритетних напрямків діяльності Верховної Ради України стала розробка концепції оборони і створення власних Збройних Сил. Не маючи практики державотворення в цьому важливому напрямку, українським парламентом була створена правова основа побудови національної армії. Курс, взятий Україною з самого початку, передбачав вирішення всіх питань, пов'язаних з організацією національного війська, лише мирними цивілізованими методами. І хоч цей шлях був не такий швидкий, як хотілося, а проте він гарантував суспільний спокій і нормальну соціально психологічну обстановку серед особового складу.

Впродовж періоду будівництва Збройних Сил України (далі ЗСУ) критикували державні органи з однієї сторони за повільність, з іншої - за поспіх. Однак незаперечним є факт, що Україна створила власні Збройні Сили, де всі війська, незалежно від їхнього підпорядкування, знаходяться під юрисдикцією державних органів України. Адміністративне управління згідно з Указом Президента здійснювалось Міністерством оборони України. А це означало повний контроль над кадровою політикою, за дотриманням правових норм в армії і виконанням законів України, а також соціальний захист особового складу. Правові норми і дух взаєморозуміння стали основою співжиття в Збройних Силах України, адже українське військо вже не було частиною імперської армії, а належало власному народові <2, 3>.

Віддзеркаленням військово-демократичного руху 1917 р. став Перший (або, як його ще називали, четвертий, бо в часи Визвольних змагань їх було проведено три) з'їзд офіцерів України, який 27 липня 1991 р., започаткував будівництво Збройних Сил України <3, 246>. Тому, керуючись Декларацією про державний суверенітет та Актом проголошення незалежності

України, зібраний 24 серпня 1991 р. український парламент, точніше, його здорове, але нечисленне ядро з українських патріотів, скориставшись розгубленістю депутатів-комуністів, довело до ухвалення постанову Верховної Ради за № 1431-XII "Про військові формування на Україні". На підставі цієї постанови всі військові формування, дислоковані на території республіки, підпорядковувались Верховній Раді України. Надзвичайно важливим кроком у створенні власної армії стала організація Міністерства оборони України. Постанова зобов'язувала Уряд України приступити до створення ЗСУ, Республіканської гвардії та її підрозділу охорони Верховної Ради, Кабінету Міністрів і Національного банку України <4, 24>.

Від дня проголошення незалежності Україна правовим шляхом почала будувати свої збройні сили. Перший етап будівництва Української Армії проходив в умовах великої протидії, як в самій країні, так і зовні, особливо з боку вищого військового командування СРСР під керівництвом маршала авіації Є.Шапошнікова. З питань створення збройних сил у Верховній Раді 29 серпня 1991 р. відбулася робоча зустріч з командувачами військових округів, флоту, армій, командирами військових з'єднань, які дислокувались в Україні. У зустрічі взяв участь Голова Верховної Ради України Л.Кравчук і представник Москви - начальник Генштабу ЗС СРСР, генерал армії В.Лобов. Сторони досягли домовленості, що Кабінет Міністрів і Комісія Верховної Ради з питань оборони і державної безпеки України у погодженні з Генштабом ЗС СРСР розроблять пропозиції і внесуть їх на розгляд Верховної Ради України. Протягом вересня-жовтня Комісією було розроблено ряд нормативно-правових актів, які в жовтні передано на розгляд Верховної Ради. В цей час Верховна Рада призначила Міністром оборони генерал-майора Костянтина Морозова <3, 252>.

11 жовтня 1991 року на основі згаданих рішень Верховна Рада ухвалила Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України, де висвітлила погляди керівництва суверенної держави на військову справу <4, 13>. Дана Концепція визначила основні

напрямки організації і створення Української Армії. Законодавче регулювання в сфері оборони здійснювала Верховна Рада України, а Головнокомандувачем призначався Голова Верховної Ради (після обрання - Президент) України.

На підставі Концепції створювалась Рада оборони України, яка була найвищим державним органом керівництва з питань оборони і безпеки держави. Вона розробляла основні напрямки військової політики та військового будівництва. У Концепції визначалось місце в органах військового керівництва Міністра оборони та Головного штабу ЗС України.

Створення Збройних Сил України здійснювалось у процесі підготовки (удосконалення) правової бази, відпрацювання механізму реалізації законів та інших рішень з оборонних питань й організації адміністративного військового управління <4, 14>.

Будівництво Української Армії йшло безкровним парламентським шляхом, але через протистояння імперських сил. Із Москви направлялись директиви і команди всякими способами зупинити цей процес. Але вже 20 жовтня у першому читанні Верховна Рада розглянула Закони "Про оборону України", "Про Збройні Сили України". Наказом Міністра оборони України від 1 листопада 1991 р. було утворено першу атестаційну комісію, у функції якої входило формування апарату Міністерства оборони <3, 255>.

14 листопада 1991 р. Указом Президії Верховної Ради схвалено текст військової присяги та тимчасове Положення про порядок її складання <5, 4>. Готувались закони про охорону державного кордону, республіканську гвардію, альтернативну службу, загальну військову повинність.

Постановою Кабінету Міністрів від 20 листопада 1991 р. №321 затверджено тимчасове Положення "Про Міністерство оборони України", згідно з яким передбачався апарат із 248 осіб, з них 218 - військовики. Міністри оборони України дозволялось мати п'ятьох заступників, в тому числі двох перших <3, 256>.

І все-таки, незважаючи на організаційні і правові заходи, аж до 3 січня 1992 р. в Міністерстві оборони працював лише один Міністр оборони, генерал-полковник К.Морозов. Та вже 6

грудня 1991 р. Верховна Рада прийняла Закони "Про оборону України" <4, 24> та "Про Збройні Сили України" <4, 32>. Головною метою військової політики України стала гарантія національної безпеки власної держави. Закон "Про оборону України" встановив основи організації оборони України та повноваження державних органів, обов'язки посадових осіб. У цьому Законі дається широке і вичерпне визначення поняття "оборона України", стверджуються основні принципи майбутньої воєнної доктрини. Акцентується на тому, що оборона України базується на готовності Збройних Сил України, економіки, населення, території до оборони і будується відповідно до воєнної доктрини держави <4, 25>.

Крім Закону "Про оборону України", основні положення про Збройні Сили викладені у Законі "Про Збройні Сили України". Цим документом від 6 грудня 1991 року було проголошено створення власних Збройних Сил суверенної держави України <8>. 12 грудня 1991 р. Указом Президента України ЗСУ були створені на базі військ Київського, Одеського, Прикарпатського воєнних округів, сил Чорноморського флоту, інших військових формувань, які дислокуються на території України, крім військ, які входять до складу стратегічних сил стримування. Передусім Збройні Сили призначені для збройного захисту незалежності, територіальної цілісності та недоторканості України. За Законом Збройні Сили України складаються з сухопутних військ (війська наземної оборони), військ повітряної оборони (військово-повітряні сили і сили протиповітряної оборони) і військово-морських сил. Загальна структура ЗСУ, роди, види військ, їх кількісний склад, озброєння, фінансове та матеріальне забезпечення затверджується Верховною Радою України за поданням Президента України. Загальне керівництво Збройними Силами здійснює Президент України як Верховний Головнокомандуючий Збройними Силами і Голова Ради оборони, а безпосереднє - покладається на Міністерство оборони України <8, 4-6>.

Важливим є положення Закону про можливість використання ЗСУ для виконання завдань, не пов'язаних з

обороною держави. Вирішення питань такого змісту покладалось виключно на Верховну Раду України, а у випадках, передбачених Законом України "Про надзвичайний стан", - на Президента України <8, 2>.

Стаття 11 Закону України "Про Збройні Сили України" затвердила деполітизацію армії, де вказувалось, що будь-яка діяльність політичних партій і рухів у ЗСУ забороняється.

У висновку про актуальність і цінність Закону "Про Збройні Сили України", необхідно зауважити, що, незважаючи на дублювання деяких положень із положеннями інших законів, зокрема Закону України "Про оборону України", цей Закон закріпив основні принципи будівництва ЗСУ, став основною юридичною базою військового законодавства та будівництва Армії України.

Подальшим розвитком правової бази військового будівництва було прийняття 12 грудня 1991 р. Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу". Він визначив організаційно-правові основи альтернативної служби. Право на невійськову службу як на вид виконання загального військового обов'язку надавалось громадянам України при наявності істинних релігійних переконань, які належали до діючих, згідно із законодавством, релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю та служби у Збройних Силах України <4, 46>.

Замість військових зборів альтернативна служба може зараховуватись громадянам, які пройшли дійсну військову службу. Оформлення на невійськову службу здійснюється на підставі мотивованої заяви громадянина, адресованої на ім'я комісії у справах альтернативної служби за місцем проживання. Альтернативну службу проходять на державних підприємствах, визначених Кабінетом Міністрів України. Термін проходження альтернативної служби складає 4 роки.

Трудові відносини між громадянином, який проходив невійськову службу, і підприємством здійснюються згідно з трудовим договором і регулюються законодавством про працю <4, 47-49>.

З метою повернення на свою сторону військовослужбовців колишніх радянських збройних сил в Україні 20 грудня 1991 р. було прийнято Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей". Це перший такого роду закон у республіках колишнього СРСР. Українське керівництво усвідомило, що найголовнішою проблемою є соціальна незахищеність офіцерів. Новий закон допомагав їм позбавитися побоювання щодо свого соціального статусу, отже, сприяв тому, що більшість з офіцерського складу прийняла присягу на вірність народу України <1, 92>. І дійсно, Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей" всебічно забезпечував громадянські права і свободи військовослужбовців. Ніхто не міг обмежувати військовослужбовців та членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України <4, 78>. Стаття 5 цього Закону гарантувала військовослужбовцям виборче право та право створювати свої громадські об'єднання, відповідно до законодавства України. Вперше суд виступав гарантією захисту прав і свобод військовослужбовців: їм надавалось право оскаржувати в суді незаконні дії військових посадових осіб та органів військового управління <4, 78>. Військовослужбовцям гарантувалась недоторканість особи, ніхто із них не міг бути арештований інакше, як на підставі судового рішення або санкції прокурора чи наказу командира, який виносився відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України <4, 80-82>.

Цей Закон чітко визначив для військовослужбовців робочий тиждень, тривалість щорічної відпустки в залежності від вислуги років та додаткових відпусток. Особливо великі гарантії надавались державою у забезпеченні військовослужбовців і їх сімей житловими приміщеннями.

Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" мав надзвичайно велике значення для розбудови Української Армії. Вперше військовослужбовцям надавались юридично закріплені гарантії соціального захисту їх основних прав і свобод. Та, на жаль, на ці

заходи українська економіка не знайде достатньо ресурсів, зокрема на забезпечення житлом <1, 92>.

На час розбудови ЗСУ напрацьовувались законодавчі акти про військові формування, які не входили в систему Міністерства оборони України. Так, 4 листопада 1991 р. ухвалено Закон "Про Державний кордон України" та Закон "Про Прикордонні війська України", а також Положення "Про порядок комплектування військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Прикордонних військ України" <3, 257>. Того ж дня Верховною Радою ухвалено також Закон "Про Національну гвардію України" та Положення "Про порядок комплектування військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Національної гвардії України". Командувачем Національної гвардії призначено полковника Володимира Кухарця.

В період другої половини 1991 року Верховна Рада з проблем військового будівництва прийняла більше як 70 нормативно-правових актів, які створили необхідну юридичну базу, показали усьому світові цивілізований еволюційний шлях переходу від імперських збройних сил до національної армії <6, 64>.

Документи затвердили загальний військовий обов'язок для громадян України, створили міцну правову базу - основу майбутньої воєнної доктрини України.

Таким чином, завдяки зваженості і використанню юридичного інструментарію, керівництво України, наперекір протидії "демократичної" Москви, досягло успіхів у розбудові української державності. Першу перемогу Україна отримала 1 грудня 1991 р., коли за незалежність України проголосувало 90,32 відсотки учасників референдуму <7, 667>. Друга перемога здобута на зустрічі голів держав СНД 30 грудня. Президент України, який з грудня 1991 р. виконував обов'язки Головнокомандувача ЗСУ, запропонував пакет законодавчих актів у військовій сфері і заявив про утворення Україною 3 січня 1992 року власних Збройних Сил, тобто всі війська, розташовані на її території, приводяться до добровільної присяги на вірність України. На таку заяву ні у президента Росії Б.Єльцина, ні у

маршала Є.Шапошнікова жодних аргументів не знайшлося <3, 258>.

Так завершився період створення правової бази, перший етап розбудови Українських Збройних Сил. Наступав період напруженої роботи в реалізації нормативних положень напрацьованого військового законодавства. Це був ще один етап створення ЗСУ.

Будівництво Збройних Сил в Україні завершилося. Однак, на думку автора, при реалізації задумів було допущено ряд недоліків, зокрема:

- недостатня вимогливість керівництва держави при впровадженні у війську державної мови;
- створення ЗСУ відбувалося шляхом реформування радянської армії, а не формування власних Збройних Сил;
- несвоєчасно проводилась повна інвентаризація всього військового майна, що призвело до величезних втрат для України.

Примітки:

1. Кузьо. Т. Національна безпека України. К., 1994.
2. Морозов К. Збройні Сили України: здобутки й проблеми // Військо України, 1992, №2.
3. Якимович Б. Збройні Сили України: Нарис історії. Львів, 1996.
4. Військове законодавство України та право: Короткий довідник офіцера. К., 1994.
5. Військо України. 1992, №1.
6. Савчук Б. Збройні Сили України: етапи вічного походу. Рівне, 1992.
7. Верстюк В., Дзюба О., Репринцев В. Україна від найдавніших часів до сьогодення. К., 1995.
8. Закон України "Про Збройні Сили України" // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 9.

І.С.Лісна

СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОСТІ В ГАЛИЧИНІ В ПЕРІОД АВСТРО-УГОРЩИНИ (ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТ)

Незважаючи на те, що питанням економічної історії Галичини другої половини XIX ст. - початку XX ст. присвячено ряд монографічних робіт, десятки статей, багато з них ще й досі досліджено недостатньо повно. В більшості праць економіка Галичини не є основним предметом дослідження, а висвітлюється у зв'язку з розглядом політичних і соціальних питань. Немає ще спеціальних досліджень і навіть статей про розвиток агрокультури, внутрішньої торгівлі і транспорту, не вивчена економіка міст, багато інших сторін економічного життя. Не створено хоча б невеликого узагальнюючого нарису економічної історії всіх чи окремих земель, історії розвитку галузей, їхньої економіки в період Австро-Угорщини.

Економіка Галичини після селянської реформи 1848 року мала значні пережитки кріпосницьких відносин. Поміщики протягом десятиріч залишалися головною економічною і політичною силою. Скасування феодалних повинностей не тільки не завдало їм матеріальної шкоди, а й надало певних вигод.

У 50-60 роки XIX ст. в Західній Європі відбулося економічне пожвавлення, що завершилося промисловою революцією - остаточним утвердженням фабрично-заводської організації і створенням відповідної їй розгалуженої інфраструктури. Західноукраїнські землі одержали залізничне сполучення із Заходом. Будівництво залізниць велося тут не лише з економічних, а й з воєнно-стратегічних міркувань з врахуванням нових загарбницьких намірів Австро-Угорщини на сході та півдні Європи. В 1861 році була відкрита залізнична колія Львів-Відень, а через п'ять років залізничне сполучення зі Львовом і Заходом одержали Чернівці<1>.

У 70-90 роки галицькі залізниці через Броди, Підволочиськ, Гусятин, Чернівці були з'єднані з мережею залізниць українських земель, що входили до складу Росії. До кінця 80-х років встановлено через Стрий залізничне сполучення

з Угорщиною і Закарпаттям. Поступово вводилися нові залізничні магістралі, а на початку XX ст. мережа залізниць мала сучасний вигляд і дальше розширення її практично припинилося. Залізничне будівництво, яке здійснювалося переважно іноземним капіталом в країнах Заходу, бурхливий розвиток важкої індустрії - металургії, вугільної промисловості, транспортного машинобудування лише незначно сприяли розвитку в Галичині виробництва деяких видів промислової продукції, головним чином лісопилення і виробництва будівельних матеріалів. Таке становище привело до включення Галичини у всеавстрійський внутрішній ринок для колоніального приросту. Тепер економіка Галичини розвивалася лише тією мірою і в тих напрямках, які диктувала їй економіка західних провінцій Габсбурзької монархії.

Один з перших губернаторів граф П.Гесе заявляв, що Галичина разом з Буковиною може бути тільки постачальником хліба для західної частини Австрії. З історичних даних ми бачимо, що в 1907 році кожен 986 чоловік з тисячі українського населення працював в сільському господарстві; 25 - в промисловості; 17 - в торгівлі. В цей період населенням Галичини за рік вироблялось продукції: 7 тисяч тон будівельного дерева, близько 8 тисяч тон солі, 6 тисяч тон нафтопродуктів, десятки тисяч тон зерна, худоби та інших продуктів сільського господарства, понад 600 тон сирих шкір, близько 45 тисяч тон льоно-конопляного волокна, 25 тон овечої вовни, 18 тисяч тон ганчірок і тисячі тон іншої цінної сировини<2>.

Майже уся ця сировина через деякий час поверталася знову в Галичину, але вже у вигляді готових виробів - тканини, одягу, шкіри, взуття, паперу, меблів та інших предметів широкого вжитку.

В наступні десятиліття, як зазначає П.І.Ковальчак, колоніальний напрям розвитку економіки дедалі більше поглиблювався і Галичина надовго залишилася злидненным аграрним краєм з слабо розвинутою промисловістю, яка до того ж займалась переважно первинною обробкою сировини і виробництвом напівфабрикатів, необхідних для фабрик і заводів західних метрополій.

У Галичині на той час найбільш розвинутою галуззю промисловості було гуральництво. Лише у Львівському циркулі (одиниця адміністративно-територіального поділу) в 1858 році було 386 гуралень. Напередодні Першої світової війни 58,07% всіх гуралень Австро-Угорщини було в Галичині. Це пояснюється тим, що галицькі поміщики користувалися так званим правом пропінатції, тобто монопольним правом виробництва і збуту горілки та пива. При цьому вони зовсім звільнялись від сплати податків і акцизних зборів з прибутків, одержаних від їх реалізації, внаслідок чого їхнє багатство з року в рік зростало.

За підрахунками економістів-статистів в 1874 році в Галичині було 23 269 шинків, тобто один шинок припадав на 233 чоловіки, а на одного чоловіка 26 літрів горілки на рік. Проте, як поміщики споювали галицьке трудове населення, свідчать офіційні дані. Відсоток засуджених за пияцтво, наприклад, в 1905 році становив 94,7% всіх таких вироків в Австрії<3>.

Домінуючими у промисловості Галичини були кустарні промисли. В 1910 році тут було 2549 підприємств, на яких працювало 52383 робітники. Із загальної кількості промислових підприємств - 96,5% були зовсім дрібними, 3% були середніми і лише 0,5% були відносно великими.

Основною галуззю промисловості Галичини була нафтодобувна промисловість. У той же час лише 33,7% нафти перероблялось на місці. З 56 акціонерних товариств по добуванню, транспортуванню і реалізації галицької нафти в 1910 році лише 16 знаходилось в Галичині і вважались крайовими, решта були розташовані за кордоном.

Бурхлива активність іноземного капіталу в нафтодобувній промисловості Прикарпаття була викликана унікальними можливостями одержання величезних прибутків, які він забезпечував собі і які він ніколи не зміг би одержати в регіонах Європи. Деякі акціонерні компанії виплачували своїм акціонерам дивіденди в розмірі 25-27%.

Звичайно, розроблялися лише верхні поклади нафти, не проводилося капіталовкладень для забезпечення раціонального

використання родовищ, що і стало приводом до скорочення з 1910 видобутку нафти.

Наприкінці XIX - на початку XX століття, поряд з іноземним монополістичним об'єднанням, в Галичині виникли українські товариства і об'єднання торгово-промислового характеру. В 1883 році у Львові був заснований перший на західноукраїнських землях споживчий кооператив «Народна торгівля», а в 1895 році у Львові з метою збереження заощаджень і надання позичок українському населенню був створений перший кооперативний банк з обмеженою порукою «Дністер». У 1898 році в місті Олеську (тепер Буського району Львівської області) було організовано крайове хліборобне товариство «Сільський господар»<4>.

Згодом виникли українські нафтові компанії «УНАС» - у Львові, «Підойма» - в Дрогобичі. Всі ці економічні установи розгортали свою діяльність по всьому краю, допомагали селянству і міщанству підіймати добробут.

Певні зрушення відбулися в цукровій промисловості. На початку 90-х років став до ладу другий на західноукраїнських землях цукровий завод у Жучці поблизу Чернівців, а напередодні Першої світової війни - ще два заводи: «Хрещатик» на Буковині і Ходорівський у Галичині. На останньому працювало перший сезон (1913-1914 р.р.) близько 1000 робітників, в тому числі 800 виписаних з Чехії.

Хоч кріпосне право в Галичині формально було скасоване ще в 1848 році, однак протягом тривалого часу залишки кріпосницької системи накладали свій відбиток на економічну ситуацію села. Вся земельна площа Галичини за переписом 1902 року складалася з 5183623 га. землі. З цієї кількості частка поміщицької власності, так званого табулярного землеволодіння складала 2089 тисяч га., що становило 40,3% всієї землі в Галичині. Власниками поміщицьких маєтків, як правило, були поляки<5>.

В сільському господарстві діяли ті самі закони, що й в промисловості, відбувався дальший процес концентрації землі, техніки, капіталів на одному полюсі та зростання розчарування і

пролетаризація селянства на другому. Незважаючи на катастрофічне становище трудящих Галичини під гнітом Австро-Угорщини, вони не втрачали віру в своє визволення, продовжували справедливую боротьбу проти своїх гнобителів.

Примітки:

1. Ковальчак Г.І., Економічний розвиток західноукраїнських земель. К., 1988, с.142.
2. Кульчицький В.С.. Державний лад і право в Галичині. Львів, 1966, с. 5.
3. Навродський В. П'янство і пропінація в Галичині. Женева, 1882, с.41.
4. Пристер Е. Краткая история Австрии. М., 1967, с.452.
5. Компалієць І.І.. Становище і боротьба трудящих Галичини. Львів, 1960, с.50.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В.В.Луць

ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ РОЗРОБКИ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. У світлі прийнятої 28 червня 1996 року Конституції України нагальною стає проблема нової кодифікації цивільного законодавства.

З часу прийняття чинного в Україні Цивільного кодексу (1963 р.) минуло більше 30 років. За цей період відбулись великі зміни в політичному та економічному житті нашого народу. Україна проголосила свою незалежність і перехід до ринкової економіки. Нові зобов'язання взяті державою в сфері кодифікації в зв'язку зі вступом до Ради Європи. Чимало положень Цивільного кодексу 1963 року, особливо тих, що стосуються діяльності господарюючих суб'єктів, вже не відповідає новим умовам. Правове забезпечення ринкових відносин здійснювалося дотепер, головним чином, шляхом прийняття Верховною Радою окремих законів, Президентом - указів, Кабінетом Міністрів - постанов (декретів) у питаннях реформування економіки (про власність, підприємництво, оренду, заставу, страхування, зовнішньоекономічну діяльність, аудиторську діяльність, приватизацію державних підприємств, цінні папери і фондову біржу тощо). Проте прийняті нормативні акти стосувались лише окремих сторін економічного і духовного життя суспільства, в них є чимало неузгодженостей, вони часто змінюються або доповнюються, а головне, нерідко бракує чіткого механізму впровадження їх у практику. Продовжують діяти і деякі нормативні акти колишнього Союзу РСР у питаннях, ще не врегульованих законодавством України. Все це й зумовило необхідність проведення нової кодифікації цивільного законодавства і в його складі договірного права з огляду на інтеграцію України у світову економічну систему.

© Луць В.В., 1997

Відповідно до рішень Верховної Ради та Кабінету Міністрів України для розробки проекту Цивільного кодексу була створена робоча група з провідних вчених-цивілістів юридичних вузів та наукових закладів нашої країни. Представлений робочою групою проект Цивільного кодексу України в редакції від 25 серпня 1996 року приведено у відповідність з положеннями Конституції України.

Основні концептуальні положення ЦК були викладені робочою групою на зустрічах із Президентом України (червень 1996 р.), Прем'єр-міністром України (лютий 1996 р.), на Першій (1992 р.), Другій (1993 р.), Третій (1995 р.) всеукраїнських конференціях з проблем кодифікації законодавства, на спеціальних семінарах з питань правового регулювання цивільних відносин у проекті нового Цивільного кодексу, проведених з участю суддів арбітражних судів (травень 1996 р.) та суддів Верховного Суду і обласних судів України (листопад 1996 р.), на численних конференціях, зустрічах, у засобах масової інформації.

Проект на різних етапах його створення в цілому (а також окремі його частини) пройшов експертизу в юридичних та наукових установах західних країн, зокрема, Німеччини, Нідерландів, США, Італії, Швейцарії. Експерти високо оцінили основні напрямки та положення проекту ЦК. Вони відзначили, що за своєю концепцією, структурою, основними інститутами проект повністю відповідає сучасним світовим підходам і тенденціям правового регулювання цивільних (у тому числі - комерційних) відносин та європейським досягненням у гармонізації цивільного права. Зроблені під час експертизи коментарії та пропозиції зарубіжних фахівців були опрацьовані робочою групою.

Розроблений проект ЦК - це кодекс приватного права, норми якого створюють стабільну основу правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин у всіх ділянках громадянського суспільства. Важливе значення його полягає в тому, що правове регулювання зазначених відносин опирається на непорушні принципи свободи особи, свободи власності, свободи

договору та підприємництва, що забезпечені у своїй реалізації незалежними механізмами судового захисту. Разом з тим він створює цивілізовані засади для активного впливу держави на відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання щодо їх зміцнення, з одного боку, та припинення зловживання правами і свободами учасників цих відносин - з іншого.

Проект ЦК побудований за узвичаєною в багатьох країнах світу так званою «пандектною системою», відповідно до якої норми, що стосуються загальних питань для всіх цивільних правовідносин, винесені за дужки та представлені у проекті окремою книгою під назвою «Загальна частина». Далі відповідно до об'єктивно існуючої взаємозалежності відносин, що регулюються цивільним законодавством, норми, які вирішують специфічні питання цих відносин, представлені у книгах «Особисті немайнові права фізичних осіб», «Речеве право», «Право інтелектуальної власності», «Сімейне право», «Спадкове право», «Міжнародне приватне право». Усі книги мають свою внутрішню структуру, яку складають розділи, підрозділи, глави, а в деяких випадках - параграфи та підпараграфи.

2. В умовах переходу економіки України на ринкові засади особливо зростає роль договору як універсальної та найбільш доцільної правової форми опосередкування товарно-грошових та інших майнових відносин. Тому приведення інститутів договірних права у відповідність із сучасними вимогами життя суспільства постає як одне з першочергових і невідкладних завдань кодифікації.

У чинному Цивільному кодексі норми про договори зосереджені у різних розділах і главах, що не забезпечувало повноти і цілісності договірних регулювань майнових відносин. У зв'язку з тим, що найголовніші сфери економічного життя (поставка, контракція, підряд на капітальне будівництво, страхування, перевезення тощо) регулювалися загальносоюзним законодавством, до Цивільного кодексу 1963 року без змін і конкретизації було перенесено із союзних Основ цивільного законодавства 1961 р. лише загальні положення відповідних

договірних інститутів, які, по суті, не мали практичного застосування.

Проект нового ЦК вигідно відрізняється від чинного ЦК тим, що в ньому, насамперед, загальні положення про договори виділено із загальних положень про зобов'язання в розділ II книги п'ятої «Зобов'язальне право», хоч і загальні положення про зобов'язання (поняття і сторони, виконання і забезпечення виконання зобов'язань, їх припинення, відповідальність за порушення виконання зобов'язань тощо) сформульовані так, що, по суті, вони теж відображають риси договірного права. Звичайно, договірних відносин стосуються і ті норми загальної частини ЦК, які визначають правовий статус фізичних і юридичних осіб, а також інших суб'єктів цивільного права, положення про правочини (угоди), представництво, довіреність, позовну давність тощо. Важливою є норма ст.6 проекту, в якій йдеться про співвідношення актів цивільного законодавства і договору. Виходячи із принципу диспозитивності, в ній зазначено, що сторони в договорі мають право врегулювати ті відносини, які не визначені в положеннях актів цивільного законодавства, і навіть відступити від положень, які визначені в цих актах, і самостійно врегулювати свої відносини. Проте сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них прямо зазначено про це, а також у разі, коли обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їхнього змісту або, по суті, відносин між сторонами. З огляду на необхідність забезпечення стабільності договірних відносин, зокрема пом'якшення впливу на них змін у законодавстві, важливим є наступне положення проекту: якщо після укладення договору прийнято закон або інший правовий акт, який передбачає інші правила, аніж ті, що ними керувались сторони при укладенні договору, умови раніше укладеного договору зберігають чинність, крім випадків, коли у прийнятому нормативному акті прямо зазначено, що його дія поширюється й на відносини, які виникли з раніше укладених договорів.

У проекті ЦК визначено саме поняття договору як угоди двох чи більше осіб, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, закріплено принцип свободи договору, введені поняття публічного, попереднього та засновницького договорів, договору про приєднання, чіткіше сформульовані правила про укладання, зміну і розірвання договорів.

Чинне цивільне законодавство не дає відповіді на запитання, в який момент або в якому місці вважається укладеним договір. За загальним правилом, договір вступає в силу з моменту його укладення, якщо інший момент не зазначений в самому договорі. В проекті збережено правило про те, що договір вважається укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі, досягнуто згоди за всіма істотними його умовами. Істотними є умови щодо предмету договору, умови, визнані як істотні в законі чи іншому правовому акті або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї сторони повинно бути досягнуто згоди. Що ж до моменту, з якого договір вважається укладеним, в проекті запропоновано вважати момент (термін) одержання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо відповідно до чинного законодавства для укладення договору, крім згоди сторін, необхідна також передача майна або вчинення іншої дії, договір вважається укладеним з моменту передачі відповідного майна або вчинення певних дій. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення або реєстрації, а при необхідності нотаріального посвідчення та реєстрації - в момент реєстрації (ст. 627 проекту).

У самому договорі може бути зазначено місце його укладення. Визначення місця укладення важливе, зокрема, для зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що укладаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України з іноземними контрагентами. Відповідно до ст. 6 Закону України від 16.04.1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність» права та обов'язки сторін зовнішньоекономічного правочину визначаються правом місця його укладання, якщо сторони не погодили інше, а

місце укладення правочину визначається законами України. Але в чинному цивільному законодавстві це питання залишається не вирішеним. Ось чому в проекті нового ЦК пропонується записати правило: «Якщо в договорі не зазначено місця його укладання, договір вважається укладеним у місці проживання громадянина або в місці знаходження юридичної особи, яка направила оферту» (ст. 679 проекту).

Перехід до ринкової економіки супроводжується зрушенням впливу держави на майнові відносини і, отже, розширенням свободи вибору партнерів у господарських зв'язках, визначення умов договору за вільним розсудом сторін. Сторонам надається можливість укладати й такі договори, в яких містяться елементи різних договірних видів (змішані договори). До відносин сторін у змішаному договорі застосовується у відповідних частинах законодавство про договори, елементи якого містяться у змішаному договорі, якщо інше не випливає з угоди сторін або суті змішаного договору.

3. Дуже важливим є питання про те, за якою ж схемою (системою) доцільно розташувати окремі договірні інститути в новому Цивільному кодексі України. Як відзначив М.В.Гордон, розташування договірних інститутів у ЦК 1963 року здійснено за ознаками, які характеризують правовий наслідок (юридичну мету) укладення окремих видів договорів <1>. В одному з варіантів проекту нового ЦК було запропоновано групування договорів за названим критерієм із зазначенням найважливіших видів договорів, що відносилися до тієї чи іншої групи. Зокрема, договірні зобов'язання були розподілені на такі групи:

- зобов'язання по оплатній реалізації майна (купівля-продаж, поставка, контракція, міна-бартер);

- зобов'язання по оплатній передачі майна в користування (майновий найм, оренда, лізинг, побутовий прокат, житлові зобов'язання);

- зобов'язання по виконанню робіт (підряд, будівельний підряд, підряд на виробництво проектних і розвідувальних робіт, побутовий підряд);

- зобов'язання по наданню послуг (перевезення, ескпедиція, доручення, зберігання, комісія, пожиттєве утримання);

- зобов'язання по безоплатній передачі майна у власність або в користування (дарування, безоплатне користування майном).

Окремо виділялися зобов'язання із страхування, розрахункові та кредитні відносини, зобов'язання про сумісну діяльність.

Як видно, групування договорів за певним критерієм (правова мета) не було проведене до кінця, оскільки за окремою рубрикацією залишилися договори у сферах страхування, розрахунково-кредитних відносин, спільної діяльності та деякі інші. Крім того, договори зі спільною правовою метою - перехід права власності на майно, а саме договори купівлі-продажу і дарування виявилися за ознакою оплатності в різних класифікаційних групах. Труднощі у кваліфікації деяких договорів і віднесення їх до тієї чи іншої групи обумовлені ще й наявністю в них елементів різних договорів (змішані договори). Такими, зокрема, є договори транспортної ескпедиції, оренди майна з викупом його, на виконання аудиторських робіт, франчайзингу тощо. В остаточному варіанті проекту ЦК, підготовленому робочою групою, таке групування договорів не проводиться, хоч і зберігається науково обгрунтована і життєво перевірена система розташування окремих договірних інститутів залежно від того основного правового результату, досягнення якого домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір. Разом з тим, у розділ III Книги п'ятої «Зобов'язальне право» було включено ряд нових договорів, які не передбачалися попередніми варіантами проекту ЦК: ренти, довірчого управління майном, на виконання науково-пошукових і дослідницько-конструкторських робіт, факторингу, франчайзингу тощо.

Особливістю проекту є те, що викладові норм про окремі види договорів передують загальні положення про зобов'язання, які опосередковують передачу майна у власність або тимчасове користування, виконання робіт і надання послуг. Так, у майновому обороті, пов'язаному з оплатною реалізацією майна,

намітилася тенденція до уніфікації (консолідації) правил про товарний обіг на основі норм про купівлю-продаж. Ця тенденція знаходить підтвердження і нормативне закріплення у проекті нового ЦК, який у главі 53 під назвою «Купівля-продаж» об'єднує договори роздрібної купівлі-продажу, поставки, контрактації, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (бартеру). Разом з тим, у цій главі викладені загальні положення про купівлю-продаж, які застосовуються й до зазначених договорів, якщо інше не передбачено угодою сторін або не впливає з характеру їх взаємовідносин.

Загальні положення, що стосуються певних груп договорів, виділені в главі 57 «Найм (оренда)», в главі 60 «Підряд», главі 61 «Послуги. Загальні положення». Більше того, серед норм, які регулюють окремі види договірних зобов'язань (глава 66 «Зберігання», глава 75 «Спільна діяльність») теж виділені загальні положення про ці договори. Такі ж загальні (спільні) риси можна виділити і в інших видах цивільно-правових договорів (страхування, банківського обслуговування, на використання результатів інтелектуальної діяльності тощо), проте робота над проектом у цьому напрямку, на жаль, не доведена до кінця.

Звичайно, Цивільний кодекс як кодифікований акт у галузі цивільного права не може містити вичерпного переліку всіх видів договорів або дати їхню повну правову регламентацію. Тому в проекті нового ЦК поміщені норми про основні види цивільно-правових договорів, що застосовуються у майновому обороті, тобто положення, які відповідно до специфіки конкретних договірних відносин можуть доповнюватись і конкретизуватись в інших правових актах.

В параграфі 1 глави III Книги 8 «Міжнародне приватне право» містяться колізійні норми договірної права, зокрема, про вибір права, що застосовується до договору. Важливою тут є вказівка про сферу дії права, яке застосовується до договору. Вона охоплює: дійсність договору; тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки

недійсності договору; передання вимоги та переведення боргу у зв'язку з договором.

Отже, закріплена проектом нового Цивільного кодексу України система договірної права є відображенням єдності і диференціації договірних відносин і, як цілісна, але динамічна система вона повинна удосконалюватись відповідно до потреб ринкової економіки.

Примітки:

1. Гордон М.В. Радянське цивільне право. Ч.2. Харків, 1960.

М.В.Іванчук

МЕДИЧНА ДОПОМОГА ГРОМАДЯНАМ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ЮРИДИЧНА ПРИРОДА

Згідно з ч.1 ст.3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Дане конституційне положення відповідає міжнародним правам людини. Так, наприклад, згідно з ч.1 ст.25 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, яке потрібне для підтримки здоров'я та благополуччя його самого та його сім'ї...<1>.

Невід'ємне право громадян на життя та охорону здоров'я мають надзвичайно важливе значення, а тому закріплені в ст.ст.27 і 49 Конституції України.

Відповідно до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВОЗ) - здоров'я є "станом повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороби і фізичних дефектів. Наявність вищого рівня здоров'я є одним із основних прав всякої людини без різниці раси, релігії, політичних переконань, економічного і соціального положення"<2>.

© Іванчук М.В., 1997

У міжнародному масштабі право людини на охорону здоров'я було визнано в 1948 році Загальною декларацією прав людини (ст.25)<3>.

До числа пріоритетних завдань соціальної політики та обов'язку держави на сучасному етапі відноситься згідно з ч.1 ст.27 і ч.1 ст.49 Конституції - гарантування кожній людині невід'ємного права на життя, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Масштабність та складність вирішення завдань з охорони здоров'я та надання медичної допомоги визначається глибиною тих негативних тенденцій, які склались в цій сфері ще в середині 60-х років. У ті часи перестав рости, більше того, почав зменшуватись показник середньої тривалості життя. Не дали бажаного ефекту і прийняті програми профілактики захворюваності<4>.

Практична (як і теоретична) медицина тісно пов'язана з політикою, правом, мистецтвом та іншими формами суспільної свідомості. Вона, за виразом французького фізіолога К.Бернара, "знаходить своє місце повсюди в суспільстві - від ступенів трону до житла робітника і селянина"<5>.

В основному відносини між лікувальними установами і громадянами виникають за ініціативою останніх (їхніх родичів, опікунів і т.д.). Правова природа цих відносин недостатньо досліджена і дискусійна.

Деякі представники медичної науки вважають, що відносини лікаря з пацієнтами повинні регулюватися етичними нормами. Законодавче ж регулювання лікарської діяльності в її професійній частині - це одне, а лікарська етика - інше <6>. Звичайно потрібно довіряти совісті лікаря, оскільки ніякі юридичні закони не можуть її замінити<7>.

За кордоном ці етичні норми і правила оформлені в деонтологічні кодекси<8>. В колишньому СРСР також була висловлена думка про необхідність створення кодексу радянської медичної деонтології<9>.

Нігілістична позиція з питань правового регулювання відносин між медичними установами (лікарями) та громадянами

має місце і серед представників інших наук та спеціальностей. Помилковість такої точки зору є очевидною. Вона виходить з протиставлення норм етики (професійної) та норм права.

Упорядкованість суспільних відносин соціальними, в тому числі правовими нормами, притаманна організованому суспільству. Право - одна з необхідних умов існування та розвитку як всього суспільства, так і сфери медицини. Тому можна дискутувати про ступінь деталізації правового регулювання вказаних відносин, але не про можливість самого правового регулювання.

Не заперечуючи значення лікарської етики, необхідно наголосити, що правового регулювання потребує не тільки управління охороною здоров'я, а й відносини, що виникають безпосередньо між пацієнтом та лікарем (медичною установою), оскільки при цьому зачіпаються інтереси громадян і суспільства, що мають важливий соціальний характер. Вони виходять за вузькі рамки медичної етики. На підтвердження цього положення можна навести декілька прикладів.

Науково-технічний прогрес в галузі медицини, біології, генетики та інших суміжних наук обумовлює необхідність дальшого підвищення ролі права в регулюванні відносин, що виникають з приводу лікування. В наш час в багатьох країнах входять в медичну практику операції по трансплантації різних органів і тканин (нирок, серця, легень і т.д.); проходять експерименти по штучному заплідненню дітей; методом генної інженерії може змінюватись генетичний код із впливом на спадковість; проводяться експерименти у лікуванні деяких хвороб шляхом операції на мозкові, що може вплинути на зміну індивідуальності особистості. Проводяться також ряд інших експериментів, без яких не може розвиватись медицина в інтересах суспільства і особистості. Вони не завжди позбавлені ризику та деяких побічних негативних наслідків.

В деяких країнах (США, Японія) проводяться експерименти (на земноводних) по колонуванню ("продовженні себе", тобто створення подальшого організму із генним набором, ідентичним генам одного родича)<10>; в США здійснена пересадка голови мавпи <11>.

В зв'язку з цим закономірним буде питання про допустимість в майбутньому таких експериментів на людині <12>.

Конче потребує законодавчого визначення саме поняття життя і смерті в зв'язку з тим, що в медичній практиці відома клінічна та біологічна смерть.

Вказані проблеми, а також ті, що неминуче виникнуть в майбутньому, мають дуже важливе соціальне значення, і будь-яке їх вирішення повинно ґрунтуватись на законі в інтересах суспільства та громадян.

Однак серед вчених, які визнають необхідність правового регулювання відносин між лікувальними установами і пацієнтами з приводу лікування, існують різні точки зору про правову природу цих відносин.

Деякі автори вважають, що відносини з медичного обслуговування громадян однорідні з відносинами соціального забезпечення, а медичне право визнається підгалуззю права соціального забезпечення <13>. Нами вже зазначалось про непереконливість цієї позиції, оскільки у відносинах типу "лікувальна установа - громадянин" є свої специфічні суб'єкти і об'єкти, які не співпадають з тими ж категоріями відносин по соціальному забезпеченню.

Інші автори вважають, що відносини по медичному обслуговуванню громадян мають адміністративно-правову природу, і тільки заподіяння матеріальної шкоди пацієнтові лікувальною установою є підставою виникнення деліктних зобов'язань <14>. Доказами є те, що дані відносини реалізують особливу державну функцію <15>; що органи управління охороною здоров'я визначають коло лікувальних установ, які зобов'язані надавати медичну допомогу громадянам за місцем проживання або роботи; що громадяни повинні виконувати приписи лікувальних установ, дотримуватись встановленого режиму під страхом припинення правовідносин по наданню безплатної медичної допомоги; що в основах законодавства про охорону здоров'я переважають адміністративно-правові норми <16>.

Позицію, згідно з якою відносини між громадянами та лікувальними установами мають державний, офіційний характер, є засобом реалізації державної функції, і що вони в той же час позбавлені ознак влади і підпорядкування, поділяються прихильниками теорії адміністративного договору. До особливостей адміністративного договору, як правило, відносять нерівноправне становище його учасників, регулювання відносин актами органів державного управління, цивільно-правову та адміністративну відповідальність за невиконання договірних умов та розгляд спору, як правило, в адміністративному порядку <17>.

На наш погляд, теорія адміністративного договору не повинна застосовуватись до відносин по наданню громадянам послуг. Слід розмежовувати функції органів державного управління і підприємства (директор, керівник, посадові особи), які виступають як орган юридичної особи. Адміністрація підприємства має повноваження лише державно-владного характеру і здійснює свої функції у вигляді виконавчо-розпорядчої діяльності по відношенню до співробітників підприємства, однак у відносинах по обслуговуванню громадян в такій ролі не виступає (а якщо і обслуговує громадян, то виконує виробничу, а не виконавчо-розпорядчу діяльність).

Колектив державного підприємства, навпаки, здійснює виробничо-господарську діяльність, а тому не є носієм державної функції по відношенню до громадян (третіх осіб), а виступає як рівноправний учасник правовідносин.

Не є переконливим аргумент з приводу того, що перевага норм адміністративного права в Основах законодавства про охорону здоров'я і відсутність відповідних статей в цивільних кодексах може бути доказом адміністративно-правового характеру відносин у наданні медичної допомоги.

Основи законодавства про охорону здоров'я - це комплексний акт, який містить норми різного характеру. З однієї сторони - це норми, що регулюють відносини адміністративного характеру між органами управління охорони здоров'я та лікувальними установами по встановленню планів розвитку охорони здоров'я та проведенню оздоровчих заходів, керівництву

лікувальними установами, затвердження єдиної номенклатури установ охорони здоров'я і типових положень про них (ст.6). З іншої сторони - це норми, що регулюють цивільно-правові відносини, які передбачають обов'язок дотримання санітарних вимог при заселенні жилих приміщень (ст.22), санітарні вимоги при виробництві, обробці, зберіганні, транспортуванні і реалізації продуктів харчування (ст.27) і т.д. По суті, йдеться про ті умови, недотримання яких може потягнути за собою в певних випадках недійсність договору найму жилого приміщення, договору поставки, договору схову чи купівлі-продажу.

Як видається, норми, що закріплюють обов'язок зберігати таємницю (ст.16), порядок надання лікувально-профілактичної допомоги (ст.33), правила застосування методів діагностики, лікування, лікарських засобів (ст.34,35), підстави та умови надання громадянам санаторно-курортного лікування (ст.44), мають цивільно-правову природу, хоча, як уже зазначалось, ця позиція є дискусійною.

Наявність або відсутність тих чи інших норм в цивільних кодексах також не може служити критерієм характеристики вказаних відносин та заперечення їх цивільно-правового характеру. Згідно зі ст.4 ЦК цивільні права і обов'язки можуть виникати із дій громадян та організацій, які хоча і не передбачені законом, але в силу загальних начал і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права і обов'язки. Наявність цієї норми не виключає можливість визнавати відносини з надання лікарської допомоги як цивільно-правові.

Цивільні кодекси не містять, наприклад, положень про договори на постачання електричною, тепловою енергією, газом, договору на виконання науково-дослідних, конструкторських і технологічних робіт, договори на охорону об'єктів підрозділами позавідомчої охорони, договори на абонентне телефонне обслуговування громадян. Однак цивільно-правовий характер вказаних договорів не підлягає сумніву, а наведений їх перелік - не є вичерпним.

Крім того, загальновідомо, що у випадку заподіяння пацієнтові майнової шкоди лікувальною установою застосовуються

норми цивільних кодексів про деліктні зобов'язання (ст.ст.440-466 ЦК).

Непереконливим є твердження, що громадяни абсолютно обмежені при зверненні в лікувальну установу місцем свого проживання та місцем роботи. Дане положення суперечить п."д" ч.1 ст.6 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я", де чітко сказано, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір місця і закладу охорони здоров'я. Причому особам, які потерпіли від нещасних випадків або які раптово захворіли, допомога надається негайно найближчою лікувально-профілактичною установою, незалежно від відомчої приналежності.

Наявність у нормативних актах умов, які обмежують варіанти поведінки, є характерною рисою не тільки для вказаних, але і для інших відносин і обумовлюються вони економічними, організаційними та іншими факторами або недосконалістю законодавства. Наприклад, за договором схову обмежене коло речей, які приймаються, та час схову. Купівля-продаж в кредит обмежена теж місцем проживання покупця.

Теза про те, що громадяни зобов'язані виконувати приписи лікувальних установ, дотримуватись встановленого режиму, також не може бути підставою для кваліфікації цих відносин як адміністративно-правових. Обов'язок виконувати приписи лікувальних установ виникає не із акту примусу, а приймається громадянином за своєю волею, а тому пацієнт може припинити відносини з лікувальною установою в будь-який час і на свій розсуд, що не є властивим адміністративному методу регулювання. До того ж обов'язок громадянина виконувати призначення лікувальної установи одночасно є і його правом.

Таким чином, аргументи на користь визнання відносин по наданню медичної допомоги громадянам адміністративно-правовими є непереконливими.

Видається, що правильною є та позиція, згідно з якою відносини "лікувальна установа - громадянин" мають цивільно-

правовий характер<18>. Ця точка зору переважає в юридичній літературі як на Україні, так і в зарубіжних країнах<19>.

Для обґрунтування цього положення необхідно звернутись до предмета цивільного права. Під предметом правового регулювання слід розуміти сукупність певних однорідних суспільних відносин, врегульованих відповідними (також однорідними) правовими нормами.

Згідно з ч.1 ст.1 проекту Цивільного кодексу України - цивільними є майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників, у тому числі відносини, які складаються у сфері підприємництва.

Право на охорону здоров'я - це особисте немайнове право, позбавлене економічного змісту, нерозривно пов'язане з особистістю і в силу цього є невід'ємним та непорушним.

Право на охорону здоров'я має абсолютний, а не відносний характер. Коли громадянин вступає у правовідносини з лікувальними установами, то він стає носієм суб'єктивного права на охорону здоров'я, а зобов'язальним суб'єктом стає конкретна лікувальна установа.

Відносини громадян із госпрозрахунковими лікувальними установами - це поєднання немайнових відносин з майновими з використанням при цьому товарно-грошової форми. Учасники цих відносин виступають в цивільному обігу як володільці відокремленого майна.

Відносини громадян з держбюджетними лікувально-профілактичними установами - це немайнові відносини з надання медичної допомоги без винагороди.

Особисті немайнові відносини поділяються на відносини, що пов'язані із майновими і не пов'язані з майновими. Думки вчених з приводу того, до якого з цих видів особистих відносин належать відносини з надання медичної допомоги, в юридичній літературі поділились.

Одні автори вважають, що право на охорону здоров'я - це немайнове право, не пов'язане з майновими відносинами, оскільки здоров'я є нематеріальним благом і є основою життєдіяльності

особистості. Необхідність включення цих відносин в предмет регулювання цивільного права обґрунтовується своєрідним розумінням змісту ст.1 Цивільного кодексу ("... у випадках, передбачених законом, даний Кодекс регулює також і інші особисті немайнові відносини"), тобто ними пропонується розповсюдити дію норм Цивільного кодексу також і на ті особисті немайнові відносини, які регламентуються іншими нормативними актами<20>.

Підтримуючи позицію про необхідність розширення кола особистих немайнових відносин, які підлягають цивільно-правовому регулюванню, ми приєднуємось до позиції тих юристів, які розглядають право на здоров'я як особисте немайнове, пов'язане з майновими відносинами, оскільки стан здоров'я є фактором, що визначає працездатність, вибір професії та рід діяльності, і ці відносини можуть бути предметом цивільно-правового регулювання в силу ст.1 ЦК<21>.

Разом з тим слід відзначити, що для доведення такої позиції використовується неналежний аргумент.

Стан здоров'я дійсно може визначати працездатність і, отже, майнове становище громадянина, але це зауваження не завжди є правильним. Наприклад, у відношенні до неповнолітніх, які є непрацездатними.

Якщо виходити з того, що особисті немайнові відносини (пацієнта і лікувальної установи) пов'язані з майновими через фактор працездатності, то не зовсім зрозуміло, які майнові відносини в цьому випадку мають на увазі: відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадянина з вини лікувальної установи? Але якщо визнати, що між сторонами до заподіяння шкоди існували відносини, то відшкодування шкоди є відповідальністю за невиконання існуючих зобов'язань, яка має матеріальний характер.

Для обґрунтування зв'язку особистих і майнових відносин необхідно перш за все встановити, що слід розуміти під таким взаємозв'язком<22>. На думку С.М.Братуся, при реалізації особистих немайнових відносин та здійсненні інтересів, які

ґрунтуються на них, вони виступають в якості передумови майнових прав<23>.

Громадяни звертаються в лікувальну установу за наданням медичної допомоги у зв'язку із погіршенням стану здоров'я - особистого блага. А це означає, що між лікувальною установою та пацієнтом виникають відносини особистого характеру. Але ці відносини в дечому пов'язані з майновими. Надання безпосередньої медичної допомоги в лікувальній установі (особисті відносини) супроводжується наданням харчування, приміщення та ряду інших послуг майнового характеру. Вони є передумовою для виникнення майнових відносин: надання пацієнту медикаментів, протезів, ортопедичного взуття, путівок в санаторії і т.д.

Таким чином, при наданні безоплатної допомоги громадянам складаються особисті немайнові відносини, які пов'язані з майновими.

Це дає підстави стверджувати, що відносини лікувальних установ (госпрозрахункових та держбюджетних) з громадянами (за ініціативою останніх) за своєю природою є майновими або особистими, пов'язаними з майновими, а це означає, що вони входять в предмет цивільного права.

Примітки:

1. Права людини. Збірник міжнародних договорів ООН. Нью-Йорк, 1978, с.1-3.

2. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. //В кн.: Всесвітня організація охорони здоров'я. Основні документи. Женева, 1977, с. 5.

3. Збірник міжнародних договорів ООН. Нью-Йорк, 1973, с.3.

4. Корчагин В.П. Научно-технический прогресс и проблемы охраны здоровья населения. //Экономические науки, 1989, № 5, с.60.

5. Бернар К. Лекции по экспериментальной патологии (Пер. с франц.) М., 1936, с.339.

6. Пондоев Ч.С. Зарисовки врача. Тбилиси, 1961, с.107.

7. Амосов Н.М. Спорное и бесспорное. //Лит. газета, 1968, 21 февраля.

8. Див., наприклад: О моральном кодексе врача. София, 1973.

9. Носов С.Д. Вопросы деонтологии в научно-исследовательской деятельности врача. М., 1973, с.19.

10. Богроян О. Тривоги и надежды "биоконструкторов". //Лит. газета., 1975, 26 фев.

11. На меридианах медицины. - Медицина сегодня. Новое в жизни, науке, технике. Сб. Вып.5. М., 1980, с.60.

12. Амосов вважає, що після подолання технічних труднощів при пересадці голови немає ніякого шарлатанства в пропозиції цієї операції людині (Амосов Н.М. Спорное и бесспорное. //Лит. газета, 1968, 21 февраля).

13. Андреев В. Право социального обеспечения в СССР, М., 1981, с.19;

14. Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод права социального обеспечения. М., 1984, с.107-108.

15. Ярошенко К.Б. Имущественная ответственность лечебных учреждений за ущерб, причиненный их работником.- Вопросы гос. и права. Вып. 2.-Минск, 1970, с.217; Кабалкин В.И., Рассудовский В.А. Международная конференция (выступ. З.Чешки, И. Швестки, ЧССР).-Сов. гос. и право., 1983, №5, с.137.

16. Новосёлов О.Ю. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов, 1977, с.38.

17. Кабалкин О.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980, с.27.

18. Ямпольская Ц.А. О теории административного договора.- Сов. гос. и право, 1966, №10, с.132-136; Новосёлов В.И. О вопросе об административном договоре. //Правоведение, 1969, №3, с.42.

19. Суховерхий В.А. Гражданско-правовое регулирование отношений по охране здоровья. //Сов. гос. и право, 1975, №6, с.10,108; Ойгензихт В.А. О вопросе о регулировании отношений, которые имеют имущественный и неимущественный характер.//В кн.: Укрепление законности и правопорядка, совершенствование системы советского законодательства и социалистической государственности. Вып.2. Душанбе, 1978, с.197-199.

20. Bechter Gunter: Arzt und Patienten im sozialistischen Recht. - Berlin, 1978, S.39; Вагацума Сакае, Ариндеум Тору. Гражданское право Японии (в двух книгах). Кн.2 (Под ред. Р.О.Халдиной). М., 1983, с.159.

21. Савицька А.М. Відшкодування шкоди, заподіяної неналежним лікуванням. Львів, 1974, с.29-30.

22. Суховерхий В.А. Вказ. праця, с.105-106; Ойгензихт В.А. Вказ. праця, с.198.

23. Братусь С.М. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963, с.7.

В.А.Васильєва

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ

Після зламу всієї структури централізованого планування і розподілу ресурсів в економіці держави на зміну прийшов вільний вибір суб'єктами підприємницької діяльності форм і методів господарювання. Проект нового Цивільного кодексу України віддзеркалює фактичний стан економіки, закріплюючи загальні положення договірної права і договори, які найбільше використовуються господарюючими суб'єктами при обслуговуванні сфери економічних відносин. Вільне волевиявлення і свобода договору на практиці дає можливість в одному акті поєднати елементи різних договорів, що призводить до створення нових моделей договорів, які не мають нормативної бази і законодавчо не врегульовані.

Недостатня платіжна спроможність суб'єктів підприємницької діяльності веде до звуження сфери застосування договорів про оплатну передачу майна та їх уніфікації. У той же час це стимулює пошук та використання нових моделей договорів, що забезпечувало б найменший ризик для власника у випадку тимчасово безплатної передачі майна.

Одним з таких договорів, який набув досить широкого використання, є договір консигнації. До вибору такої правової моделі призводить маловідомість партнерського ринку, нестабільність цін, а також недостатня інформованість населення про нові види товарів.

Договір консигнації належить до групи торгово-посередницьких договорів. Його предметом є надання послуг, які полягають у дорученні консигнанта іншій стороні - консигнатору

протягом певного часу здійснити продаж зі складу консигнатора товарів за певну винагороду від свого імені і на певній території.

Посередницькі операції на законодавчому рівні виділяються в окрему групу у Законі України "Про зовнішньоекономічну діяльність" <1>. До таких операцій тут відносяться: комісійні, агентські договори, договори доручення та ін. Одночасно в Декреті Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 12 лютого 1993 р. вперше згадується договір консигнації як торгово-посередницький.

На практиці договір консигнації часто ототожнюють з договором комісії, і при вирішенні спірних питань застосовують норми законодавства, що регулюють комісійні відносини. В той же час, аналізуючи правову модель договору консигнації, можна відзначити в ньому цілий ряд ознак, які підтверджують його спорідненість і з такими видами договорів, як поставка, доручення, купівля-продаж тощо. На практиці це набуває форми поєднання в одному акті елементів різних договорів та індивідуальних ознак. Отож, ми можемо говорити про договір консигнації як про один із видів змішаного договору, нормативне регулювання якого міститься у ст.660 проекту ЦК України.

На наш погляд, дослідження походження договору консигнації потрібно починати від договору доручення, за яким одна сторона доручає іншій стороні вчиняти від її імені і за її рахунок певні юридичні дії. В цьому договорі зазначаються строк дії та межі повноважень повіреного. Договір консигнації, як і оплатний договір доручення, є оплатним і передбачає одержання винагороди за здійснення послуги. Доручення повинно бути виконане у відповідності до вказівок довірителя.

Поряд з цим консигнаційні відносини передбачають виконання чітко визначених юридичних дій, які б забезпечували якнайвигіднішу реалізацію товару зі складу шляхом укладання договорів про оплатну передачу майна із покупцями. Такі відносини консигнатора із третіми особами набувають форми договору купівлі-продажу, поставки, не виключена можливість укладення договору субконсигнації.

Істотною умовою договору консигнації є визначення номенклатури і кількості товару, що буде поставлений для реалізації. Згода сторін з цього питання обумовлюється в специфікації, яка є невід'ємною частиною договору. Асортимент товару чітко конкретизується, а також вказується його максимальна кількість, що може знаходитися на консигнації. Наявність у договорі умов щодо кількості та якості товару підкреслює присутність у ньому елементів купівлі-продажу. А те, що відносини між контрагентами, як правило, носять тривалий характер і кількість консигнаційних товарів повинна підтримуватися на узгодженому рівні шляхом періодичності завою товарів певними партіями, доводить присутність у договорі консигнації ознак договору поставки. Характерним для договорів про оплатну передачу майна є обумовлення в них суми договору, ціни, умов розрахунків за одержаний товар, прийняття товару за кількістю та якістю, вимог щодо тари й упакування тощо.

Основною ознакою договору консигнації є те, що консигнатор не купує товари у консигнанта, а лише укладає угоди по продажу товару. Право власності на товар передається від консигнанта безпосередньо до третьої сторони. З моменту одержання товару на склад консигнатор володіє ним і розпоряджається в рамках, встановлених у договорі. Момент володіння товаром доводить присутність в договорі консигнації елементів договору зберігання, за яким одна сторона зобов'язана зберігати річ, не допускаючи її пошкодження чи втрати, і на вимогу власника повернути її. У консигнаційних відносинах консигнант, здаючи на склад товари за кількістю та якістю, несе зобов'язання, аналогічні зобов'язанням постачальника товарів, а консигнатор, приймаючи товар, вступає тільки у володіння і бере на себе обов'язки зберігача. Оплата послуг по зберіганню здійснюється за рахунок консигнанта. В той же час у договорах консигнації може бути передбачена умова, коли при закінченні строку консигнації консигнатор може придбати товар у власність, оплативши їх повну вартість. Тому, враховуючи ці умови, було б доцільно включати в договір консигнації положення про перехід права власності на товари не з моменту продажу їх третім

особам, а з часу повної оплати їх вартості цими особами (покупцями) або сплати консигнатором.

Вбираючи в себе елементи різних договорів, договір консигнації за своїм змістом найбільше наближається до договору комісії. Консигнатор, надаючи посередницьку послугу, від свого імені укладає угоди із покупцями на оплатну передачу майна і сам одержує за них плату. Як і в договорі комісії, для покупця, з яким укладається договір купівлі-продажу, консигнатор виступає самостійною стороною в договорі. Таке правове становище сторін зберігається на весь період дії строку консигнації. У цей час консигнатор є посередником для консигнанта, створюючи йому певні правові умови, і одночасно виступає повноцінним суб'єктом для третьої сторони. У разі закінчення строку консигнації права та обов'язки консигнатора перед третьою стороною залишаються незмінними на весь період дії договору консигнації.

Чітке визначення в договорі порядку розрахунків та строків платежів між сторонами, а також між консигнатором і третіми особами є важливою умовою безконфліктних відносин. Однією із ланок в цьому складному механізмі розрахунків можливе договірне закріплення поруки (гарантії) зі сторони консигнатора за виконання умов договору по оплаті товару третіми особами. Така умова є елементом договору поруки, відповідно до якої консигнатор за додаткову матеріальну винагороду бере на себе зобов'язання відповідати за невиконання умов договору по оплаті товару третіми особами, зокрема в разі їх неплатоспроможності (ст.402 ЦК України). По-іншому така умова називається "делькредере". Слід відзначити, що якщо проводити аналогію з договором комісії, то законодавець стоїть на захисті інтересів і консигнатора, закріплюючи за ним право утримувати речі або певні грошові суми, належні консигнанту для забезпечення своїх вимог. Така умова в договорі консигнації є елементом застави, а саме закладом (ст.597 п.4 проекту ЦК України).

Обов'язковою умовою договору консигнації є визначення моменту виникнення у консигнатора права на одержання винагороди. Враховуючи те, що оплату за товар від третіх осіб одержує консигнатор, це право виникає з моменту одержання

виручених коштів консигнатором. Крім того, в договорі консигнації має місце і додаткова умова про зарахування виконання зобов'язання консигнатором після письмового підтвердження платежу стороною-одержувачем.

Своєрідною ознакою, характерною для договору консигнації, є визначення ціни на товар. Ціна визначається консигнантом і, як правило, у валютному еквіваленті. Досягнення по цьому аспекту оптимального варіанту служить інтересам обох сторін. У договорі може бути передбачена мінімальна або максимальна продажна ціна. В першому випадку консигнатор одержує свою матеріальну винагороду у вигляді фіксованого проценту торгової націнки, а в другому випадку - у вигляді фіксованого проценту торгової знижки. В ринкових умовах такий гнучкий механізм дає можливість власнику вчасно реагувати на кон'юнктуру ринку, не знижуючи конкурентноздатність товару. У випадку реалізації товару на більш вигідних умовах або достроково в договорі можливе закріплення виплати додаткової матеріальної винагороди консигнатору. Форми та розмір такої винагороди погоджуються між сторонами. На наш погляд, є недоцільним ставити вимоги про оплату додаткових послуг, виходячи із узвичаєних розцінок, якщо їх надання не передбачалось в договорі (ст.1071 проекту ЦК), а консигнатор добровільно взяв на себе додаткові зобов'язання, виходячи із основного його обов'язку - виконати взяте на себе доручення по реалізації товару на найбільш вигідних умовах для власника.

Характерною особливістю для даного виду договорів є те, що в ньому обумовлюється територія оптового збуту та роздрібного продажу товарів. Реалізація товарів за межами «договірної території», як і всяке інше відступлення від умов договору консигнації, допускається тільки з письмової згоди консигнанта.

У договорі консигнації присутне чітке розмежування обов'язків сторін. Серед своєрідних обов'язків сторін можна виділити такі:

- доставка на консигнаційний склад у певний строк товарів згідно з умовами специфікації і своєчасне поповнення асортименту товарів;

- оплата всіх витрат по утриманню консигнаційного складу, а також витрат згідно із попередньою домовленістю по транспортуванню, ліцензуванню та митному оформленню.

В обов'язки консигнатора, як правило, включаються:

- підготовка приміщення;

- укладення цілого ряду угод по обслуговуванню консигнації (найм працівників, охорона приміщення);

- забезпечення схоронності та якості товарів під час знаходження на консигнаційному складі (температурний режим, стала величина вологості повітря);

- страхування товарів за свій рахунок, але на користь консигнанта, з наступною передачею йому страхових документів;

- здійснення реклами, показ товарів в демонстраційних залах, допродажна підготовка та технічне обслуговування<3>.

Умовою належного виконання консигнаційних зобов'язань є закріплення в договорі обов'язку своєчасного повідомлення консигнанта про рух товарів і грошей, про залишки на складі, асортимент товару та забезпечення вільного доступу до такої інформації.

У договорі консигнації вказується строк консигнації, тобто час, протягом якого поставлений на консигнацію товар повинен бути проданий. Строки консигнації на практиці зустрічаються різні. У випадку присутності в договорі іноземного партнера строк консигнації регулюється Законом України "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" від 23 вересня 1994 р. (з наступними змінами)<4> і становить 90 календарних днів від дати митного оформлення продукції, товарів. Цей строк може бути продовжений за спеціальним дозволом (ліцензією) Національного банку України ще на такий же термін. Пролонгація вже виданої ліцензії проводиться за повторним рішенням комісії, при умові, що загальний термін перевищення строків розрахунків не може бути більшим ніж 270 днів. Отож, при наявності достатніх підстав, загальний строк консигнації може

становити один рік. Строк дії договору, звичайно, триваліший від консигнації, що дає можливість сторонам, перебуваючи в договірних відносинах, визначитись із залишками товарів.

У разі неповного виконання зобов'язань по реалізації товарів сторони повинні передбачити в договорі розмежування витрат по поверненню товару власнику.

В юридичних словниках, як правило, особливість договору консигнації пов'язують із спеціальним суб'єктивним складом. Під цим розуміють обов'язковість участі в цих відносинах іноземного елемента. Іншими словами - одна із сторін договору знаходиться і функціонує в іншій правовій системі. «Консигнант - особа чи фірма, якій дають доручення на продаж товарів за кордоном. Консигнатор - особа чи фірма, яка приймає і виконує дане доручення» <5>.

На наш погляд, таке становище штучно звужує сферу дії консигнаційних відносин, бо при такому підході для осіб чи фірм, які здійснюють свою діяльність на території України, як консигнатори, цей договір начебто перестає бути консигнаційним.

Вивчення укладених договорів підтверджує існування договору консигнації незалежно від присутності іноземного елемента. Аналіз істотних умов договору консигнації доводить його право на самостійне існування, незалежно від походження і схожості із договором комісії і присутності елементів інших договорів. У зв'язку з цим певні наукові дослідження консигнаційних відносин і узагальнення судової практики по вирішенню спорів, пов'язаних із неналежним виконанням зобов'язань, що випливають з названого договору, дали б можливість розробити деякі нормативні акти, які б врегулювали ці відносини.

Примітки:

1. Закон України про зовнішньоекономічну діяльність від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України, 1991, №29, ст.377.

2. Декрет Кабінету Міністрів України про систему валютного регулювання і валютного контролю від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993, №17, ст.184.

3. Торгово-посреднические операции. // Деловой вестник, 1996, №11, с.22-23.

4. Закон України про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті від 23 вересня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України, 1994, №40, ст.365.

5. Юридичний словник-довідник. К., 1996.

О.А.Вівчаренко

ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНІ АКТИ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Підзаконний акт як джерело земельного права - це нормативний акт, що регулює земельні відносини, виданий на підставі і на виконання закону.

Серед підзаконних актів - джерел земельного права - важливе місце належить постановам Верховної Ради України, нормативним указам і розпорядженням Президента України, постановам і розпорядженням Кабінету Міністрів, нормативним актам міністерств, державних комітетів, інших органів державної виконавчої влади (постанови, накази, інструкції, правила, положення, норми відведення земель, будівельні норми, стандарти та ін.).

Помітне місце і найбільшу юридичну силу серед підзаконних джерел земельного права мають постанови Верховної Ради, які можна умовно поділити на дві групи. До першої відносяться постанови про порядок введення у дію відповідних земельних законів. Наприклад, постановою Верховної Ради України "Про порядок введення в дію Земельного кодексу України" від 18 грудня 1990 року було започатковано створення і розвиток системи земельного права в нашій країні <1>. Постановою Верховної Ради України від 30 січня 1992 року введений в дію Закон України "Про форми власності на землю" <2>. Характерною ознакою таких постанов є те, що вони, крім організаційних норм, містять важливі нормативні положення, застосовувані при регулюванні суспільних відносин під час переходу від попередніх до нових правових актів.

© Вівчаренко О.А., 1997

Другу групу складають постанови, які фактично не відрізняються від законів ні за формою, ні за змістом, але мають політичну і організаційно-правову спрямованість.

Прикладом можуть бути вже згадані постанови Верховної Ради України від 18 грудня 1990 та від 13 березня 1992 років.

Постановою від 18 грудня 1990 року "Про земельну реформу" першочерговим завданням визнається перерозподіл земель в Україні з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатоукладної економіки, раціонального використання і охорони земель. Кардинальне реформування земельних відносин як передумова докорінної перебудови всієї системи виробничих відносин в незалежній Україні поширюється на всі категорії земель, насамперед, на землі сільськогосподарського призначення. Це важливо, адже земельні відносини виключної державної власності стали однією з причин занепаду сільського господарства. А неврегульованість цих відносин вже в умовах незалежності України призвела сільське господарство до занепаду.

Земельна реформа на селі, за накресленнями законодавців, має забезпечити реальне формування дбайливого господаря на землі, створити простір приватній власності на землю, ліквідувати колективну безвідповідальність у користуванні землею.

Вступивши на європейський шлях економічного розвитку як правова держава, декларувавши на конституційному рівні пріоритетність інтересів громадян, Україна має надати їм можливість реалізувати свої права власності на землю, користуватися і розпоряджатися результатами своєї праці.

Постановою від 18 грудня 1990 року передбачалося провести інвентаризацію земель усіх категорій, виявлення ділянок, які використовуються не за цільовим призначенням чи нераціонально, а також здійснити реєстрацію громадян, які бажають організувати селянське (фермерське) господарство, розширити особисте підсобне господарство, займатися

індивідуальним садівництвом, городництвом, сінокосінням, випасанням худоби; провести облік і аналіз клопотань підприємств, установ, організацій про надання їм земель для ведення підсобного сільського господарства, колективного садівництва і городництва; розглянути обґрунтування потреб у земельних ділянках підприємств, установ і організацій, які станом на 1 листопада 1990 року мали у користуванні ділянки для сільськогосподарських і несільськогосподарських цілей.

Постановою припинялося право на земельні ділянки, використовувані не за цільовим призначенням; ставилося питання про виділення коштів і матеріально-технічних ресурсів для проведення земельної реформи; про підготовку спеціалістів-землевпорядників з метою задоволення потреб владних структур, землевпорядних та землеохоронних органів.

Ст. 6 постанови запропонувала суб'єктам землекористування до 1 січня 1998 р. оформити право на ці об'єкти, після чого вони можуть таке право втратити.

Важливі норми закріплено у постанові Верховної Ради від 13 березня 1992 р.: передбачено розробити державну, обласні (міські) програми земельної реформи на 1992-1995 роки, реалізувати положення Земельного кодексу щодо передачі земель у власність та їх приватизації, переліку сільськогосподарських підприємств і організацій, землі яких підлягали передачі в колективну і приватну власність, передачі землі громадянам України в порядку і розмірах, встановлених ст.52, 56, 57, 67 Земельного кодексу України. Зберігалося право на земельні ділянки, надані у довічне успадковане або постійне володіння до оформлення права власності або землекористування.

Цією ж постановою затверджено форми державних актів на право колективної власності на землю, на право приватної власності на землю, на право постійного користування землею <3>.

Як бачимо, нормативні постанови Верховної Ради України мають найбільшу юридичну силу серед відповідних підзаконних актів як джерел земельного права, істотно впливають на нормотворчу діяльність інших органів виконавчої влади.

Важлива роль серед діючих підзаконних актів - джерел земельного права - належать актам Президента, наділеного широкими конституційними повноваженнями щодо правового регулювання земельних відносин: підписує передані йому Верховною Радою закони для наступного обнародування, видає укази і розпорядження (ст.106 Конституції України). Найчастіше земельно-правові приписи містяться в указах. Президентські укази видаються для конкретизації і деталізації положень, що містяться в законах, які регулюють ті самі відносини у більш загальній і абстрактній формі. Президентським Указом "Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва" від 14 жовтня 1993 року <4> встановлено порядок приватизації (оренди) земельних ділянок, відведених в установленому порядку для будівництва цих об'єктів. Указ готувався так поспішно, що його автори ввели норму, яка дозволяла приватизацію земельних ділянок під згаданими об'єктами іноземним юридичним та фізичним особам, особам без громадянства, спільним підприємствам, міжнародним об'єднанням і організаціям з участю українських, іноземних юридичних та фізичних осіб, в результаті чого Указом від 3 червня 1995 року згаданим юридичним та фізичним особам дозволено довгострокова оренда <5>. Цей же Указ дозволяє приватизацію об'єктів незавершеного будівництва шляхом їх продажу при наявності не менше як трьох покупців - на аукціоні, за конкурсом у порядку, встановленому Законом України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)".

Указом Президента від 26 грудня 1993 року "Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують паливо-мастильні матеріали виключно населенню" <6>, дозволено приватизовувати земельні ділянки, на яких знаходяться ці об'єкти. Суб'єктами права власності на земельні ділянки під зазначеними об'єктами, крім громадян України, можуть бути іноземні особи, особи без громадянства, юридичні особи іноземних держав, хоч це теж суперечить Земельному кодексу, але будь-яких змін цей Указ не зазнав.

Чимало тлумачень викликав Указ Президента від 10 листопада 1994 року "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" <7>, в якому вперше з'явилося поняття "земельний пай", хоч Земельний кодекс говорить про земельну частку (ст.6 ЗК). Президент одноосібно дозволив купівлю-продаж земельного паю, його дарування, міну, успадкування, заставу; граничний розмір загальної площі земельної ділянки, що може бути у приватній власності громадянина, встановлювався на рівні селянських (фермерських) господарств, тобто не більше 50 гектарів сільсько-господарських угідь і 100 гектарів усіх земель. Цей Указ вніс чимало суперечностей у тлумачення норм Земельного кодексу і застосування їх у практиці реалізації земельної реформи в Україні. Слід відзначити два Укази Президента, видані у 1995 році. Перший - "Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності" від 12 липня 1995 року <8>, який закріпив право громадян та юридичних осіб України набувати земельні ділянки несільськогосподарського призначення у власність за плату за цінами, розрахованими відповідно до затверджених методик. Ділянки земель цієї категорії також можуть бути передані в оренду. Власники приватизованих земельних ділянок володіють, користуються і розпоряджаються ними без будь-яких обмежень шляхом продажу, дарування, заповіту, обміну, застави, здачі в оренду тощо. Право на оренду може бути продано, подаровано, успадковано, обміняно, заставлено або іншим законним способом відчужено чи передано за договором оренди земельної ділянки.

Другий Указ Президента - від 8 серпня 1995 року "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" <9> - визначає коло об'єктів паювання, розміри земельної частки (паю) у колективній власності на землю кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства без виділення земельних ділянок в натурі (на місцевості), встановлює

коло суб'єктів права на земельну частку (пай). Характерно, що право на земельний пай мають тільки члени перерахованих підприємств, кооперативів, товариств, в тому числі пенсіонери, які раніше працювали в них і залишаються їхніми суб'єктами, відповідно до списку, що додається до державного акту на землю. Тобто, коло осіб, що мають право на земельний пай, максимально обмежено порівняно з переліком суб'єктів для одержання середньої земельної частки, передбаченої ст.6 Земельного кодексу. Природно, що і розмір паю має бути більшим порівняно із середньою земельною часткою, обчисленою відповідною Радою. Виникає питання: як справедливо може бути застосована норма Указу про рівність вартості і розмірів в умовних кадастрових гектарах земельних часток (паїв) всіх членів підприємства, колективу, товариства (стаття 2)? Адже при визначенні середнього розміру земельної частки має враховуватися якість сільськогосподарських угідь, а розмір може переглядатися залежно від демографічних умов й конкретних обставин, що склалися, Радою, яка визначила цей розмір (ст.6 Земельного кодексу). Громадяни, які одержали право на земельну частку (пай) одержують сертифікати однакового зразка. Створений під час передачі земель у колективну власність резервний фонд використовується для передачі у приватну власність або надання у користування земельних ділянок переважно громадянам, зайнятим у соціальній сфері на селі, а також іншим особам, яких приймають у члени сільськогосподарських підприємств або які переселяються у сільську місцевість для постійного проживання.

Наступну групу джерел земельного права, що мають значення для регулювання відносин власності на землю, становлять декрети і постанови Кабінету Міністрів України, які мають ґрунтуватися на Конституції, законах та інших актах Верховної Ради, указах і розпорядженнях Президента. В них, як правило, реалізуються прямі приписи законодавства, конкретизуються і деталізуються окремі норми права, ними затверджуються відповідні положення, правила, методики тощо.

Першим важливим актом у цій галузі був Декрет Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" від 26 грудня 1992 року <10>, який зобов'язав відповідні органи забезпечити передачу громадянам України у приватну власність земельних ділянок, передбачених Земельним кодексом, й визначив порядок посвідчення такого права.

Всупереч Земельному кодексу Декрет дозволив продавати або іншими способами відчужувати земельні ділянки, передані громадянам у приватну власність, призупинити дію ч.2 ст.17 і ст.23 Земельного кодексу, тобто скасувати шестирічний мораторій на торгівлю землею і встановлений порядок оформлення документів, що посвідчують право власності на землю. Дезорганізуючий вплив Декрету на стабільність регулювання відносин земельної власності в нашій державі очевидний, як очевидна справді безмежна незаконна торгівля найціннішими землями України. Не дивлячись на те, що Декрет суперечить також ст.1 Перехідних положень Конституції України, його норми продовжують діяти.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 вересня 1992 року затверджений Порядок визначення ставок земельного податку <11>, а постановою від 19 квітня 1993 року - Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам <12>. Розміри і порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, та відповідні нормативи були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 1991 року з наступними змінами і доповненнями <13>.

До цієї ж групи джерел варто віднести прийняту на виконання Указу Президента України від 10 листопада 1994 року постанову Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 р. про затвердження Методики грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів <14>. Нею регулюються відносини при передачі землі у власність, спадщину, під заставу, при даруванні, купівлі-продажу земельної ділянки та права оренди, визначенні ставок земельного податку, ціноутворенні, обліку сукупної вартості основних засобів

виробництва, визначенні розміру внеску до статутних фондів акціонерних товариств, об'єднань, кооперативів. Відповідним органам доручено з метою апробації провести грошову оцінку земель міст Одеси, Чернігова, Броварів та смт. Ланівців Тернопільської області.

Деякі постанови Кабінету Міністрів України із земельних питань приймаються не для конкретизації, а для виконання приписів закону. Так, Кабінет Міністрів постановою від 12 січня 1993 року затвердив Положення про порядок ведення державного земельного кадастру, що передбачено ст.98 Земельного кодексу України <15>, а постановою від 20 серпня 1993 року - Положення про моніторинг земель, що відповідає ст.95 цього кодексу <16>.

Відповідно до ст. 24 Земельного кодексу України, якою передбачається порядок оформлення тимчасового користування землею, Уряд своєю постановою від 17 березня 1993 р. затвердив форму Договору на право такого користування, у тому числі на умовах оренди <17>.

На виконання Указу Президента від 8 серпня 1995 р., Кабінетом Міністрів 12 жовтня 1995 р. затверджена форма сертифіката на право на земельну частку (пай) і зразок Книги реєстрації сертифікатів на право на земельну частку (пай) <18>.

До числа підзаконних актів - джерел земельного права - входять також нормативні накази, інструкції та інші акти міністрів, державних комітетів та інших відомств України. Такі акти можна поділити на дві групи: до першої відносяться акти, що мають загальнообов'язкову силу, до другої - акти, обов'язкові тільки для установ, підприємств і посадових осіб конкретного відомства.

Особливе місце серед суб'єктів, що мають право приймати нормативні акти, які носять міжвідомчий характер, належить Державному Комітету України з питань земельних ресурсів, компетенція якого визначена Положенням від 22 червня 1992 р. <19>. Йому надано право видавати нормативні акти і давати вказівки з питань реформування земельних відносин, які є обов'язковими для виконання центральними і місцевими органами

державної виконавчої влади, органами місцевого та регіонального самоврядування, а також власниками і землекористувачами, незалежно від форм власності та відомчої належності. Наприклад, затверджений 15 лютого 1993 року Держкомземом Порядок передачі земельних ділянок у приватну власність громадянам України <20> конкретизував норми згаданого Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р., а Інструкція визначила порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (у тому числі на умовах оренди) <21>. Чотири розділи Інструкції (Загальні положення, Порядок складання державних актів, Порядок видачі і реєстрації державних актів, Порядок зберігання актів) охоплюють значний правовий масив щодо практичного здійснення земельної реформи, формування і закріплення права приватної власності на землю і права землекористування.

Держкомзему надано право розглядати справи про адміністративні порушення земельного законодавства, у зв'язку з чим наказом цього комітету від 8 квітня 1993 року затверджено порядок розгляду органами Держкомзему таких справ <22>.

Джерелами земельного права є також спільні нормативні акти Держкомзему разом з іншими органами. Так, Мінбудархітектура і Держкомзем України 24 вересня 1993 року затвердили Порядок складання плану земельно-господарського влаштування населеного пункту <23>, який (план) використовується для обґрунтування, розробки і подальшої реалізації на землях населених пунктів необхідних обсягів робіт з метою освоєння і поліпшення земель, раціонального їх використання та охорони від шкідливих процесів.

Нормативні акти земельно-правового характеру приймають Мінекобезпеки, Мінздорів, Мінтранс, Мінсільгосппрод, Мінлісгосп, Держкомводгосп, Держкомархітектури та інші органи в межах наданої їм компетенції.

Джерелами земельного права України, в яких закріплюються норми про земельну власність, є також такі підзаконні акти, як

нормативні рішення місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Обов'язковою умовою нормотворчої діяльності цих органів є врахування економіко-соціальних факторів конкретного адміністративно-територіального утворення, в межах якого буде діяти певний правовий акт.

Цим органам законами і відповідними положеннями надано широкі повноваження у регулюванні земельних відносин: передавати земельні ділянки у власність, надавати їх в користування (в т.ч. на умовах оренди), реєструвати право власності і право користування, договори на оренду землі. Вони ведуть земельно-кадастрову документацію, здійснюють вилучення (випуск) земель і державний контроль за додержанням земельного законодавства, припиняють право власності чи користування земельною ділянкою або її частиною, погоджують спорудження житлових, виробничих та інших будівель і споруд на земельних ділянках власників та землекористувачів, організовують землеустрій, затверджують проекти внутрігосподарського землеустрою, здійснюють інші дії.

Аналіз діяльності органів місцевого самоврядування і виконавчої влади Івано-Франківської області щодо здійснення земельної реформи показує, що обласна рада, на відміну від рекомендованого з центру порядку передачі земель із державної власності у колективну, вирішила застосувати регіональний підхід, виходячи із особливостей області. Землі, призначені для товарного сільськогосподарського виробництва, передаються безпосередньо у приватну власність з визначенням земельних часток землеволодільців без попередньої передачі їх з державної власності у колективну. Це виключає марнотратне використання коштів і часу на оформлення права колективної власності на землю, дозволяє власникам землі визначитися щодо подальшого створення нового ефективного господарства на приватній основі, посилює контроль за передачею та перерозподілом земель. Такий порядок захищає власників земельних часток від наслідків банкрутства колективного господарства, його кредиторської заборгованості, застави.

В області відмовилися від терміну "пай, паювання землі", використовуючи передбачений Земельним кодексом - "земельну частку"; затверджено форму "Сертифіката на право приватної власності на землю в межах середньої земельної частки", Положення про сертифікат, та зразок Книги реєстрації сертифікатів.

Запроваджений у цьому регіоні механізм роздержавлення і приватизації дозволяє здійснити земельну реформу більш соціально справедливою, з меншим опором з боку її опонентів і в найбільш оптимальні строки.

Шкода, що цей досвід не був вивченим і рекомендованим до впровадження в інших регіонах України.

Як джерела земельного права виступають також нормативно-технічні засоби, які включають в себе стандарти в галузі земельних відносин, нормативи екологічної безпеки, правила проектування і експлуатації небезпечних для земель і природного комплексу об'єктів, норми радіоекологічної безпеки, правила поводження з екологічно небезпечними речовинами і джерелами, що можуть шкідливо впливати на землю.

Хоч стандарти закріплюють переважно технічні правила, вони мають всі риси правових актів, входять до системи права, займають своє власне місце в ієрархії правових актів.

У стандартах закріплюється веління щодо доцільного використання земель і забезпечення таких технічних параметрів діяльності, при яких виключається або знижується до мінімуму негативний вплив на земельні ресурси. В Україні діє нормативний акт - Система стандартів у галузі охорони і раціонального використання землі, упорядкування землеустрійних робіт, додержання оптимальних нормативів відведення земель для потреб будівництва, промисловості і транспорту. Затверджено норми відводу земель, а також чисельні будівельні норми, правила і методичні вказівки.

Так, для розміщення сільськогосподарських підприємств, будівель і споруд керуються будівельними нормами і правилами - Генеральними планами сільськогосподарських підприємств. Діють норми - Генеральні плани промислових підприємств, Автомобільні

шляхи. Відведення земель при проектуванні й спорудженні залізниць, ліній зв'язку, магістральних трубопроводів регламентується спеціальними будівельними нормами. Радіаційна безпека земельних територій передбачена нормами радіаційної безпеки і основними санітарними правилами роботи з радіоактивними речовинами та іншими джерелами іонізуючих випромінювань. Земельні відносини населених пунктів регулюються будівельними нормами - Планування, забудова і благоустрій сільських населених пунктів, а також Положенням про землі міст і селищ міського типу. Для міст існує державний стандарт на склад і розмір зелених зон.

В Україні діють норми гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин (ГДК), обсяги гранично допустимих викидів у навколишнє середовище (ГДВ), орієнтовно безпечні рівні впливу (ОБРВ) та інші стандарти, які є джерелами не лише екологічного, а й земельного права <24>.

З маси техніко-юридичних норм ми виділили лиш деякі, що мають більш широке застосування. Крім того, ця група норм в українському законодавстві розроблена недостатньо, часто не відома ні представникам владних структур, ні господарникам, ні, тим більше, широкому загалу громадян. Тому, зрозуміло, дуже складно забезпечити за таких умов запровадження стандартів, здійснити контроль за їхнім використанням, послідовним застосуванням відповідальності до організацій і осіб - порушників цих норм.

Примітки:

1. Відомості Верховної Ради України. 1991, №10, с.99.
2. Відомості Верховної Ради України. 1992, №18, с.225.
3. Відомості Верховної Ради України. 1992, №25, с.356.
4. ГУ, 1993, 15 жовтня.
5. ГУ, 1995, 23 червня.
6. ГУ, 1994, 4 січня.
7. ГУ, 1994, 16 листопада.
8. Урядовий Кур'єр, 1995, 18 липня.
9. ГУ, 1995, 12 серпня.
10. ЗПУ, 1993, №1-2, с.16.

11. ЗПУ, 1992, №11, с.266.
12. ЗПУ, 1993, №10, с.193.
13. ЗПУ, 1991, №10, с.98; 1992, №2, с.41; №8, с.208; 1995, 4-5, с.81.
14. ЗПУ, 1995, №6, с.151.
15. ЗПУ, 1993, №3, с.55.
16. ЗПУ, 1993, №1, с.5.
17. ЗПУ, 1993, №9, с.168.
18. ЗПУ, 1996, №2, с.63.
19. ЗПУ, 1992, №7, с.161.
20. Земельне та сільськогосподарське законодавство України (Збірник нормативних актів). Харків, 1994, с.128.
21. Блиц-інформ, №18, 16 травня 1993 р.
22. Земельне та сільськогосподарське законодавство України (Збірник нормативних актів). К., с.131.
23. Закон і бізнес, 1994, №8.
24. Більш детально див. в кн. Андрейцев В.И., Демкин В.А., Сиренко В.В. Инвестиции, экология, безопасность труда, право. К., 1995.

О.А.Вівчаренко

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

В теорії джерел земельного права певне місце займає питання про судову практику як джерело права. Наука земельного права виробила три точки зору на вирішення цієї проблеми: судова практика не визнається джерелом права; судова практика визнається формою конкретизації, деталізації і тлумачення правових норм у межах закону (із застосуванням аналогії права і аналогії закону), яка містить не правові норми, але подібні до них правоположення, обов'язкові не лише для судів, але й для всіх осіб, чії права і обов'язки підтверджуються або встановлюються в судових рішеннях; судова практика у формі керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду є своєрідним джерелом (зокрема, земельного) права <1>.

© Вівчаренко О.А., 1997

В Україні ще не склалась судова практика із земельного права, але зміни в законодавстві, які відбуваються внаслідок суверенізації колишньої радянської республіки і виникнення Української Держави, значно підвищують роль і значення судової практики для всієї системи правозастосування. Досить навести такий приклад: Земельний кодекс 1970 року передбачав судовий розгляд лиш земельного спору між співвласниками житлового будинку з приводу порядку користування спільною земельною ділянкою і деякі майнові спори, що впливають із земельних відносин. Всі інші питання земельних спорів відносилися до компетенції органів влади і управління. Земельний кодекс України 1992 року передбачає судовий розгляд земельних питань в 11 статтях (27-29, 31, 42-44, 103, 105, 107, 116) - від припинення права власності на земельну ділянку і права користування землею до будь-якого земельного спору, якщо не досягнуто згоди сторін.

Така демократизація розгляду земельних питань свідчить про посилення засобів захисту прав і законних інтересів учасників земельних відносин. Одночасно набагато збільшується кількість земельних справ, що їх розглядають суди України, ускладнюється судова практика, підвищується роль Верховного Суду України і Вищого арбітражного суду України.

Певні узагальнення судової практики при застосуванні земельного законодавства були здійснені в 1995 році виданням збірників, рішень, винесених судами України <2>. Верховний Суд України здійснює узагальнення судової практики й дає керівні роз'яснення з питань застосування земельного та екологічного законодавства <3>. Цінні тлумачення знаходимо у роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 23 червня 1995 року "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про охорону навколишнього середовища" <4>: при вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням цього Закону, арбітражним судам рекомендовано керуватися також і земельним законодавством; шкода, завдана земельним ресурсам, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі; власники джерел підвищеної

небезпеки відшкодовують заподіяну ними шкоду відповідно до ст.450 Цивільного кодексу України. Роз'яснення торкається тлумачення інших важливих норм екологічного і земельного законодавства.

Цікаву статистику містять узагальнення судової практики в справах, що виникають із земельних відносин, зроблені судами середньої ланки. Вивчивши, наприклад, 303 справи цієї категорії, розглянутих судами Івано-Франківської області у другому півріччі 1995 року, обласний суд дав класифікацію за категоріями земельних спорів: про повернення самовільно захоплених земельних ділянок - 114; про визнання рішень органів влади незаконними - 84; про усунення перешкод у користуванні землею та відшкодуванні збитків - 75; про вилучення земель - 21; про розподіл землі між співвласниками - 7; про відмову у наданні землі для ведення фермерського господарства - 2.

Не аналізуючи наведені дані, відзначимо різке зростання земельних справ, вирішуваних судами України. Адже не так давно, до введення у дію Земельного кодексу 1992 року (нова редакція), в судах України таких справ практично не було.

В умовах розширення компетенції судів у галузі земельних відносин виникає питання про юридичну силу керівних постанов Пленуму Верховного Суду України і Президії Вищого арбітражного суду нашої держави та про те, в якій мірі може бути визначена правовим джерелом судова практика. Чи створює вона обов'язкові для громадян, державних органів і приватних об'єднань правові норми? Здавалося б, завданням судової влади є вирішення конфліктів між суб'єктами права і використання при цьому діючих юридичних норм. Але в ряді випадків судова практика вимушена виходити за межі тільки виконавця встановлених іншими джерелами правових норм.

Як правило, це має місце через неповноту юридичних приписів, які ніколи не можуть охопити всієї складності й різнобічності проявів людських взаємин. Коли суд або арбітражний суд зустрічається з фактом неповноти закону чи інших правових актів, він або має відмовитися від розгляду такої

справи, або все ж таки розглянути її, встановлюючи нову правову норму чи тлумачачи і доповнюючи стару правову норму.

Звичайно, правотворча практика судових установ може бути ширша чи вузча залежно від того, наскільки широкими чи вузькими є встановлені земельно-правові норми, тобто, наскільки глибоко і досконало розроблене земельне законодавство чи окремі його інститути.

У багатьох державах, де правові норми не становлять ще широкої системи правил, яка більш-менш повно розглядає всі прояви життя і відносин, зокрема земельних, судова практика неминуче частіше виступає в ролі творця права. В тих державах, де є така вироблена система права, роль судової практики дещо звужується. У кодексах сучасних правових систем закріплено таке правило: якщо в суперечках цивільного і земельного характеру (у сфері кримінального права ця засада не застосовується) суди не знаходять точного припису в нормах права, вони мають вирішувати справу, не відкидаючи її, вдаючись до тлумачення права за аналогією або керуючись загальним напрямом і загальними принципами земельного права країни. Ця засада має широко застосовуватись у судовій практиці, бо нормативні акти ніколи не можуть охопити повністю всього складного комплексу юридичних взаємин суб'єктів права й передбачити це в своєму тексті. Спроби такого охоплення всіх можливих юридичних казусів спричиняють до перевантаження текстів кодексів подробицями й кінець кінцем усе ще залишають значні прогалини.

Неповнота норм права призводить до необхідності доповнювати його рішеннями судів. Практиці відомо чимало випадків, коли норми, вироблені судами, потім були введені до тексту законів <5>. Особливу роль покликані виконувати тут найвищі судові інстанції держави. Рішення цих судів у конкретних справах оголошуються й публікуються, становлячи керівні вказівки для нижчих судів, як вирішувати подібні справи. Нижчі інстанції, розуміючи, що вищий суд стоятиме на вже висловленій ним позиції, зв'язані в подальшій практиці директивною вищого суду. Цим самим вищий суд встановлює

правову норму, якою далі керуватимуться судові інстанції держави і яка, ставши відомою, перетворюється на обов'язковий правовий припис для громадян та інших інституцій.

Варто враховувати і висловлені в літературі думки про судову практику як джерело права. Зокрема, слушно зазначається, що обмеження функцій і компетенції Верховного Суду тільки його судовими повноваженнями - характерна риса тоталітарних режимів. Верховні суди багатьох демократичних, цивілізованих держав вже давно наділені нормотворчими повноваженнями (верховні суди США, Англії, Франції та інших країн).

Правотворчість Верховного Суду України, а тим більше його Пленуму як найвищого органу всієї системи правосуддя, є цілком обгрунтованою функцією судової влади. Це підтверджується тим, що, по-перше, Пленум Верховного Суду України завершує всю систему загальних судів держави; по-друге, Пленум Верховного Суду представляють юристи найвищої кваліфікації, з великим практичним досвідом і глибокими теоретичними знаннями; по-третє, постанови Пленуму Верховного Суду мають велике значення для діяльності всіх органів правосуддя <6>.

Тож Україні потрібний новий закон про судоустрій, в якому необхідно передбачити, щоб постанови Пленуму Верховного Суду України щодо застосування судами чинного законодавства були обов'язковими для всіх громадян, посадових осіб, а також для всіх державних, громадських і приватних організацій, підприємств і установ.

Коротко охарактеризувавши засади джерел українського права, ми одночасно охарактеризували й джерела земельного права України. Можна констатувати, що земельне законодавство перебуває у процесі становлення і потребує дальшого удосконалення.

Примітки:

1. Див. Земельне право. К., 1983, с.184-185. Таку (або дуже близьку до неї) точку зору в різний час висловлювали

П.Є.Орловський, С.І.Вільнянський, С.С.Алексеев, В.В.Лазарев та інші вчені-юристи.

2. Див. Практика судів України в цивільних справах. Ч.1 і 2. К., 1995.

3. Постанова №1 Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 року "Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи. //Матеріали судової практики Верховного Суду України. Інформаційний бюлетень, 1990, №73, с.16-29; Г.Давиденко. Поліпшувати практику розгляду судами цивільних справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи. "Право України", 1994, №3-4, с.8-13.

4. Закон і бізнес, 1995, №74.

5. Див. Жариков Ю.Г. Судебная практика и земельное право. В кн. Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975, с.214-217.

6. Див. Маляренко В., Коржанський М. Про юридичну силу постанов Пленуму Верховного Суду. //ГУ, 1996, 6 травня.

В.Д.Басай

ПРИЧИНИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Залежно від суспільної небезпеки, виду санкцій, їхнього розміру, виду покарання, екологічні провипорухення умовно поділяються на екологічні злочини і екологічні проступки. До екологічних злочинів відносяться всі суспільно небезпечні діяння, передбачені особливою частиною Кримінального кодексу України. Наприклад, ст.227¹ КК України - утаювання або перекручення відомостей про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення, ст.228 - забруднення водойм і атмосферного повітря, ст.228¹ - забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря чи іншими відходами і матеріалами.

До екологічних проступків відносяться всі інші правопорушення, які не підпадають під ознаки складу екологічного злочину.

Але відшкодування шкоди настає і за екологічні злочини, і за екологічні проступки, якщо ними заподіяна шкода.

Існування та значна поширеність екологічних правопорушень зумовлені цілим рядом причин, зокрема недоліками діючого екологічного законодавства, відсутністю належної економічної бази забезпечення виконання екологічних правових норм, недоліками організаційно-виконавчої діяльності, панування в суспільстві споживацької психології, відсутністю екологічного виховання населення та ін.

1. Недосконалість законодавства.

Недоліки екологічного законодавства полягають, в першу чергу, у наявності прогалін, у недосконалості та протиріччі правових норм.

Прогалини в правовому регулюванні свідчать про відсутність правової норми, груп норм або правового акту. Процес оновлення законодавства України після проголошення її державного суверенітету у великій мірі сприяв усуненню цього недоліку в екологічному законодавстві. В цей період Верховною Радою України прийняті Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Водний кодекс України, Кодекс України "Про надра", Закони України "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про природно-заповідний фонд України", "Про охорону атмосферного повітря", "Про тваринний світ", "Про екологічну експертизу", "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення". Внесено зміни в Кримінальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення та ін. Президентом і Кабінетом Міністрів України прийнято велику кількість нормативних актів, які регулюють питання визначення оплати і стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища, розмірів і порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, затверджені такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної незаконним добуванням (збиранням) або знищенням цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу; порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України; лісовому господарству та ін.

Незважаючи на це, прогалини в екологічному законодавстві продовжують мати місце. Зокрема слід було б передбачити в кримінальному законодавстві відповідальність за проектування і реалізацію проектів, які завдають шкоду оточуючому середовищу або людям, виділити в окрему статтю відповідальність за навмисне або необережне знищення лісових масивів, ввести окрему главу "Екологічні злочини" та ін.

Недосконалість правових норм полягає і в недоліках вже існуючої і діючої екологічної норми. Зокрема, мова йде про всі склади кримінальних злочинів за екологічні правопорушення, де в якості основної міри покарання передбачаються штрафи. На сьогодні ці штрафи складають мізерну суму - 100, 300, 400, 1000 гр. Звичайно, такі кримінальні санкції не сприятимуть запобіганню екологічним правопорушенням, незважаючи на те, що в кримінальному і адміністративному законодавстві вже передбачено індексацію розмірів цих штрафів.

2. Відсутність належного економічного (матеріального) забезпечення еколого-правових норм.

Будь-яка правова норма для свого виконання потребує відповідного економічного (матеріального) забезпечення. Таких умов для реалізації основних норм екологічного законодавства в даний час майже немає.

По-перше, більшість підприємств, які своєю діяльністю шкідливо впливають на оточуюче середовище, не мають достатніх матеріально-технічних засобів для дотримання лімітів викидів і скидів забруднюючих речовин в навколишнє природне середовище і розміщення відходів промислового, сільськогосподарського, будівельного та іншого виробництва.

По-друге, держава в централізованому порядку майже не виділяє кошти на природоохоронні заходи. Так, з використанням в 1994 році на екологічні цілі 23,4 трлн.крб. бюджетні кошти склали лише 9 відсотків <1>.

По-третє, коштів позабюджетного фонду охорони навколишнього природного середовища явно недостатньо для проведення технічної реконструкції і створення сучасних екологічно чистих технологій. Практика свідчить, що досить часто

ці кошти використовуються не за цільовим призначенням. Наприклад, розпорядженням голови Івано-Франківської обласної Ради народних депутатів від 17.08.1995 р. за №355 з коштів позабюджетного фонду охорони навколишнього природного середовища виділена фінансова допомога фонду "Карпатський женьшень" в сумі 350 млн.крб. та на реконструкцію міських озер райцентрів Долини і Тлумача - по 1,5 млрд. карбованців.

Незважаючи на те, що 29 жовтня 1992 року Верховна Рада України прийняла постанову "Про порядок обмеження, тимчасову заборону (припинення) чи заборону діяльності підприємств, закладів, організацій та об'єктів у випадках порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища", передбачені цією постановою санкції до підприємств-порушників майже не застосовуються. В Івано-Франківській області за підставами, передбаченими названою постановою, в 1995 році не було закрито жодне підприємство або організація. Всього ж протягом 1993-1995 р.р. в області було на нетривалий період зупинено 36 підприємств, з них через забруднення повітря - 12, води - 16. При цьому кількість зупинених підприємств з року в рік зменшується, хоч факти порушень екологічного законодавства, навпаки, збільшуються <2>. Такий стан пояснюється тим, що в умовах економічної кризи господарська діяльність бере верх над екологічними пріоритетами. У зв'язку з цим більшість правопорушень з боку підприємств переходять в категорію триваючих екологічних правопорушень.

3. Недоліки організаційно-виконавчої діяльності.

Правова норма сама по собі не діє. Для її застосування необхідна певна активна діяльність. Основну роль в застосуванні екологічних правових норм повинні виконувати органи охорони навколишнього природного середовища - в даному випадку Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України і його територіальні органи.

Недоліки в роботі цих органів, викликані постійними реорганізаціями, перебудовами, змінами в структурі, штатах призвели в певній мірі до втрати контролю і зв'язків

центрального органу з місцевими, а це, в свою чергу, відобразилось на практиці застосування екологічних правових актів. Природоохоронні органи недостатньо використовують надані їм повноваження, слабо застосовують екологічні правові норми про притягнення до відповідальності винних за порушення вимог екологічного законодавства, рідко заявляють позови про відшкодування шкоди, завданої природному середовищу. Практично не застосовуються санкції екологічних норм, які передбачають відповідальність за утаювання або перекручення відомостей про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення, за порушення зобов'язань по проведенню екологічних експертиз і т.п.

Не дивлячись на деякі вжиті заходи, існує і продовжує зростати диспропорція між кількістю екологічних правопорушень і кількістю кримінальних і цивільних справ, розглянутих судами.

4. Споживацька психологія у відношенні до об'єктів природи.

Однією з принципових особливостей нового підходу до проблем охорони навколишнього природного середовища повинна стати екологічна революція у свідомості людини. Вона проявляється в повороті її світогляду від споживацького, а іноді й хижацького використання природи до раціонального використання її багатств на основі поєднання науково обґрунтованих вимог економіки і екології.

Більшість недоліків в розробці і застосуванні еколого-правових норм полягають в споживацькому розумінні природи як невичерпного джерела багатств.

Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст.3,7) законодавчо закріпив підвищення екологічної культури суспільства і професійної підготовки спеціалістів в галузі охорони навколишнього природного середовища шляхом загальної, обов'язкової, комплексної освіти та виховання, в тому числі в дошкільних дитячих закладах, в системі загальної середньої, професійної та вищої освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів. Для всіх посадових осіб підприємств, діяльність яких пов'язана з використанням

природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища, закон вимагає професійної екологічної підготовки. В Україні визначені вищі та професійні навчальні заклади, які здійснюють підготовку спеціалістів в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з врахуванням потреб суспільства. Одним з основних принципів охорони навколишнього природного середовища є положення про формування у населення екологічного світогляду. Цим покладаються надії, що загальна обов'язкова і професійна підготовка та освіта підвищать рівень екологічної правосвідомості виконавців екологічних правових норм. Але така мета може бути досягнута лише тоді, коли норми про обов'язковість, загальність освіти та професійної підготовки будуть дотримуватися і виконуватися. Доки ці проблеми не знайдуть свого практичного вирішення, доти будуть існувати причини екологічних правопорушень і самі екологічні правопорушення.

Таким чином, удосконалення екологічного законодавства, усунення існуючих в ньому прогалин, покращення матеріально-технічного забезпечення і організаційно-виконавчої діяльності, припинення споживацького, а іноді хижацького ставлення до природних багатств в значній мірі призведуть до зменшення екологічних правопорушень. Цьому у значній мірі сприяло б прийняття Екологічного кодексу України, Закону "Про відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями", зводу законів і підзаконних актів екологічного законодавства, посилення еколого-правової освіти, культури і науки, підвищення кваліфікаційних вимог до керівників різних галузей діяльності.

Примітки:

1. Екологічна політика України на 1995-1996 роки. К., 1994. с.6.
2. Звіти (форма №1) про державний контроль за охороною навколишнього середовища та раціональним використанням природних ресурсів державного управління екологічної безпеки в Івано-Франківській області за 1993-1995 роки.

Н.Р.Кобецька

**ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН
УКРАЇНИ**

Охорона навколишнього природного середовища є однією з глобальних проблем сучасності. Ми переживаємо час, коли забруднення довкілля набуло загрозливого характеру як для окремих регіонів, так і для всієї планети. Сьогодні все частіше постає проблема виживання людини, її права на життя, на середовище, що не загрожує її існуванню.

Новою суттєвою характеристикою українського законодавства стало закріплення екологічних прав громадян. На сьогодні цей інститут перебуває в процесі становлення. Перший крок в забезпеченні правового регулювання екологічних прав в Україні був зроблений в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.)^{<1>}. Підкреслюючи особливе значення цього інституту, законодавець помістив статті щодо екологічних прав і обов'язків громадян України в другому розділі відразу після загальних положень. Ст.9 Закону встановлює: «Кожен громадянин України має право на: а) безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище; б) участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, та внесення пропозицій до державних та господарських органів, установ, організацій з цих питань; в) участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів; г) здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; д) об'єднання у громадські природоохоронні формування; е) одержання у встановленому порядку повної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища та його вплив на здоров'я населення; є) участь у проведенні громадської екологічної експертизи; ж) одержання екологічної освіти; з) подання до суду позовів до державних органів,

підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю і майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище».

Прийнята Конституція України, значно розширивши коло прав громадян України, змінивши їх якісний зміст, в ст. 50 проголосила: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена».

Конституційне регулювання цих прав має важливе політичне і юридичне значення. В умовах складної екологічної ситуації, низької ефективності природоохоронної діяльності втягнення громадян в охорону навколишнього середовища є дуже позитивним явищем. Закріплення екологічних прав громадян повинно стимулювати природоохоронну діяльність, оскільки вони включають можливість вимагати відповідної поведінки в сфері екологічних відносин від інших осіб, а у випадку порушення своїх прав звертатись за державним захистом.

Конституційне визнання екологічних прав означає, насамперед, необхідність врахування їх змісту при прийнятті інших нормативно-правових актів. Треба завершити створення системи екологічного законодавства, що є юридичною базою забезпечення охорони довкілля. В Україні за останні роки прийнята значна кількість законів і підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері. Закони «Про екологічну експертизу»^{<2>}, «Про поводження з радіоактивним відходами»^{<3>}, «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»^{<4>} та інші закріпили ряд нових ефективних механізмів в галузі природоохоронної діяльності. Разом з тим, самостійної регламентації потребує режим зон екологічного лиха, надзвичайних екологічних ситуацій, екологічної інформації, екологічного страхування та ін. Одночасно екологічні вимоги повинні враховуватись у вдосконаленні цивільного,

адміністративного, кримінального, господарського, фінансового законодавства.

Називаючи права екологічними, насамперед, акцентується на тому, що вони визначають міру дозволеної поведінки в сфері екології. Слово «екологія» означає вчення про дім, де ти живеш, місце, де перебуваєш. Екологія виникла як біологічна наука про взаємовідносини рослинного і тваринного світу і навколишнього середовища. Поступово екологія розширила свій предмет і особливу популярність набула в другій половині ХХ ст., коли надто загострилися відносини між людиною і природою. Особливою сферою екології є соціальна екологія як вчення про взаємодію суспільства з навколишнім природним середовищем. Про екологію говориться саме тоді, коли йдеться про взаємодію з природним середовищем, що є її головною ознакою. Відповідно треба мати на увазі і дотримуватись законів розвитку природи, екологічних закономірностей. Глибинною основою виникнення екологічних прав є екосистема. Суб'єктивні екологічні права громадян є формою реалізації екологічних інтересів. Необхідність екологічних прав зумовлена об'єктивно існуючими екологічними факторами.

За характером, передбачені в законодавстві екологічні права, є суб'єктивними. Юридичний словник-довідник визначає суб'єктивне право як «... закріплену законом і забезпечену державним захистом міру дозволеної поведінки суб'єкта права. Зміст суб'єктивного права полягає у можливості суб'єкта права здійснювати дозволені законом позитивні дії, вимагати певних дій від зобов'язаних осіб-учасників правовідносин, звертатися до компетентних державних органів за захистом порушеного права» <5>.

Отже, по-перше, для кожного суб'єктивного права характерна можливість активних дій. Активні дії проявляються в можливості особи самій здійснювати юридично значущі дії в межах встановлених законодавством: самостійно вибирати законні засоби, шляхи, способи досягнення мети, користуватися певними благами, задовольняти свої інтереси. При цьому, як правильно зазначається в літературі, право на активні дії, на відміну від

права вимоги, це право не на чужі, а на свої дії, на таку дозволена поведінку, яка насамперед стосується самого уповноваженого суб'єкта <6, 119>. Стосовно екологічних прав, то можливість активних дій особи полягає у задоволенні своїх потреб, реалізації своїх повноважень в сфері екології, насамперед, це можливість користування придатним для проживання навколишнім природним середовищем як джерелом і місцем життєзабезпечення людини. Сюди входять також дії, спрямовані на охорону, відновлення довкілля, забезпечення відповідності стану природного середовища встановленим екологічним стандартам (наприклад, організація і проведення громадської екологічної експертизи, участь у здійсненні громадського екологічного контролю та ін.). Проте це зовсім не означає перетворення права на обов'язок, адже в цьому випадку треба враховувати специфіку екологічних відносин. Екологічні права визначають міру можливої поведінки суб'єкта і від нього самого залежить здійснювати їх чи ні. Вони виражають екологічні потреби, інтереси людей і спрямовані в основному на сприяння охороні довкілля. Екологічні обов'язки - це необхідність певної поведінки в сфері екології.

Отже, для реального втілення в життя передбачених екологічних прав необхідна активізація дій самих громадян. Як підкреслює С.М.Кравченко, «людський фактор, який об'єктивується в індивідуальній і суспільній свідомості, соціальній психології і діяльності людей, надзвичайно важливий у вирішенні екологічних проблем» <7>.

Юридична можливість діяти забезпечується нормами суб'єктивного права, а також обов'язками інших осіб. Право на свої дії обов'язково повинно бути поєднано з правом вимоги, зміст якого полягає в можливості вимагати виконання чи дотримання юридичного обов'язку. За своїм юридичним значенням право вимоги - право на чужі дії <6, 118>. Екологічні права включають можливість вимагати від інших осіб, в першу чергу держави, належної поведінки, виконання ними обов'язків по охороні, збереженню, відтворенню природи, відновленню сприятливого стану довкілля, а також інших дій, які б

забезпечили здійснення громадянами наданих їм прав (наприклад, надання їм інформації, яка вимагається, здійснення заходів у галузі екологічної освіти і виховання), а також дотримання встановлених вимог екологічної безпеки. Звичайно, в кінцевому результаті всі ці дії спрямовані на створення нормальних умов для існування, забезпечення екологічної рівноваги, належного стану навколишнього природного середовища. При плануванні і реалізації будь-яких дій, заходів, які пов'язані з впливом на навколишнє природне середовище, фізичні і юридичні особи, держава повинні враховувати екологічні права. Як вже зазначалось, надзвичайно важлива роль в сфері природоохоронної діяльності відведена державі. Відповідно, перш за все треба налагодити систему державного управління і контролю в цій сфері. Наприклад, без налагодженої системи моніторингу і єдиної комп'ютерно-інформаційної системи досить проблематичним може виявитись надання екологічної інформації, якої місцеві державні органи не мають в наявності і одержати належними їм засобами не можуть.

В сучасних умовах центральною проблемою забезпечення охорони довкілля є фінансування природоохоронних заходів. Останні потребують величезних матеріальних затрат. Надзвичайно позитивним є закріплення в Законі "Про охорону навколишнього природного середовища" нового економічного механізму охорони природи, який теж спрямований на забезпечення екологічних прав, щоправда, він досить повільно вводиться в дію.

Викладені нами положення - це загальні умови реалізації громадянами своїх екологічних прав. Кожне суб'єктивне екологічне право включає вимогу конкретних дій, що стосуються тієї чи іншої сторони діяльності, але всі вони так чи інакше базуються на загальному обов'язку держави, всіх юридичних і фізичних осіб по збереженню і покращенню довкілля.

Якщо ж виникають перешкоди у реалізації суб'єктивних прав, зобов'язані особи не виконують поставлених вимог, то виникає необхідність звернутися за захистом порушеного права. С.С.Алексеев визначає це повноваження як можливість привести

в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи <6, 124>. Щодо екологічних прав, то їх суб'єкти також можуть в необхідних випадках звернутися за захистом свого порушеного права. Автори постатейного коментаря до Закону Російської Федерації «Про охорону навколишнього природного середовища», характеризуючи конструкцію права на охорону здоров'я від несприятливого впливу навколишнього середовища, визначають можливість звернутися за державним чи громадським захистом <8>. Але, спираючись на загальнотеоретичні положення, слід мати на увазі, що значення в суб'єктивному праві має саме державний, а не якийсь інший захист. І якщо уявити, що громадянин звернеться до громадської екологічної організації з проханням провести громадську екологічну експертизу об'єкта чи перевірити дотримання екологічних вимог, оскільки вважає, що порушене його право на безпечне навколишнє середовище, то, по-перше, ця організація не зобов'язана цього робити, по-друге, її висновки не є обов'язковими для виконання, по-третє, це буде щодо даного громадянина не «правом на захист», а «правом на власні дії» (зокрема, участь у здійсненні заходів щодо охорони довкілля).

Таким чином, екологічні права громадян України є самостійною групою прав в галузі екологічних відносин, закріплених Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», і виражають собою сукупні можливості поведінки громадян України в сфері приналежності, використання природних об'єктів, а також збереження, відтворення і покращення навколишнього природного середовища. Змістом екологічних прав як суб'єктивних прав є:

- можливість користуватися природним середовищем як джерелом життєзабезпечення людини, сприяти і контролювати здійснення природоохоронних заходів;
- можливість вимагати від держави, фізичних і юридичних осіб дотримання екологічних вимог і проведення дій, спрямованих на забезпечення охорони довкілля;
- можливість звертання до компетентних державних органів у випадку порушення цих прав.

Примітки:

1. Відомості Верховної Ради України. 1991, № 41, ст. 547.
2. Відомості Верховної Ради України. 1995, № 8, ст. 54.
3. Відомості Верховної Ради України. 1995, № 27, ст. 198.
4. Відомості Верховної Ради України. 1994, № 27, ст. 218.
5. Юридичний словник-довідник/ За ред. Ю.С. Шемученка/. К., 1996, с.624.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. М., 1981, с.119.
7. Кравченко С.М. Социально-психологические аспекты правовой охраны окружающей среды. Львов, 1988, с.10.
8. Охрана окружающей природной среды: Постатейный комментарий к закону России. М., 1993, с. 38.

І.Р.Дем'янчук

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИРОДООХОРОННОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Враховуючи провідну роль Європейського Союзу у світовому економічному, політичному та соціально-культурному співробітництві та розвитку, можна зрозуміти, яким важливим фактором для країн Центральної та Східної Європи є запровадження Європейським Союзом політики захисту навколишнього середовища.

Незважаючи на те, що нормативи і директиви, прийняті Радою Європейських Міністрів, мають юридичну силу тільки в країнах ЄС, на практиці ці акти ЄС з питань охорони навколишнього середовища мають екстериторіальне застосування. Деякі нормативи ЄС мають чітко виражений міжнародний характер, наприклад, такі, як контроль над забрудненням повітря, зміною клімату, заходи, що стосуються політики використання промислових відходів і захисту води від забруднення. Впроваджуючи сувору природоохоронну політику в Європі, ЄС тим самим понижує так званій "експорт екологічних проблем" в сусідні країни.

З іншої сторони, менш суворі стандарти можуть сприяти збільшенню такого "експорту" забруднень у східні регіони Європи.

Важливо відмітити, що екологічні стандарти ЄС мають неабияке значення для країн Центральної та Східної Європи (в тому числі і України) в світлі інтеграції у загальноєвропейський процес співробітництва. Враховуючи те, що більшість країн Центральної та Східної Європи на сьогоднішній день знаходяться на етапі адаптації економічного регулювання до ринкової економіки, то для зближення з природоохоронною політикою ЄС країнам Центральної та Східної Європи потрібен більший чи менший проміжок часу. А в цьому процесі нині існуючі та наступні нормативи ЄС будуть використовуватися в якості сильного аргумента для впливу на покращення екологічних стандартів, існуючих в країнах Центральної та Східної Європи.

Щоб зрозуміти суть впроваджуваної ЄС політики охорони навколишнього середовища, необхідно охарактеризувати саму міжнародно-правову природу Європейського Союзу.

ЄС — це не європейський уряд із законодавчими, виконавчими і фінансовими повноваженнями національного уряду, але це і дещо більше, ніж просто міжнародна організація, яка прагне знайти консенсус між суверенними урядами. ЄС - це дещо середнє, суміжне.

Якщо розглядати ЄС як урядовий інститут, то тут його функції є ослабленими. Демократична основа для законодавчих рішень створена вибірково. Центром влади в ЄС є Рада Міністрів, яку представляють національні уряди. В результаті часто виникають труднощі на шляху пошуку компромісів в рішенні різноманітних національних інтересів. Таким чином, ЄС - це скоріше форум для ведення переговорів і прийняття рішень, ніж центр певних повноважень та влади.

Маастріхтські угоди зміцнили роль Європейського Парламенту, але цю роль не можна порівняти з положенням національного парламенту певної держави.

Європейський Союз обмежений у своїх повноваженнях, його фінансовий бюджет значно скромніший в порівнянні з

національними урядами. У компетенції національних урядів знаходяться фінансова політика, політика перерозподілу і соціальні програми, а також зовнішня політика і політика внутрішньої безпеки. У вищезгаданих сферах ЄС відіграє, перш за все, координуючу роль і має досить обмежені повноваження. Виконання більшості рішень Ради повинно втілюватися на національному рівні. ЄС навіть не завжди правомочний вимагати і добиватися виконання своїх законодавчих актів.

ЄС як міжнародна організація має досить сильні функції з притаманними в таких випадках ознаками наднаціональності. Так, Європейський Союз може відігравати роль головного новатора ідей та ініціатора рішень, за підготовку і виконання яких він несе відповідальність.

Важливі національні функції взяли на себе Європарламент, Комітет з економічних та соціальних питань, Європейський Суд <1>.

В деяких випадках при наявності правомочної більшості рішення можуть прийматися без врахування політичної волі певного уряду, цим самим понижуючи його суверенну роль. Сьогодні вже наявний цілий ряд ознак європейської солідарності, зокрема, такі спеціальні фонди, як Структурні фонди та Фонди підтримки, що надають допомогу менш розвиненим регіонам Європейського Союзу, направляючи в ці країни більйони ЕКЮ.

Варто згадати й інші програми, які знаходяться в компетенції ЄС, наприклад, Єдина Сільськогосподарська Політика. Після ратифікації Маастрихтського договору в 1992 р. Європейський економічний валютний союз, який прагне узгодити економічні програми і ввести єдину валютну одиницю, приступив до розробки і здійснення цього важливого процесу завершення формування внутрішнього ринку, вільного руху осіб і вільного обміну товарами, послугами і капіталами в рамках Європейського Союзу. Звідси і випливає необхідність прийняття законів для узгодження і приведення у відповідність із загальним правом ЄС національного законодавства з метою усунення бар'єрів для вільної торгівлі. Треба віддати належне, що більшість законів ЄС розроблено з метою цієї важливої перспективи діяльності

Європейського Союзу. В цьому контексті йде формування і природоохоронного законодавства ЄС.

Основні положення політики охорони навколишнього середовища Європейського Союзу включають в себе як економічні, так і природоохоронні характеристики.

Основним стимулом для гармонізації законодавства є необхідність створення єдиного внутрішнього ринку. Країни з відносно високими природоохоронними стандартами зацікавлені в такій гармонізації, щоб уникнути негативних наслідків конкурентної боротьби, наприклад, таких, як більш високі затрати у виробництві в національних промислових галузях. Така гармонізація природоохоронного законодавства дає переваги країнам з високорозвиненими виробничими потужностями в сфері природоохоронних технологій. Гармонізація на високому рівні означає об'єднання, розширення ринку природоохоронних технологій.

Наприклад, Німеччина зацікавлена в прийнятті правових норм, що регулюють збереження чистого повітряного простору в Європі, починаючи з 1998 року: Німеччина, Голландія і Данія активно сприяли прийняттю закону з обмеження поширення вихлопних газів автомобілів. Великобританія добилася визнання директиви про право доступу до інформації, незважаючи на деякий супротив зі сторони Німеччини <2>.

Другий напрямок мотивів природоохоронної діяльності ЄС залежить від типу екологічних проблем. Сьогодні є можливість відзначити 3 типи проблем, у вирішенні яких істотну роль відіграє міжнародне співробітництво:

- забруднення, яке поширюється на території сусідніх держав, імпорт і експорт, пов'язані з ризиком, таким, наприклад, як небезпека, яку несе в собі атомна енергія або кислотні дощі;
- проблеми глобального характеру, такі як захист озонового шару, парниковий ефект тощо;
- проблеми регіонального і надрегіонального характеру, такі як захист рік, поверхні води чи узбережжя.

Як економічні, так і природоохоронні передумови свідчать на користь координації діяльності на міжнародному і

європейському рівні, причому координація не передбачає уніфікацію. Тому навіть найбільш повна гармонізація стандартів не означає рівних витрат підприємств, оскільки існують різні шляхи і технології для досягнення цих стандартів, деякі відмінності виробничих затрат, допустимі для підприємств, навіть якщо це не зв'язано з їхньою конкурентноздатністю<3>. Координування і загальні рамки необхідні для того, щоб уникнути надто великих відмінностей; однак відмінності допустимі в тому випадку, якщо вони стосуються національних пріоритетів природоохоронної діяльності. Тому європейське природоохоронне законодавство відрізняється гнучкістю з врахуванням національних відмінностей: різні кінцеві завдання для різних країн, мінімальна гармонізація, яка надає свободу країнам-учасникам вводити більш суворі стандарти, які передбачено директивами, винятки і більш гнучкі терміни досягнення поставлених завдань.

І тільки стандарти продукції, яка виробляється, потребують повної гармонізації з точки зору створення єдиного внутрішнього ринку, бо в протилежному випадку можуть мати місце порушення ідеї вільного ринку. Тому дуже часто сфера стандартів виробництва продукції стає боротьбою двох начал: природоохоронного і економічного. Деколи перше ставало переможцем, коли дотримувалися всі вимоги з екологічних стандартів (наприклад, у випадку схвалення Європейським Судом рішення уряду Данії заборонити продаж напоїв в одноразовій упаковці). В інших випадках економічне начало і умови виробництва отримували перемогу (наприклад, довге затягування прийняття постанови про обмеження поширення вихлопних газів автомобілів).

В основі природоохоронної політики, яку проводить Європейський Союз, лежать такі законодавчі положення:

- як основний закон виступає єдиний Європейський Акт;
- програми природоохоронних дій, які є суміжним терміном між законодавчими актами і документами стратегічної політики;

- фундаментальні директиви, директиви і нормативи, які визначають стандарти і вимоги. Вони є підставами для прийняття конкретних політичних рішень.

З 1987 року, коли було ратифіковано Єдиний Європейський Акт, Європейський Союз отримав правову основу захисту навколишнього середовища. В ст.130R Єдиного Європейського Акту сформульовано досить прогресивні і рішучі принципи природоохоронної політики.

Аналіз нормотворчої практики ЄС в галузі охорони навколишнього середовища дозволяє виділити деякі принципи, які лежать в основі політики ЄС в галузі права навколишнього середовища і які представляють для нас особливий інтерес.

Зокрема, можна виділити принцип гармонізації і зближення законодавства членів Європейського Союзу, який властивий усім сферам його політичної діяльності та є однією з цілей існування Союзу.

Також визначальним є принцип балансу економічного розвитку і збереження навколишнього середовища. Він впливає із самої природи Союзу, який є, перш за все, економічною організацією, метою якої є сприяти інтенсивному розвитку і зближенню економічних структур, а вже пізніше на порядок денний вийшли питання політичного єднання.

Важливим є і принцип превентивного підходу до охорони навколишнього середовища і пов'язаний з ним принцип оцінки затрат і доходів при прийнятті рішень: розробляючи нормативні акти з проблем навколишнього середовища, Союз повинен враховувати можливі затрати і економічні наслідки діяльності в цій галузі. Єдиний Європейський Акт (ст. 130R) містить положення, згідно якого попередження забруднення навколишнього середовища повинно проводитися в його джерелі, що стимулює розвиток чистих і безпечних технологій.

Ряд принципів регулює розподіл компетенції органів Європейського Союзу і держав-членів, зокрема принцип пріоритетності національного законодавства по відношенню до законодавства Європейського Союзу: згідно ст. 130R Єдиного Європейського акту, органи Європейського Союзу можуть

живати заходи до покращення охорони навколишнього середовища в тому випадку, коли саме рівень Європейського Союзу, а не держав може бути гарантом найбільшої ефективності. Представники деяких країн (Німеччини, Франції) схилилися до того, щоб розглядати цей принцип як дозвіл Європейського Союзу розробляти нормативні акти за визначеними аспектами навколишнього середовища тільки в тому випадку, якщо держави-члени не проявляють ніякої ініціативи з цих питань.

Останнім часом це положення Єдиного Європейського Акту розглядається як підстава для взаємодії органів Європейського Союзу і держав-членів. Все частіше перевага надається рішенням на рівні Європейського Союзу. Очевидно, що ця тенденція буде домінувати і в подальшому буде підкорятися логіці вже визначеного пріоритету Екологічних стандартів Європейського Союзу по відношенню до національних стандартів.

Цікавою ситуацією є існування в державах-членах ЄС правових норм більш суворих, ніж норми Європейського Союзу. Так, згідно Єдиного Європейського Акту (ст. 130Т), держави-члени можуть приймати чи не зупиняти дію законів чи підзаконних актів, які містять норми більш суворі, ніж норми ЄС, в тому випадку, якщо ці національні закони є сумісні з директивами Європейського Союзу і не утворюють перешкод для створення єдиного економічного простору. Це положення відповідає ст. 100А, згідно якої Комісія Європейського Союзу у своїх рішеннях (в даному випадку, в оцінці реалізації директив Європейського Союзу державами-членами) повинна керуватися "високим рівнем захисту" навколишнього середовища.

Так, в 1989 році Нідерланди ввели на своїй території податкове законодавство, яке заохочувало продаж автомобілів, що були обладнані каталізаторами. Комісія Європейського Союзу звернулася в суд, звинувачуючи Нідерланди в порушенні норм справедливої конкуренції і протекціонізму. Але в подальшому справа була закрита, оскільки було прийнято рішення, яке вступило в силу в 1993 році, про перехід до більш суворих стандартів за вихлопними газами автомобілів, які більше не суперечать законодавству Нідерландів<4>.

Згідно з принципом фінансування національних програм з навколишнього середовища воно покладається на держави-члени.

Принцип регіоналізму і регіонально-економічного підходу до навколишнього середовища визначає вирівнювання рівнів екологічного балансу як між державами, так і між регіонами однієї держави. Інвестиції в найменш розвинені регіональні економічні структури не повинні бути використані на шкоду навколишньому середовищу. Навпаки, проекти регіонального розвитку повинні включати заходи з вирівнювання рівнів якості навколишнього середовища.

Єдність принципів внутрішньої і зовнішньої політики виступає як принцип, суть якого полягає в тому, що зовнішня і внутрішня політика Європейського Союзу має єдину основу - загальні керівні принципи, закладені в політичних і юридичних документах ЄС. Наприклад, в 1991 році Рада прийняла рішення про необхідність прийняття відповідних заходів для забезпечення "самодостатності" ЄС і його членів в галузі розміщення відходів. Експорт небезпечних відходів в країни, що розвиваються, який практикувався деякими компаніями країн Європейського Союзу, не відповідав нормам контролю за небезпечними відходами, які застосовуються в Європейському Союзі.

Принцип участі громадськості в прийнятті рішень полягає в тому, що в Європейському Союзі досить поширена процедура подання скарг від приватних осіб і неурядових організацій у випадку порушень норм Європейського Союзу його членами. Обсяг приватних скарг виріс настільки, що у здійсненні своєї контрольної функції Комісія Європейського Союзу спирається переважно на інформацію, яка міститься в цих повідомленнях. Громадяни і організації країн-членів ЄС можуть також звертатися до своїх національних органів, які, в свою чергу, можуть звернутися в Суд з проханням розглянути питання про діяльність члена Європейського Союзу або дати висновок щодо законності рішення органів ЄС. Велику роль в охороні навколишнього середовища відіграють неурядові організації, які мають в системі ЄС статус юридичних осіб<5>.

Значного розвитку за останні роки отримав принцип свободи інформації в галузі навколишнього середовища. В 1992 році вступила в силу директива, яка містить критерії інформації про навколишнє середовище і в якій зафіксовано право будь-якої особи (юридичної чи фізичної) на доступ до цієї інформації, незалежно від того, стосується ця інформація її прямих інтересів чи ні. Створено також Європейське Агентство по навколишньому середовищу, мета якого - збирати і поширювати інформацію про стан екології в регіоні, надавати допомогу органам Європейського Союзу та їх регулюючій діяльності.

Програми природоохоронної діяльності ЄС мають більш точне формулювання, ніж вищезазначені принципи. Таких програм є п'ять. Вони відображають основи природоохоронного мислення і фіксують різноманітні рівні вивчення рішень екологічних проблем в Європейському Союзі.

Найбільший інтерес сьогодні становить П'ята програма ЄС (1992-1997), в якій є спроба впливу структурних змін в економіці на збалансований розвиток. Передбачено використання змін між секторами економіки і всередині секторів для створення більш чистих секторів і виробничо-споживчих структур. Прикладами реалізації цієї програми можуть служити біологічні сільськогосподарські методи, технології транспортних систем тощо. На базі П'ятої програми створено новий комплекс засобів для успішної реалізації поставлених завдань. Вони використовують процедурні і непрямі засоби впливу, такі як безпосередня участь, економічні податки, доступ до інформації для активного залучення приватних інтересів в сферу захисту навколишнього середовища, і прагнуть уникнути методу прямого адміністративного контролю.

Програма є комплексним планом пониження тиску, який чиниться на навколишнє середовище. Вона ставить завдання для певних секторів (наприклад, стабілізація викидів CO₂), визначає засоби, методи і дії для досягнення цих завдань, призначає виконавців, визначає відповідний рівень виконання<6>.

Директива ЄС - обов'язковий для членів ЄС нормативний акт, який тягне за собою зміну законодавства для досягнення

цілей, визначених в директиві (на відміну від регламентів), що мають пряму дію на території держав-членів. Публікація нових або передбачених державних законів обов'язкова. В тому випадку, коли в національному законодавстві є прогалина з певного питання охорони навколишнього середовища, допускається пряма дія директив ЄС, і найчастіше при вирішенні спорів у національних судах, що є характерним явищем формування Європейського права взагалі в масштабах ЄС, а не тільки екологічного права ЄС<7, 86>.

Зміст директив з питань навколишнього середовища відрізняється крайньою деталізацією. Додатки до них містять нормативи, межові рівні, стандарти. Вони стосуються, перш за все, питань попередження шкоди навколишньому середовищу, збереження тваринного світу, біологічного різноманіття видів. Як правило, директиви видаються, щоб досягти конкретної мети; способи її досягнення в тій чи іншій мірі визначаються державами-членами.

На сьогоднішній день прийнято в рамках ЄС близько 250 нормативних актів з питань навколишнього середовища. Слід відзначити, що бюджет видатків на проведення заходів з охорони навколишнього середовища є досить обмеженим і саме законодавча діяльність держав є головним стимулом і засобом в вирішенні проблем, пов'язаних з екологією.

Директиви з питань навколишнього середовища приймає Рада ЄС, до складу якої входять, в залежності від питань, що розглядаються, міністри закордонних справ країн-членів ЄС або інші міністри (зокрема, в цьому випадку, міністри з навколишнього середовища і екології). Вони приймаються за пропозицією і на підставі підготовлених Комісією ЄС проектів при співробітництві з Європейським Парламентом і після узгодження з Економічним і Соціальними Комітетами.

Рішення з питань навколишнього середовища приймаються одногосно (ст. 130R ЕЕА), за винятком випадків, коли питання стосується зближення законодавства країн-членів з метою створення спільного ринку (ст 100А ЕЕА), наприклад, стандарти шкідливих викидів автомобілів, маркування токсичних

речовин, тощо. В цьому випадку рішення приймаються кваліфікованою більшістю. Принцип одностайності обумовлений тим, що Рада повинна керуватися в своїх рішеннях такими екологічними стандартами, які здатні забезпечити члени ЄС. Але останнім часом все частіше рішення з питань навколишнього середовища приймаються більшістю голосів, що говорить про бажання країн ЄС підвищити дієвість директив і нормативів та стандартів, що їх конкретизують.

Комісія ЄС - виконавчий орган ЄС. Вона здійснює контроль за практичним виконанням директив, проводить дослідження щодо відповідності законодавства членів ЄС положенням директив (як за фактами невідповідності законодавства членів ЄС положенням директиви, так і за фактами невідповідності законодавства членів ЄС з навколишнього середовища принципам вільного ринку і вільної конкуренції), збирає інформацію від держав, неурядових організацій і приватних осіб щодо виконання рішень ЄС<7, 88>.

Підсумовучи вищесказане, можна визначити природоохоронне законодавство ЄС як цілісну, узгоджену сукупність еколого-правових норм, утворених як на основі найбільш прогресивного і ефективного внутрішнього законодавства країн-членів ЄС, так і в процесі гармонізації цих норм в світлі загальноєвропейського процесу інтеграції. Природоохоронне законодавство ЄС постійно знаходиться в динаміці прогресивного розвитку та налагодження правового механізму реалізації, захисту цих норм з метою ефективного використання, відтворення, охорони природних ресурсів, забезпечення високої якості навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки, реалізації захисту екологічних прав.

Примітки:

1. Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. М., 1994, с.46-51.
2. Heritier/Mingers/Knill/Becka (1994): Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa - Ein regulativer Wettbewerb; Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Leske+Buolrich, Opladen. p 274

3. Blazejczak, Jurgen u.a. (Hrsg.) (1993): Umweltschutz und industriestandort. Der Einfluz umwelt. Bezogener Standortfaktoren auf investitionsentscheidungen, VBA Berichte 1993., Berlin: ErichSchmidt Verlag.

4. Haigh N. EEC //European Environmental Yearbook. L., 1990, p. с.62-67.

5. Маються на увазі неурядові організації, які є юридичними особами за національними законодавствами країн-членів ЄС.

6. Кристиан Хеу Законодательство и охрана окружающей среды Европейского Союза. EURES - ИЕРИ, Рига, 1995.

7. Ермишина Е. Опыт европейских сообществ в регулировании охраны окружающей среды.// Московский журнал международного права, 1992, №2.

Н.Ю.Іванова

СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ В ДОГОВОРАХ ПРО ОПЛАТНУ РЕАЛІЗАЦІЮ МАЙНА

Перехід економіки України на ринкові засади обумовлює зростання ролі договору як найбільш адекватної товарно-грошовим відносинам правової форми їх опосередкування. Право за умов ринкової економіки посідає зовсім інше місце і має інші функції, ніж в командно-адміністративній економіці, де відносини будувалися передусім на засадах організаційної субординації та координації. За умов ринкової економіки суб'єкти господарювання діють, виходячи зі своїх власних інтересів.

У юридичній науці підкреслюється, що основами будь-якої сучасної ринкової економіки є, по-перше, визначення правового статусу учасників цивільного обороту; по-друге, - досконало розроблене договірне право, що дає змогу контрагентам досягати їх взаємної мети; по-третє, - чіткі поняття як титулу власника, так і суб'єктивного права власника, можливості їх відчуження в інтересах їх володільця, що забезпечуватиме передусім відповідну основу для одержання кредиту; по-четверте, - надійний механізм, здатний забезпечити об'єктивне і оперативне вирішення спорів та виконання судових і арбітражних рішень<1>.

© Іванова Н.Ю., 1997

Наділення підприємств і громадян свободою підприємництва і господарської діяльності веде до розширення сфери застосування цивільно-правового договору, оскільки оплатна реалізація результатів підприємницької діяльності здійснюється, як правило, на договірних засадах.

В діючому нині Цивільному кодексі України (1963 р.) на першому місці поставлені договори про оплатну реалізацію майна: купівля-продаж, поставка, контракція, міна (бартер). До цієї групи відносяться й договори про постачання споживачів енергетичними ресурсами (електричною і тепловою енергією, газом).

У сучасних умовах в майновому обороті, пов'язаному з оплатною реалізацією майна, накреслилась тенденція до уніфікації правил про товарний обіг на основі норм про купівлю-продаж. Це дістало підтвердження і нормативне закріплення у проекті нового Цивільного кодексу України, який у главі 53 під назвою "Купівля-продаж" об'єднує договори роздільної купівлі-продажу, поставки, контракції, постачання енергетичними ресурсами та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (бартеру). У цій главі викладено також загальні положення про купівлю-продаж, які застосовуються й до зазначених договорів, якщо інше не передбачено угодою сторін або не впливає з характеру їх взаємовідносин.

Згідно договору купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. За договором поставки постачальник, який є підприємцем, зобов'язується в обумовлені строки передати у власність (повне господарське відання чи оперативне управління) покупцю товар, призначений для підприємницької діяльності чи інших цілей, не пов'язаних з особистим споживанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Незважаючи на спільну з договором купівлі-продажу економічну природу (оплатна передача товару від одного суб'єкта до іншого), договір поставки позначений рядом особливостей, які закріплено в законодавстві.

Сторонами договору поставки є суб'єкти підприємницької діяльності, тобто підприємства будь-якої організаційно-правової форми і громадяни-підприємці, в той час як в договорі купівлі-продажу сторонами можуть бути як юридичні особи, так і громадяни, а також може виступати держава.

Постачальником товару за договором поставки може бути як його виготовлювач, так і безпосередньо власник майна або особа, яка на підставі закону або договору здійснює замість власника вказану операцію.

Покупцем виступає суб'єкт, який одержує товар для виробничого споживання чи для наступної реалізації громадянам-споживачам. На противагу договору поставки, покупцем за договором купівлі-продажу може бути будь-який суб'єкт - власник грошей або особа, яка на підставі закону або договору здійснювала замість власника вказану дію, набуваючи товар для особистого споживання.

Відмінності між двома зазначеними договорами полягають також і в предметі договору. Так, предметом договору купівлі-продажу виступає майно, під яким у контексті ст.244 ЦК України розуміються рухомі речі як індивідуально визначені, так і визначені родовими ознаками, а також нерухомість і земельні ділянки, які відчужуються в особливому порядку; речі, обмежені в обороті, продаж яких здійснюється в порядку, встановленому законом. Предметом договору може бути як існуючий товар, так і товар, який буде вироблено у майбутньому (при укладанні ф'ючерсних та форвардних угод).

У договорі поставки предметом є товар, призначений для ведення підприємницької чи іншої діяльності, яка не пов'язана з особистим споживанням. Предметом поставки не можуть бути цінні папери, майнові права. Як правило, товари визначаються родовими ознаками, але можуть бути і товари індивідуального виготовлення.

Характерною ознакою договору поставки можна вважати тривалий характер взаємовідносин сторін. Поставка товарів може здійснюватись не одноразово, а декількома партіями. Особливістю договору поставки є також те, що укладання

договору і передача товару не збігаються в часі; остання, як правило, має відбуватись пізніше. Товар, що його належить поставити, до часу оформлення договору може бути відсутнім в натурі. Договір поставки укладається у письмовій формі. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення (ч.1 ст.44, ч.2,ч.3 ст.154 ЦК України). Положення про поставки продукції та П'єложення про поставки товарів підтверджують загальну вимогу закону щодо письмової форми договору поставки, але при цьому допускають свободу вибору учасниками одного з декількох можливих способів оформлення договірних відносин: а) складення одного документа, що підписується сторонами; б) прийняття постачальником замовлення покупця до виконання; в) обмін листами, телеграмами, телетайпограмами, телефонограмами.

Форма договору купівлі-продажу залежить від різновиду купівлі-продажу. Так, роздрібна купівля-продаж не вимагає письмової форми договору; купівля-продаж нерухомого майна, навпаки, передбачає нотаріальне посвідчення купівлі-продажу; купівля-продаж між юридичними особами вимагає обов'язкового письмового оформлення договору.

Відокремлення від договору купівлі-продажу у відносно самостійні види - договорів поставки і контракції обумовлювалось свого часу посиленням планових начал у матеріально-технічному постачанні і державних закупках сільськогосподарської продукції та запровадженням централізованого нормативного регулювання відповідних відносин через основні або особливі умови поставок (положення про поставки товарів і продукції, положення про порядок укладання і виконання договорів контракції, типові договори тощо).

За предметом і змістом договір контракції близький до договору поставки. Предметом договору поставки і договору контракції є сільгосппродукція у "сирому" виді, коли договір поставки укладений між заготівельною організацією і промисловим підприємством. За загальним правилом, на реалізацію переробленої продукції укладається договір поставки. Але, щоб уникнути укладення двох договорів з одним

господарством - на реалізацію сільгосппродукції у "сирому" виді і окремо - у переробленому виді, укладають один договір контракції.

Згідно договору контракції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити і передати заготівельникові таку продукцію (контрактантові) у власність, повне господарське відання або оперативне управління в обумовлені договором строки у кількості та асортименті, передбаченій цим договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві ним сільськогосподарської продукції, прийняти та оплатити її за встановленими цінами.

Сторонам надається можливість вибору правової форми реалізації сільгосппродукції (купівля-продаж, контракція або поставка). У випадку, коли одна із сторін заперечує проти укладення договору поставки на реалізацію сільгосппродукції у сирому вигляді чи після первинної обробки, то арбітражний суд при вирішенні спору виносить рішення про укладення договору контракції незалежно від того, що сторони раніше уклали договори поставки. За договором контракції на заготівельника можуть покладатися зобов'язання сприяти організації виробництва сільгосппродукції, забезпечити господарство тарою і пакувальними матеріалами, відпустити господарству промислові чи продовольчі товари або комбікорми у порядку зустрічного продажу, що не передбачено законодавством про поставки. В цьому полягає головна відмінність договору контракції від договору поставки.

Договір поставки за предметом і змістом відрізняється від договорів на постачання електричною, тепловою енергією та газом. Предметом останніх може бути лише електрична енергія у вигляді електричного струму, тепла енергія у вигляді пари або гарячої води, природний або штучний горючий газ. На відміну від договору поставки, енергія і газ передаються споживачеві через приєднану до постачальної організації мережу, завдяки чому забезпечується можливість безперервного постачання ними споживачів. Однак слід відмітити, що з економічного боку, це та сама купівля-продаж, тобто обмін товару на гроші.

Договором про оплатну реалізацію майна є також договір міни, за яким між сторонами проводиться обмін майном. Кожен з тих, хто бере участь у міні, вважається продавцем того майна, яке він дає в обмін, і покупцем майна, яке він одержує від другої сторони. З огляду на це до договору міни застосовуються відповідно правила про договір купівлі-продаж, якщо інше не випливає зі змісту відносин сторін (ст.ст. 241,242 ЦК України). Договір міни за своїм змістом і формою має багато спільного з договором купівлі-продажу. Найістотношою ознакою для розмежування цих двох договорів є те, що в договорі купівлі-продажу за продане майно продавцю сплачується відповідна його вартість тільки в грошовому виразі. За договором міни тільки у випадку нерівноцінності обмінюваного майна сторона, яка отримує річ більшої вартості, компенсує іншій стороні різницю відповідною сумою грошей. Але при цьому договір міни не перетворюється на договір купівлі-продажу.

Незважаючи на те, що на правове регулювання договору міни відповідно до ст.242 ЦК України здійснюється за правилами про договір купівлі-продажу, ті правила купівлі-продажу, які не притамані договору міни, або які суперечать його змісту, наприклад, правила про сплату за куплену річ грошової суми, до договору міни не застосовуються.

В умовах реформування системи розподілу продуктів матеріального виробництва, виникнення диспропорцій у структурі виробництва та відсутності у суб'єктів підприємництва достатніх коштів набули поширення бартерні угоди. Як економічні відносини бартер - це система обміну, при якій товари і послуги обмінюються на безгрошовій основі. Бартерні угоди здатні гальмувати товарообіг, а в умовах дефіциту обігових коштів - спонукати сторони укладати їх на не вигідних та нееквівалентних умовах, особливо в зовнішньоекономічній діяльності. З метою упорядкування здійснення бартерних (товарообмінних) операцій суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України, 27 січня 1995 року був виданий Указ Президента України "Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності".

Відповідно до Указу бартерна (товарообмінна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності - це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених єдиним договором між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, не опосередкований рухом коштів у готівковій чи безготівковій формі (бартерний договір). Як зазначено в ст.1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", термін "товар" означає будь-яку продукцію, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для оплатної передачі. Більше того, можлива ситуація, за якої взагалі немає обміну реальними товарами, наприклад, коли кожна з сторін бартерного договору надає одна одній послуги чи виконує роботи.

Отже, зміст бартерної угоди може виходити за рамки власне договору міни, який передбачає обмін речей на іншу річ з можливою грошовою доплатою. В бартерних договорах можуть міститися елементи інших договорів: підряду, майнового найму, схову тощо. Це дає підстави у відповідних випадках вважати його змішаним договором.

До зазначених вище договорів про оплатну реалізацію майна можна віднести договір довічного утримання і договір ренти. У чинному ЦК договір довічного утримання розміщено серед договорів про надання послуг. Відповідно до ст.425 ЦК за переданий власником житловий будинок або його частину набувач зобов'язується надавати відчужувачеві довічно матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду і необхідної допомоги. Оскільки за цим договором майно передається набувачеві у власність на засадах оплати у формі зустрічного матеріального забезпечення, то це й наближає його до договору купівлі-продажу.

За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає іншій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти в обмін на одержане майно зобов'язується періодично сплачувати ренту у вигляді певної грошової суми або іншого надання. Майно, яке відчужується за сплату ренти,

одержувач ренти може передати у власність платника за оплату чи безоплатно. Тому у випадках, коли за договором ренти передбачається відчуження майна у власність платника ренти за оплату, до відносин сторін щодо передачі майна та його оплати застосовуються правила купівлі-продажу, а в разі, коли таке майно передається безоплатно, - правила договору дарування, оскільки інше не встановлено правилами глави 55 проекту нового ЦК і не суперечить суті договору ренти.

Отже, всі вище зазначені договори об'єднує економічна суть відносин сторін: обмін майна на гроші або одного майна на інше майно, і спільним для них є перехід права власності (повного господарського відання чи оперативного управління) на майно від однієї особи до іншої.

За нових умов регулювання економічних відносин самим ринком зменшується планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини і посилюється роль договірної регуляції взаємовідносин учасників цивільного обороту, що, в свою чергу, приводить до розширення свободи вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення умов договору за розсудом сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови прямо передбачений законодавством.

Примітки:

1. Европейская экономика. Формирование правовых основ рыночной экономики. Доклад Специальной проблемной группы по правовой реформе в независимых государствах. Сообщения и монографии. - Брюссель, Люксембург, 1993, с.15.

Ю.Ю.Юрченко

ПОНЯТТЯ, ГАЛУЗІ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ

(За Законом України "Про інформацію")

Більше чотирьох років пройшло з моменту прийняття Верховною Радою Закону України "Про інформацію". Цей нормативний акт був першою спробою врегулювати на рівні

закону широке коло суспільних відносин, що виникають в зв'язку зі створенням, використанням, поширенням та збереженням інформації. Даний Закон заклав основні засади, принципи, на яких надалі здійснювалось регулювання інформаційних відносин спеціальними законами, такими як: Закони України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", "Про телебачення та радіомовлення", "Про рекламу", "Про науково-технічну інформацію", "Про бібліотеки і бібліотечну справу", "Про державну статистику в Україні", "Про захист інформації в автоматизованих системах", "Про зв'язок", "Про державну таємницю", окремі положення інших законодавчих актів. Деякі з перелічених законів містять прямі посилання на Закон "Про інформацію", інші використовують саме поняття "інформація". Визначення цього поняття містить стаття перша Закону. Таким чином, Закон "Про інформацію" виконує системотворчу функцію щодо усього цього масиву нормативних актів. Разом з тим, дане визначення неоднозначно розуміється юристами-практиками, відсутні як офіційні, так і доктринальні його тлумачення. Таке становище існує вже тривалий час і є реальною перешкодою для широкого застосування даного Закону на практиці. В зв'язку з цим видається особливо важливим з'ясування змісту цього поняття як в контексті Закону "Про інформацію", так і в широкому розумінні, в системі загальнонаукових понять.

Слово "інформація" не є специфічним юридичним терміном і входить до поняттєвого апарату інших наук, зокрема кібернетики. Воно функціонує як загальнонаукове поняття^{<1>} чи навіть загальноживане слово. З огляду на це може виявитись корисним порівняння змісту загальнонаукового поняття "інформації", повсякденного розуміння цього слова та визначення, яке дається в Законі "Про інформацію".

Закон України "Про інформацію" визначає термін "інформація" як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

Визначаючи інформацію як "відомості", законодавець слідує за сучасним, нормативним, закріпленим в словниках розумінням

цього слова. Але вже це є певним етапом звуження логічного об'єму цього поняття. Справа в тому, що тлумачні словники фіксують два значення даного слова: а) повідомлення про щось; б) відомості про навколишній світ та процеси, що в ньому протікають, які сприймаються людиною або спеціальними приладами.

Таке значення - "повідомлення" -приблизно до початку 70-х років було єдиним, яке закріплювалось словниками за словом "інформація". Якщо розглянути приклади його вживання, наведені в словниках, ми побачимо, що вони не дають підстав пов'язувати інформацію саме зі змістом повідомлення. Це значення лексикограф ілюструє прикладами, де "інформація" вживається в словосполученнях типу "надійшла інформація". У другому значенні - "відомості про щось" - слово "інформація" вживається в дещо іншому контексті. Висловлювання типу "документ містить багато цінної інформації", а також поява у словниках прикметника "інформативний"² дозволяють впевнено сказати, що в цьому новому значенні інформацію розуміють вже як зміст повідомлення.

З практичної точки зору це означає, що Закон більше не пов'язує право на інформацію та права на носій інформації. Зокрема це стосується права власності - власник носія не є з необхідністю власником інформації. Це означає також, що інформація залишається об'єктом права незалежно від того, в якій формі вона об'єктивована і залишається тією ж у випадку зміни носія.

Розрізвивши інформацію та матеріальну форму її одержання, зберігання, використання і поширення, законодавець одержує можливість не тільки адекватно відбити сутність самої інформації, а й визначити таке важливе для права поняття, як документ.

Очевидно, документ є формою фіксації інформації на певному носіїві. Закон не вважає документ єдиною формою існування інформації. З цього слідує, що інформація може існувати і без такої фіксації. Постає питання, чи повинна інформація взагалі мати якесь об'єктивне вираження, а якщо повинна, то яке і чому? Закон "Про інформацію" називає

інформацією тільки ті відомості, що були документовані або публічно оголошені. Щоб зрозуміти, в чому сенс такого положення, скористаємось методом "від зворотного". З'ясуємо, які відомості не можуть бути названі інформацією відповідно до Закону. Очевидно, це, по-перше, ті відомості, які нам відомі, зберігаються тільки в нашій пам'яті (знання) і які ми нікому не повідомляємо; по-друге, ті ж відомості, які ми повідомляємо обмеженому колу осіб³; нарешті ті, що не є документованими і не відомі нам, а можуть бути потенційно одержані через пізнання навколишнього. Деякі автори відносять всі перелічені випадки до інформації. Так, інколи ототожнюються інформація та знання, але видається важливим розрізнити їх, оскільки вони характеризують різні сторони пізнавального процесу: знання - гносеологічну, інформація - в першу чергу комунікативну. Важливість саме комунікативного аспекту людської діяльності в тлумаченні інформації та її відмінності від знання спостерігається, зокрема, при підході до неї з позицій психологічної теорії діяльності: інформація в суспільстві - це спосіб, за яким знання людини існує не стільки для неї самої, скільки для інших людей. Звідси, зокрема, випливає відмінність форми інформації та знання навіть у випадку, коли вони співпадають за змістом. Це визначає також різноманітність форм, в яких існує і передається інформація в суспільстві. Очевидно, що інформація та знання завжди пов'язані між собою, визначають одне одного. Їхня диференціація пов'язана з певними внутрішніми труднощами, але саме таким чином можна, на нашу думку, не тільки глибше досягнути феномен соціальної інформації, а й наблизитись до розуміння суті поняття "інформації". Підхід до інформації як до елементу комунікації виявляється ефективним і для правового аналізу феномену генетичної інформації чи інформації в неживій природі. Прихильники ідеї об'єктивного існування інформації відстоюють позицію, згідно якої інформація є атрибутом будь-якого матеріального об'єкту. Так, подряпина на камені містить інформацію про те, як вона виникла. Все має свою причину, а оскільки за наслідками можна судити про неї, все є інформацією. За методологічну непослідовність така позиція піддається

серйозній критиці. Те, що її прихильники називають "інформацією", потенційно може стати інформацією, але не є нею, поки не включена в складну систему з елементом управління<4>. Але у нашому випадку ми можемо не вдаватись до деталей цієї суперечки, обмежившись посиланням на те, що право цікавиться тільки соціальним аспектом інформації. В суспільних відносинах ми зустрічаємо інформацію, визначальною властивістю якої є її вольовий характер. Називаючи щось відомостями, ми маємо на увазі, що хтось мав намір повідомити їх. Ми вже не можемо розглядати інформацію у відриві від суб'єкта, того, що він хотів досягнути своєю дією. Таким чином, в суспільстві "інформація" означає те саме, що "комунікація". Здійснюючи всі ті процеси, які Закон "Про інформацію" називає інформаційною діяльністю (ст.14) суб'єкт має на увазі можливість сприйняття інформації іншим - комунікацію. Це й становить принципову особливість "гуманітарного" розуміння інформації. Разом з тим немає підстав вважати, що комунікація є простою, безпосередньою передачею певних відомостей. Її структура може бути дуже складною, і потребує детального аналізу. Так, комунікація може здійснюватись безпосередньо, а може бути рознесена в просторі (наприклад, телефон чи телеграф) або в часі (письмові повідомлення). Учасниками комунікації може бути невизначена кількість осіб, можуть застосовуватись різні засоби обробки інформації (наприклад, комп'ютерна техніка) і т. п.

Щодо змісту інформації, Закон встановлює, що інформація є відомостями "про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі" (ст.1). В ст.8 Закону зазначено, що об'єктами інформаційних відносин є інформація "в галузі політики, економіки, культури, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах". Як бачимо, встановлюючи невичерпний перелік сфер інформації, законодавець практично не обмежує застосування закону щодо цього критерію. Але певні труднощі тут можуть викликати слова "події та явища". Як розглядати повідомлення, в якому автор робить припущення, висловлює сумнів і т.п. Ця проблема - проблема модальності висловлювання - є дуже складною і ще

потребує детального дослідження. Окрему проблему становить проблема правового режиму художнього тексту в контексті Закону "Про інформацію"<5>.

Закон України «Про інформацію» містить у собі статті, які закріплюють певний поділ інформації на галузі та види. Дана класифікація тільки частково обґрунтовується в самому Законі.

Пропонується визначення галузі інформації, яке може послужити базою для виділення критерію, за яким інформація відноситься до тої чи іншої галузі. Що стосується видів інформації, то Закон обмежується тим, що в ст. 18 дає перелік видів інформації, а в подальших статтях розкриває їх зміст. В статті перелічуються такі види інформації: статистична інформація; масова інформація; інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого і регіонального самоврядування; правова інформація; інформація про особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; соціологічна інформація. Судячи з того, що законодавець називає ці види «основними», можна зробити висновок, що є ще й інші, а отже, даний перелік не є вичерпним. У такому разі можливо виділити деякі види повідомлень, які не названі в цій статті, але тим не менше відповідають визначенню інформації, яке дає Закон. Таким чином, ми маємо перелік, який не є вичерпним, щодо якого не вказані критерії, за якими він складений, та найголовніше - неочевидне його правове значення.

Наступне питання даної статті, що виникає при першій же спробі її логічного аналізу, - у якому співвідношенні знаходяться перелічені види інформації один з одним? Власне, чи може певне повідомлення належати тільки до якогось одного виду, чи до кількох одночасно? Звернувшись до ст.19-25, які розкривають зміст окремих видів інформації, можна переконатись, що немає жодних перешкод для того, щоб, наприклад, повідомлення, яке містить нормативний акт, виданий органом державної влади і передане засобами масової інформації, віднести одночасно до трьох різних видів інформації: масової, правової та інформації державних органів та органів місцевого і регіонального самоврядування. Очевидно, що так само можливі інші поєднання

ознак різних видів інформації в одному повідомленні, як, наприклад: соціологічної та масової інформації, соціологічної та статистичної, правової та масової та інші. Нескладно помітити приклади такого поєднання в реальному суспільному житті. Якщо припустити, що дані норми покликані виконувати інформаційну функцію, що вони констатують певне теоретичне знання про інформацію як таку. Із сказаного вище видно, що поданий в Законі перелік навряд чи відповіде такій цілі. Він не є класифікацією, побудованою у строгій відповідності до вимог формальної логіки.

Таким чином, щоб з'ясувати значення поділу інформації на галузі та види, вже недостатньо простого логічного аналізу норми, тут не обійтись без вивчення її змісту, функціональної спрямованості. Спробуємо з'ясувати це щодо галузей та видів інформації. Закон України «Про інформацію» в ст.18 визначає галузі інформації як «сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про відносно самостійні сфери життя і діяльності суспільства та держави». Основними галузями інформації є: політична, економічна, духовна, науково-технічна, соціальна, екологічна, міжнародна. Як і у випадку з видами інформації, цей перелік також немає підстав вважати вичерпним. Логічно припустити, що в даному випадку важливою є не сама по собі відокремленість, відносна самостійність перелічених сфер життя, а скоріше наслідок цієї самостійності, притаманні цим сферам життя особливості, що зумовлюють специфіку правового режиму інформації, яка їх стосується. Підтвердженням такої думки може служити те, що законодавець приймає спеціальний закон, який регулює суспільні відносини, пов'язані з науково-технічною інформацією, встановлює особливі норми щодо екологічної інформації. В цих випадках особливості правового режиму інформації більше, ніж в інших визначаються тією сферою суспільного життя, якої стосується дана інформація. В зазначених випадках та в деяких інших є можливість формулювати норми, які стосуються цілої галузі інформації, оскільки тут існують однорідні вимоги, наприклад такі, що

витікають з необхідності забезпечити безперешкодне поширення екологічної інформації.

З іншого боку, є галузі інформації, наприклад, духовна чи економічна, відносно яких складно вирізнити відповідне законодавство. Ці галузі в даний час не наповнені реальним правовим змістом, але ми можемо припустити існування певних концептуальних відмінностей щодо них. Надалі вони можуть втілюватись в конкретних законодавчих нормах.

Щоб якомога точніше з'ясувати зміст поняття галузі інформації та виду інформації, звернемо увагу на їхнє місце в структурі Закону «Про інформацію». Виглядає не випадковим те, що законодавець об'єднує в главі III Закону галузі, види, джерела інформації та режим доступу до неї. Не залишається місця для сумнівів з приводу того, що дає підстави об'єднувати настільки різноманітні об'єкти. Спільним для них є саме необхідність окремої правової регламентації. Виходячи з цього, можна спробувати відтворити логіку побудови глави III Закону України «Про інформацію» і таким шляхом прийти до повнішого розуміння таких понять, як галузь інформації, вид інформації та інших, які містяться в цій главі. Перед законодавцем постала необхідність створення поняттєвого апарату, який дискретизував би поняття інформації, дозволяв виділити певні групи однорідних суспільних відносин, які пов'язані з інформацією та вимагають специфічної правової регламентації. Законодавцю не доводиться штучно створювати такі групи, будувати якісь особливі конструкції. Достатньо звернутись до існуючого в Україні та за її межами законодавства, і ми побачимо, що вони об'єктивно існують. Звідси походить таке, на перший погляд, нелогічне поєднання в одній главі галузей, видів, джерел інформації та режиму доступу до неї, а також застосування нічим не визначеного переліку видів інформації. Очевидно, на початковій стадії розробки згаданої глави існував простий перелік тих випадків, коли вимагається особливе регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформацією, а вже потім робилась спроба класифікувати їх.

Якщо темою інформації є відносно самостійна сфера життя та діяльності суспільства, можна говорити про те, що воно належить до певної галузі інформації. Критерієм тут служить належність до відповідної царини суспільного життя. Що стосується видів інформації, то для них законодавець не встановлює формального критерію, але, як вже говорилось вище, таким загальним критерієм є необхідність особливого правового регламентування такої інформації. Такий прагматичний підхід видається виправданим з огляду на величезні відмінності в значенні та ролі в суспільстві різних видів інформації, дає можливість зосереджувати увагу на особливостях правового режиму різних видів інформації та їх взаємодії, а також відшукувати загальні закономірності, які стосуються правового режиму інформації взагалі.

Все сказане вище дозволяє зрозуміти інтенцію, логіку законодавця, але не дає відповіді на більш практичне питання: які ж критерії використовувати в правозастосувальній діяльності, коли є необхідність віднести певну інформацію до того чи іншого виду? Не претендуючи на вичерпну відповідь, можна визначити деякі методологічні підходи до вирішення цього питання. Кібернетичний підхід до інформації передбачає, що вона визначається через її роль в досліджуваній системі, де вона є елементом відносин управління і спричиняє певні зміни в цій системі. Інформацією в даному контексті вважають ту частину змісту повідомлення, яка, виконуючи функцію управління, призводить до зменшення ентропії системи. З таких позицій оцінюється і цінність інформації. Вона залежить від того, наскільки одержана інформація наближає кібернетичну систему до реалізації цілі (програми). Даний підхід є орієнтованим на адресата інформації, і "виносить за дужки" відправника, а часом і саму інформацію. Його беззастережне використання може призвести до того, що одна і та ж інформація буде по-різному оцінюватись правом в залежності від того, хто її використовує. Наприклад, якщо інформація про з'їзд ірландських пасторів буде використана фірмою, що торгує предметами культу, для проведення маркетингу чи продажу, то це не релігійна і не

духовна інформація, а комерційна. Ця ж така інформація, якщо вона буде використана речниками руху Шин Фейн, може вважатись політичною.

Така неоднозначність є небажаною, якщо ми ставимо ціль визначити правовий режим інформації. І в цьому випадку альтернативу становлять семіотичні концепції інформації, зокрема, увага до тієї властивості інформації, яку феноменологічна естетика називає інтенціональністю <6>. В цьому випадку при визначенні галузі інформації чи її виду орієнтуються на наміри суб'єкта, котрий її створив, котрого вона стосується або котрому належить.

Формулювання та подальше застосування правових принципів, що базуються на їх застосуванні, може виявитись практично корисним. Разом з тим, визначальними у вирішенні питання, який підхід застосовувати, повинні бути вимоги належного регулювання відповідних суспільних відносин. Так, наприклад, щодо масової інформації варто орієнтуватись на наміри суб'єкта, а у випадку особистої інформації можливо більш повно захищатимуться інтереси особи, коли будь-яке повідомлення буде вважатись особистою інформацією, якщо хтось його використовує з такою метою.

Оцінюючи в цілому Закон України "Про інформацію", слід зазначити високий рівень теоретичного осмислення відповідної проблематики, що знайшов своє вираження в даному нормативному акті. Незважаючи на деякі недоліки, враховуючи інноваційний характер даного Закону, він закладає серйозну основу як для розвитку інформаційної галузі законодавства України, так і для наукового пошуку в цій сфері.

Примітки:

1. Про загальнонаукові поняття див. напр.: Готт В.С., Урсул А.Д. Общенаучные понятия и их роль в познании. М., 1975.
2. Причини таких змін досить очевидні - вони криються в тих змінах суспільної свідомості, які були викликані науковим поступом в цій галузі, а зокрема, розвитком математичної теорії інформації, кібернетики, обчислювальної техніки.
3. Дане положення Закону викликає серйозні сумніви: чи слід розглядати слова "публічно оголошені" в тому розумінні, що і в

авторському праві, чи в даному контексті вони мають особливий зміст?

4. Тут можна зауважити структурну подібність з випадком розмежування знання та інформації: також можна говорити про потенційну інформацію.

5. Художній текст може розглядатись як особлива модальність, див. напр.: Руднев В. Морфология реальности. М., 1996, с.40-101.

6. Ингарден Р. Исследования по этике М., 1962, 20-72.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

П.Л.Фріс
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ
ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ГРУПИ

Докорінні зміни в криміногенній ситуації в країні, які відбулись в останні десятиріччя і були викликані відомими причинами, дали поштовх до розвитку організованої злочинності (ОЗ), яка раніше була малопомітною на загальному кримінальному фоні. Слід одразу зауважити, що висловлена останнім часом багатьма авторами (в своїй більшості далекими від сфери правоохоронної діяльності) на сторінках періодичних видань думка про те, що організована злочинність є породженням перебудови та процесів, пов'язаних зі становленням незалежної Української Держави й інших незалежних країн, що виникли на руїнах колишнього СРСР, не відповідає дійсності.

Організована злочинність в тих чи інших формах практично існувала завжди. Питання полягає лише в тому, який був рівень її організованості. Цілком зрозуміло, що і "банда", як форма співучасті, вже є організованою злочинністю (а вони існували практично завжди). Однак сьогодні, аналізуючи термін "організована злочинність", більшість авторів має на увазі не "бандитизм". Як правило, під поняттям ОЗ розуміють виключно нове явище, те, що на Заході позначається терміном "мафія".

Аналіз розвитку вітчизняної злочинності дозволяє дійти висновку, що і в цьому розумінні організована злочинність не є чимось новим, раніше не відомим вітчизняній кримінології. Про це, зокрема, свідчить вивчення історії злочинності у колишньому СРСР. Загальновідомі кримінальні справи - гастроному "Океан", так звані узбецькі, краснодарські справи і т.п. дають підстави стверджувати, що організована злочинність типу мафіозного угруповання зародилась і існувала ще в період "розвинутого соціалізму". Інша справа, що про це практично не говорилось, а

© Фріс П.Л., 1997

якщо ці справи і висвітлювались, то виключно як випадки, які в цілому не притаманні існуючому ладу. Звичайно, це було наслідком ідеологічного підходу до аналізу реальної дійсності, який формувався і визначався в Політбюро ЦК КПРС.

Ясна річ, що негативні явища, які зародились в попередній історичний період в процесі переходу від одного суспільного ладу до іншого, який до того ж поєднується з відомими складнощами, не могли не посилитись. Одним з їх проявів став активний розвиток організованої злочинності. Проте для повної справедливості слід зазначити, що сама по собі організована злочинність в формі мафіозного угруповання не є явищем, притаманним лише нашому суспільству, яке виникло в зв'язку зі змінами суспільно-історичних умов його існування.

Організована злочинність є закономірним результатом розвитку злочинності в будь-якому суспільстві. Вона виникає на відповідному етапі розвитку суспільства, їй притаманні власні закони розвитку, які пов'язані з розвитком самого суспільства, в якому вона існує.

До цього висновку приводить нас вивчення організованої злочинності в розвинутих країнах світу - США, Франції, Італії та ін. При цьому необхідно зауважити, що існування цього явища має свої особливості, які притаманні окремим країнам і пов'язані з конкретно історичними умовами, правовим менталітетом окремого народу та іншими характеристиками, які знаходяться за межами даної публікації і потребують окремого вивчення та висвітлення.

Враховуючи стрімке зростання кількості мафіозних угруповань, яке відбувається в останні роки, постійне зростання суспільної небезпеки злочинів, які вчиняються ними, законодавець, конструюючи склади злочинів, став останнім часом активно вводити в якості кваліфікуючої ознаки діяння - вчинення його організованою злочинною групою<1>. Зокрема останнім часом цією нормою закону доповнені ч.3 ст.155-9 ч.3 та ч.3 ст. 198-2 КК України<2>.

Однак практика боротьби із злочинністю свідчить про фактичну відсутність у судах вироків з кваліфікацією діянь

винних саме за цією кваліфікуючою ознакою. І це, в принципі, цілком зрозуміло. Для того, щоб довести наявність організованої злочинної групи (ОЗГ), необхідно встановити та довести комплекс ознак, які свідчать про існування саме цієї форми співучасті.

В той же час в чинному на сьогодні законодавстві практично відсутній перелік цих ознак. Єдиним джерелом, яке містить неповний перелік кримінально-правових та кримінологічних ознак, властивих організованій злочинній групі, є постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності". Зокрема вказана постанова до ознак ОЗГ відносить: стійкість об'єднання, спеціальну мету, плановий характер злочинної діяльності, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття діяльності за допомогою спеціальних сил, вербування нових членів угруповання, наявність загальних правил поведінки (п.26). Крім того, з аналізу вказаного пункту постанови випливає, що цей перелік не є вичерпним і про наявність форми співучасті, яка розглядається, свідчать й інші, не вказані в постанові ознаки.

Відсутність законодавчого і доктринального визначення ознак ОЗГ створює значні проблеми в слідчо-судовій практиці, приводить до помилок в цьому питанні, а в кінцевому підсумку збільшує кількість порушень законності.

У зв'язку з цим виникає потреба в розробці спочатку на теоретичному, з можливим в наступному закріпленні на законодавчому рівні, переліку ознак, які дають підстави визначати групу як організовану. Цей перелік слід поділити на дві групи ознак - кримінально-правові та кримінологічні <3>.

Кримінально-правові ознаки ОЗГ. Для визначення цього кола ознак необхідно в першу чергу чітко встановити місце даного виду злочинної групи в загальній системі форм співучасті у злочині.

Видається, що така форма об'єднання є вищою за своїм ступенем суспільної небезпеки і повинна завершувати структуру форм співучасті, яка достатньо розроблена в теорії кримінального

права. Якщо визначати місце ОЗГ в системі форм співучасті у злочині, то воно може бути визначено як складна форма співучасті (об'єктивна ознака), що є вищим рівнем злочинної організованості (суб'єктивна ознака).

З кримінально-правової точки зору організованому злочинному угрупованню притаманні такі ознаки:

1. Наявність в угрупованні не менше п'яти чоловік (кількісна, або об'єктивна ознака). Може одразу виникнути питання чому саме п'ять, а не три, не сім, не десять. Цей показник виводиться з розрахунку мінімальної кількості членів, необхідної для зайняття " посад " в структурі організованої злочинної групи, без яких неможливо вважати таку групу як ОЗГ - керівник, радник, керівник загону, бойовик, особа, яка здійснює функції внутрішньої безпеки. Як свідчать результати аналізу діяльності організованих злочинних угруповань, їх кількість, як правило, перевищує 10 чоловік. В останні часи все більше і більше реєструється ОЗГ з кількістю, яка перевищує 100 чоловік, а в лавах найбільших з них кількість досягає 300-500 членів (за даними МВС Росії чисельність " солнцевського " угруповання в Москві становить близько 350 чоловік, а " чеченське " перевищує 500). У зв'язку з цим щодо організованої злочинності буде більш правильним використання не терміну " група ", а терміну " угруповання ".

2. Стійкість. Організована злочинна група утворюється для вчинення ряду злочинів і характеризується наявністю тісних зв'язків між особами, що входять до її складу. Цей зв'язок знаходить свій прояв в наявності спільного умислу, тісних особових зв'язках між членами групи, тривалістю існування, об'єднання в часі. В зв'язку з цим не можна погодитись з позицією Верховного Суду України, яка висловлена у вже згаданій постанові № 12 від 25.12.1992 р., про можливість створення ОЗГ з метою вчинення лише одного злочину. Це є можливим для банди, але не може характеризувати організоване злочинне угруповання, яке фактично є діяльністю, що з точки зору множинності злочинів може характеризуватись як злочинний промисел. Особливість цієї форми співучасті саме і полягає в

тому, що утворюється і діє організація - найвища форма злочинної співучасті.

3. озброєність. Ця ознака притаманна даній формі співучасті так само, як і банді. Вона нічим не відрізняється від тих, які протягом тривалого часу вироблені теорією для характеристики банди. З кримінологічної точки зору слід лише підкреслити, що рівень озброєності ОЗГ, як правило, набагато вищий, аніж у банди. Наявність численних збройних конфліктів на території колишнього СРСР, практична відсутність жорсткого контролю на кордонах, розширення міжнародних злочинних зв'язків привели до підвищення рівня озброєності злочинців і, в першу чергу, членів організованих злочинних угруповань. Про це свідчить чимало публікацій як у вітчизняній пресі, так і в зарубіжних виданнях.

4. Структурність (розподіл ролей). Ця ознака чи не найголовніша для визначення організованого злочинного угруповання. Їй приділялась основна увага на початковій стадії вивчення цього питання у вітчизняній науці.

Загальновідома схема ОЗГ - це пірамідальна структура <4>, на верхівці якої знаходиться керівник (" дон ", " батько "). Керівництво угрупованням він здійснює за допомогою свого радника, який контактує з керівниками загонів (" капітанами ", " бригадирами "). У підпорядкуванні останніх можуть знаходитись керівники груп (" лейтенанти "). Вони безпосередньо керують діяльністю рядових членів угруповання (" биків ", " торпед "). Діяльність груп, як правило, спеціалізована - одні займаються вимаганням, другі - наркобізнесом, треті - торгівлею зброєю і т.п. В найбільш організованих угрупованнях утворюються спеціальні групи, на які покладається обов'язок виконання виробів.

У структурі ОЗГ обов'язково утворюється підрозділ, на який покладається обов'язок забезпечення внутрішньої охорони, а також ведення розвідки та контррозвідки.

Розвиток організованої злочинності обов'язково приводить до необхідності появи в структурі ОЗГ осіб, на яких покладається функція проведення фінансово-економічної діяльності - робота з грішми мафії, їх відмивання, вкладення в

найбільш перспективні галузі як легального, так і тіньового бізнесу.

Таким чином, на підставі загального вчення про співучасть, в організованому злочинному угрупованні можна виділити практично всі відомі види співучасників - організатора, виконавців, пособників і підмовників (останні, як правило, діють в сфері вербування нових членів угруповання).

Завдяки такій структурі організована злочинність досягає високого рівня організації та конспірації. Ієрархічність побудови ОЗГ приводить до чіткого розподілу владних і виконавчих функцій всередині структури, що викликає надзвичайні складнощі в питаннях притягнення до кримінальної відповідальності представників керівного ядра ОЗГ.

Кримінологічні ознаки ОЗГ.

Кримінологічні ознаки організованої злочинності фіксують як структурні особливості, так і якісні їх характеристики.

1. Високий рівень зв'язків з корумпованою частиною працівників органів державної влади, управління, правоохоронних органів. Фактично діяльність ОЗГ неможлива без наявності цього виду зв'язків. Саме представники цієї групи утворюють так звані структури зовнішньої безпеки та забезпечення розвитку легального бізнесу. З чисельних публікацій у вітчизняній пресі відомі версії про зв'язок можновладців з керівниками ОЗГ, про кількість правоохоронців, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за співпрацю з мафією (за даними МВС України на 1 січня 1997 р. кількість працівників міліції, притягнутих до кримінальної відповідальності за зв'язок з організованою злочинністю перевищила 200 чол.). Відомі факти і про мафіозну діяльність представників депутатського корпусу, прокуратури тощо.

За даними МВС Росії, практично кожна друга спланована операція проти ОЗГ терпить крах в зв'язку з тим, що злочинців заздалегідь попереджають про її початок та схему <5>. Однак слід зауважити, що представники цієї групи не входять в систему ОЗГ, а знаходяться поза нею, одержуючи або разову винагороду, розмір якої залежить від цінності переданої

інформації, або знаходяться на "ставці" у мафії. Саме представники цієї групи забезпечують відмивання "брудних" грошей, допомагають в реалізації контрактів тощо. І як наслідок - фактична економічна диверсія проти власної країни. Так, лише в період становлення організованої злочинності в незалежній Україні, - за 9 місяців 1992 року було поставлено експортної продукції на 5 млрд. доларів США, однак до Державного валютного фонду повернулось лише 84 млн. доларів. Всі інші осіли в кишенях комерційних структур, через які здійснювався експорт. Вони, фактично, є легальними структурами ОЗГ або контролюються ними. Мільйони тон чорного металу, який експортувала Україна, пройшли через вітчизняні ОЗГ і виручені від їх продажу гроші осіли в кишенях мафії.

2. Регіональний контроль. На початку зародження організованої злочинності ця ознака не проявляла себе так яскраво, як вона проявляє себе зараз. З набранням сили ОЗГ роблять все більш активні спроби захопити владу над новими територіями, сферами впливу тощо. Це приводить до постійних збройних сутичок, оскільки ні одна група добровільно не передасть іншій територію або сферу впливу, яка нею контролюється. Як наслідок - постійні війни, вибухи, постріли, кров. У Москві, яка зараз чи не наймафіозне місто в колишньому СРСР, це проявляється найяскравіше. Хроніка фіксує щоденно мафіозні сутички. В цілому за 1993 рік в Росії було вчинено 237 вбивств на замовлення, пролунало 545 вибухів, було знайдено 848 невпізнаних трупів, 1044 особи зникли безвісті. Постріли лунали по всій Росії. Лише в Підмосков'ї було зафіксовано 1173 випадків застосування вогнепальної зброї. Це все в своїй більшості наслідки боротьби мафії за контроль над регіонами та сферами впливу <5>.

Умови існування в пострадянській період викликають і таке явище, як мафіозні війни на національному ґрунті. Особливо це пов'язано з війнами, які постійно виникають між представниками корінних мафіозних угруповань, так званими, "слов'янами" та членами угруповань, утворених з числа представників кавказьких народів - чеченців, осетинів, азербайджанців тощо - так званих

“кавказців”. Представники останніх найбільш активно проявляють себе у злочинному світі. Своєрідним показником цього є національний склад еліти злочинного світу - “воров в законі”. Серед них 33,1% - росіяни, 31,6% - грузини, 8,2% - вірмени, 5,1% - азербайджанці, 21,9% - представники інших національностей - курди, менгрели, узбеки, казахи, українці та ін.<5>.

Останнім часом все більш активно проявляє себе і така причина міжмафіозних конфліктів за регіони та сфери впливу, як боротьба “молоді” зі “стариками”. При цьому в поняття “старих” не обов’язково входять особи похилого віку, а в першу чергу ті лідери організованої злочинності, які вже встигли захопити своє місце “під сонцем”. Подібне мало місце в Сполучених Штатах Америки, коли в 1931 році молода генерація злочинців під керівництвом Лакі Лучано за три дні - 11,12,13 вересня - знищила біля 40 провідних керівників організованої злочинності США і фактично захопила владу в американській “Коза ностра”.

3. Наявність загальних правил поведінки. Ця ознака фактично повинна розглядатись в більш широкому аспекті і включати в себе існування спільної внутрігрупової мови - сленгу, прийнятому членами групи.

Загальні правила поведінки розробляються керівництвом групи і включають в себе правила внутрішнього та зовнішнього спілкування членів угруповання. В першу чергу, вони, звичайно, регулюють систему субординації всередині групи. При цьому, чим вищий рівень організованості, тим суворішими стають ці правила. В кінцевому вони перетворюються у систему повного підпорядкування нижчестоячих членів угруповання - вищестоячим, і всіх - керівникові. Останній же виступає в ролі фактичного господаря життя членів угруповання. Він керує не тільки внутрішнім життям членів групи, а розповсюджує свою владу і на їхнє особисте життя, на сімейні відносини. Саме це приводить до того, що норми поведінки охоплюють все життя її членів. Цьому допомагає міф про взаємозалежність всіх членів угруповання один від одного, про існування єдиної “родини”.

4. Вербування нових членів. Ця ознака пов’язана з потребою постійного посилення впливу ОЗГ, заміни членів, які вибувають як внаслідок “війн”, так і в результаті діяльності правоохоронних органів. З цією метою робляться спроби створити ореол довкола фігури “справедливого” злочинця, який так приваблює молодь (створюються зали важкої атлетики, відкриваються секції східних бойових мистецтв тощо, діяльність яких в завуальованій формі фінансується мафією). Саме з цього середовища рекрутуються нові члени угруповань. Особлива увага приділяється так званим “важким підліткам”. Відомі факти, коли в це середовище цілеспрямовано засилались представники ОЗГ з метою вербування нових членів (Казань, Москва, Дніпропетровськ).

5. Тісний зв’язок з верхівкою традиційної злочинності. Фактично слід вести мову не просто про зв’язок, а про злиття верхівки традиційної злочинності з організованою злочинністю. Про це свідчать чисельні приклади. Як правило, в усіх відомих організованих злочинних угрупованнях можна знайти “вора в законі” (не мають на увазі ті ОЗГ, які безпосередньо утворені цими особами).

6. Масштабний характер злочинної діяльності. На цьому етапі розвитку організованої злочинності більш справедливо вже вести мову про міжрегіональний і навіть про міжнародний характер діяльності організованої злочинності. Сьогодні існують численні підтвердження цього. Так, представники національних ОЗГ давно проникли в Польщу, Словаччину, Чехію, Угорщину. Наприклад, станом на січень 1996 р. у в’язницях Польщі відбувало покарання більше 600 злочинців - громадян України. Більшість з них - члени організованих злочинних угруповань.

Однак існує і зворотна сторона цієї проблеми - вторгнення в Україну ОЗГ з інших країн. В першу чергу, - це емісари угруповань з кавказьким корінням. За даними МВС України представники кавказької діаспори контролюють в Україні ігровий, наркотичний бізнес, торгівлю зброєю. Постійно фіксуються спроби розповсюдити вплив на все більш віддалені від центру регіони України. На цьому ґрунті вже відбулось декілька

“вогневих стрілок” між бойовиками національних та прийшлих ОЗГ, що з часом можуть перерости у повномасштабну війну.

7. Політизація злочинної діяльності, - тобто встановлення організованими злочинними угрупованнями таких відносин з політичними партіями чи окремими політичними діячами, які б давали реальну можливість впливати на процеси прийняття політичних рішень в інтересах ОЗГ, кримінальну, фінансово-господарську політику в інтересах розширення злочинної діяльності та виходу ОЗГ з-під соціального контролю.

8. Проникнення в легальний бізнес, встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю. Сучасні організовані злочинні угруповання в абсолютній більшості прикривають свою діяльність різноманітними легальними формами господарських об'єднань. Однак особливості економіки сучасного періоду не можуть задовільнити все зростаючий апетит ОЗГ в накопиченні грошей за рахунок діяльності комерційного капіталу. Найвищі прибутки досягаються в сфері обігу грошей, а звідси намагання мафії встановити контроль над банками. Це досягається шляхом придбання пакетів акцій, створенням на підставних осіб власних банків, підкорення, часто з застосуванням фізичного примусу, існуючих банків.

9. Легалізація (“відмивання”) капіталу, накопиченого злочинним шляхом. Ця ознака притаманна ОЗГ на будь-якій стадії її розвитку. Це є цілком зрозумілим, оскільки сучасні ватажки організованої злочинності нічим не нагадують тих лідерів злочинного світу 30-50 років, які, проповідуючи закони злочинного світу, відмовлялись від предметів розкоші, вели аскетичний спосіб життя. Сьогодні “тати” та “батьки” їздять на розкішних автомобілях, будують п'ятиповерхові вілли, їхні діти навчаються в престижних закордонних навчальних закладах. На все це потрібні великі грошові засоби, які неможливо приховати. Їх необхідно легалізувати, що і робиться. Одночасно вони чудово розуміють небезпеку злочинного промислу і мріють залишити своїх нащадків з капіталом, що працює в сфері легального підприємництва. Тому і здійснюється активна легалізація

“брудних” грошей, їх переведення в сферу легального підприємництва.

10. Встановлення контролю над засобами масової інформації. Ця діяльність належить до сфери ідеологічної підтримки існування організованої злочинності і виконує, як і будь-яка ідеологічна діяльність, надзвичайно важливу функцію. Сьогодні мафія в цьому напрямку використовує найрізноманітніші прийоми та засоби: створюються власні періодичні видання, “купаються” талановиті представники мас-медіа, замовляються публікації тощо. У випадках, коли хтось з журналістів не підкоряється мафії, його досить часто знищують (на думку багатьох аналітиків саме це стало причиною вбивства в Москві журналіста Дмитра Холодова).

Вищенаведені ознаки вказують на особливість організованої злочинності, як форми злочинної діяльності. Саме вони підлягають доведенню в процесі кваліфікації діяння за частиною статті Кримінального кодексу, яка передбачає як обтяжуючу обставину - вчинення злочину організованою групою.

Значно простіше було б закріпити поняття “організована злочинність” прямо у чинному законодавстві. Існуюча сьогодні дефініція не витримує жодної критики<6>. Цілком зрозуміло, що розробка даного визначення опирається в значні труднощі, які пов'язані з широкомасштабністю такого явища. Основною вадою всіх наявних в літературі визначень “організованої злочинності” є спроба охопити всі існуючі ознаки цього явища, що призводить до його розпливчатості. На наш погляд, визначення організованої злочинності має бути лаконічним і одночасно науково емким, яке зведе в систему основні ознаки організованої злочинності і дасть підстави виробити на їх основі кримінально-правові норми, що встановлюватимуть відповідальність за цей вид злочинної діяльності. Адже на сьогодні правоохоронні органи фактично неспроможні вести цілеспрямовану боротьбу з організованою злочинністю. В їхні руки попадають переважно рядові члени організованих злочинних угруповань, тоді як лідери залишаються поза сферою кримінально-правового контролю.

Це викликає нагальну потребу внесення доповнень до чинного кримінального законодавства України, які повинні стосуватись:

- розробки поняття та введення в перелік видів співучасників фігури організатора та керівника ОЗГ;
- встановлення відповідальності за організацію та керівництво діяльністю організованих злочинних груп;
- встановлення кримінальної відповідальності за корупцію (чинне законодавство з цього приводу, як і визначення поняття організованої злочинності, не витримує критики. Складається враження, що Закон України "Про боротьбу з корупцією" прийнято в інтересах корупціонерів з метою їх виведення з-під сфери кримінальної відповідальності).

- введення в кримінальне законодавство норми, яка передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності на рівні з фізичними також юридичних осіб. Розробка і закріплення для них мір кримінального покарання.

Питання боротьби з організованою злочинністю на сьогодні є чи не найактуальнішим у вітчизняній криминологічній та кримінально-правовій науці. Для успішного його вирішення необхідні детальні дослідження цього явища силами представників різних наукових галузей - соціології, економіки, політології та ряду інших і, звичайно, правознавців, як теоретиків, так і практиків. Лише в цьому запорука успіху.

Примітки:

1. Див.: Закон України про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України від 29 листопада 1996 р. // Урядовий кур'єр, 1996, 19 грудня.

2. Це є цілком зрозумілим, оскільки вказані склади злочинів по суті являють собою особливі види вимагательства.

3. Слід зауважити, що виділення кожної з груп в "чистому виді" неможливо, оскільки одні й ті ж показники можуть характеризувати як першу, так і другу групу ознак.

4. Див.: Хохряков Г. Мафія в СРСР: вымыслы, домыслы, факты. // Юность, 1983, №3, с.85-91.

5. Див. Раззаков Ф. Бандити времен капитализма. Хроника российской преступности. М., 1996.

6. Див. Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 30 червня 1993 р. (Ст.1). // Правові джерела України. К., 1994, с.86.

Н.П.Анікіна **ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ** **СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИМ ДІЯННЯМ НЕОСУДНОЇ** **ОСОБИ**

Побудова правової держави в Україні потребує докорінної перебудови діяльності органів суду, прокуратури, міліції. Перед ними постає завдання - рішуче зміцнити законність і правопорядок у всіх сферах соціального життя і у своїй власній діяльності. У світлі цих положень дослідження правових і теоретичних засад захисту порушених злочином майнових прав потерпілих осіб набуває особливої актуальності. Адже рівнем нормативного врегулювання усунення шкідливих майнових наслідків такого суспільно небезпечного явища як злочин, рівнем практики його реалізації судовими та правоохоронними органами визначається ступінь правової і соціальної захищеності потерпілих від злочину осіб. Успішне вирішення цього завдання може бути лише за наявності чіткої законодавчої регламентації питань, пов'язаних, зокрема, з вирішенням цивільного позову в кримінальній справі. Одним з таких питань є питання про можливість заявлення і долю цивільного позову у випадку, якщо майнова шкода заподіяна особою, яка в момент вчинення злочину не могла усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними, тобто знаходилась в стані неосудності. Хоча про це конкретно не сказано ні в матеріальному, ні в процесуальному законі, остаточне вирішення питання про осудність чи неосудність належить суду (це впливає з аналізу ст.420 КПК України, в п.3 якої сказано, що суд вирішує питання, чи вчинила особа зазначене діяння в стані неосудності). Слідчий на стадії попереднього розслідування

вирішує питання про неосудність особи на підставі висновку судово-психіатричної експертизи попередньо, складаючи постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Отже, вже під час проведення попереднього слідства слідчий може встановити, що шкода заподіяна не злочином, а суспільно небезпечним діянням неосудної особи. Чи може бути заявлений цивільний позов у цьому випадку і якою може бути його доля?

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України нічого не говорить про можливість подачі цивільного позову до особи, яка заподіяла шкоду суспільно небезпечним діянням і щодо якої є висновок судово-психіатричної експертизи про те, що вона внаслідок певного хворобливого стану на момент вчинення інкримінованих їй дій не могла усвідомлювати свої дії або не могла керувати ними. Згідно норм КПК справа щодо застосування примусових заходів медичного характеру слухається судом, але ані в ст.226, ані в ст.420 КПК України не згадується про долю цивільного позову, якщо він був заявлений в такій справі. Не йдеться про це і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 березня 1989р. №3 (з наступними змінами) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна". Але в Законі не йдеться і про заборону такої можливості, а тому, згідно з такою ознакою правової держави як існування загальнодозвільного принципу, тобто дозволу робити все, що прямо не заборонено законом, слід визнати право на подачу позову до такої особи. Таке положення закріпили в ініціативному проекті Основ кримінально-процесуального законодавства Союзу РСР і союзних республік автори теоретичної моделі нового кримінально-процесуального регулювання. В проекті Основ, зокрема, було зазначено, що при наявності доказів, що дають підставу допускати, що злочином або суспільно небезпечним діянням неосудної особи громадянину, підприємству, установі чи організації заподіяна майнова шкода, і

якщо ними заявлена вимога про відшкодування шкоди, вони визнаються цивільними позивачами.

Позитивним кроком у розвитку кримінально-процесуального законодавства стало закріплення подібного положення у проекті Кримінально-процесуального кодексу України, у ст. 54 якого сказано: "Потерпілий, який зазнав майнової шкоди від злочину чи суспільно небезпечного діяння неосудного, вправі при провадженні по кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого чи неосудного позов, який розглядається і вирішується разом із кримінальною справою". А далі в проекті Кодексу у статтях, які регулюють порядок провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, вже нема жодного слова про вирішення цивільного позову.

Це питання потребує законодавчого врегулювання і тому, що є досить непростим в правовому плані. І справді, хто повинен відповідати за шкоду, заподіяну особою, яка в момент скоєння інкримінованих йому дій знаходилась в стані неосудності, адже і шкоду вона заподіяла, тобто вчинила цивільно-правовий делікт без вини? Ст.58 проекту Кримінально-процесуального кодексу України вказує, що як відповідача в кримінальній справі може бути притягнуто громадянина, підприємство, установу, організацію, які в силу закону несуть майнову відповідальність за шкоду, заподіяну обвинуваченим чи особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності. Отже, зазначено, що за дії такої особи несуть відповідальність інші фізичні або юридичні особи, передбачені в законі. Але закон (ст.448 ЦК України) дає перелік осіб, які несуть відповідальність за дії особи, визнаної недієздатною, - це опікун або організація, що зобов'язана здійснювати за ним догляд. Таким чином, якщо майнова шкода заподіяна діями неосудної особи, яка до вчинення інкримінованого їй діяння була в цивільно-правовому порядку визнана недієздатною, то відшкодування шкоди покладається на вищевказаних осіб (однак, і в цьому випадку закон містить уточнення: вони несуть відповідальність за шкоду, заподіяну

недієздатною особою, якщо не доведуть, що вона виникла не з їх вини).

Складнішим є питання про те, хто ж повинен відповідати за шкоду, заподіяну суспільно небезпечним діянням неосудної особи, яка не була визнана недієздатною. На нашу думку, відшкодування шкоди в такому випадку слід покласти на державу.

У зв'язку з вищенаведеним слід законодавчо передбачити обов'язок суду при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру розглянути і питання про заявлений цивільний позов, тому пропонує ст.420 КПК України доповнити п.2 такого змісту: "п.2) чи заподіяна шкода, про відшкодування якої просить потерпілий, цим суспільно небезпечним діянням, і якщо так, то в якому розмірі вона повинна бути відшкодована і хто несе відповідальність за шкоду." При цьому п.п.2,3,4, ст.420 КПК України вважати відповідно п.п.3,4,5.

В ст. 421 КПК України слід зазначити, що у постанові про застосування примусових заходів медичного характеру суд, при наявності цивільного позову, вирішує цей позов, при цьому покладаючи обов'язок відшкодувати шкоду на осіб, які за законом несуть майнову відповідальність за дії особи в разі визнання її недієздатною до вчинення суспільно небезпечного діяння, яким заподіяна ця шкода, або на державу, якщо таких осіб немає.

М.І.Гошовський

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В кримінальному процесі як науці, в теорії доказів одне з центральних місць займає поняття предмета доказування в кримінальній справі. В кримінальному процесі з ним пов'язані важливіші дії і відношення. Правильне визначення поняття предмета доказування має суттєве значення як в теоретичному, так і практичному відношенні.

© Гошовський М.І., 1997

Питання, які відносяться до предмета доказування, передбачені в ст.64 і 23 КПК України. У вказаних статтях підкреслюється, що при провадженні попереднього розслідування і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; 3) обставини, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, які характеризують його особу; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Підлягають виявленню також причини злочину і умови, які сприяли його вчиненню. Ці обставини конкретизуються в законі стосовно до справ про злочини неповнолітніх (ст.433 КПК України), а також в справах про суспільно небезпечні діяння неосудних (ст.417 КПК України).

В.А.Банін всі погляди вчених-процесуалістів про сутність поняття предмета доказування класифікував на чотири основні групи <4, 6>.

Першу групу складають процесуалісти, які вважають предмет і межі доказування рівнозначними поняттями і визнають, що в поняття предмета доказування, поряд з обставинами, передбаченими ст.64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ), необхідно включати і доказові факти <7, 83; 13, 9; 23, 361>.

Дана точка зору була справедливо піддана критиці в процесуальній літературі. Зокрема, Л.Т. Ульянова відзначила, що в дійсності використання доказових фактів по будь-якій справі - не мета доказування, а засіб для встановлення обставин, які входять в предмет доказування. Тому доказові факти, хоч і є суттєвою ознакою доказів, входять не в предмет доказування, а в межі доказування <26, 31>. Г.М. Міньковський, В.Г. Танасевич і А.А. Ейсман правильно вказали, що коли віднести до предмета доказування і обставини, які підлягають доказуванню у справі, і поряд з ними проміжні (допоміжні) факти, то це може призвести до розчинення кінцевих цілей кримінального процесу в діяльності,

спрямованої на збирання цих фактів, перетворенню останньої в самоціль <24, 142>.

На безпідставність твердження про тотожність понять предмета доказування і меж доказування також вказав М.М.Михеєнко. Вчений відзначив: "... предмет і межі - поняття хоч і взаємопов'язані, але не рівнозначні; кожне з них має властиві тільки йому юридичний зміст і призначення в кримінально-процесуальному доказуванні..., предмет і межі доказування співвідносяться між собою як мета і засіб її досягнення" <17, 105>.

Другу групу складають процесуалісти, які вважають, що поняття предмета доказування обмежується обставинами, передбаченими в ст. 64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ), а доказові факти є засобом встановлення цих обставин, знаходяться за межами даного поняття і утворюють поняття меж доказування <6, 12-13; 11, 26-45; 17, 100-101; 24, 139-140; 26, 31; 29, 9>.

На нашу думку, з цією точкою зору вчених слід погодитись, оскільки при провадженні у конкретних кримінальних справах, обставини, що входять в предмет доказування, хоч і конкретизуються та індивідуалізуються, але це відбувається в межах єдиного, родового предмета доказування і не означає його зміни, розширення або звуження.

З цих міркувань не можна погодитись з наступним твердженням М.С.Строговича: "Зрозуміло, предмет доказування у кримінальній справі не є чимось застиглим, раз і назавжди визначеним, особливо на попередньому слідстві. В ході розслідування справи рамки предмета доказування можуть неодноразово змінюватись, розширюватись і звужуватись..." <22, 261>. Як правильно зауважив М.М.Михеєнко: "Очевидно, тут фактично ототожнюються предмет і об'єм, межі доказування. Про зміну, розширення і звуження предмета доказування можна було б говорити в тих випадках, коли виявляються нові епізоди злочинної діяльності або встановлюються нові особи, причетні до вчинення злочину, що розслідується, або відпадають окремі епізоди, але в цих випадках має місце не зміна предмета

доказування, а збільшення або зменшення сукупності предметів доказування в зв'язку з об'єднанням в одному провадженні декількох осіб або справ про декілька злочинів в зв'язку з виділенням справи в окреме провадження (ст.26 КПК України)" <17, 100-101>.

Окремі процесуалісти намагаються розчленувати єдиний предмет доказування на декілька самостійних видів. Так, В.С.Зеленецький розрізняє: а) загальний (ст.64 КПК України); б) родовий (стосовно до окремих видів злочинів); в) спеціальний (у справах про діяння неосудних і про злочини неповнолітніх); г) індивідуальний (у кожній конкретній справі) предмети доказування <10, 33>. В.О. Попелюшко запропонував ще більш детальний поділ предмета доказування на види: а) предмет обвинувачення (ст.64 КПК України, ст.68 КПК РФ); б) предмет доказування у справах, які закриті з nereабілітуючих підстав (ст.7-10 КПК України, ст.6 - 9 КПК РФ); в) предмет виправдання (п.1,2 ч.1 ст.6, п.2 ст.213 КПК України, п.1,2,5 ст.5, п.2 ч.1 ст.208 КПК РФ), г) нейтральний (п. 6,7,9,10 ч.1 ст.6, ст.290 КПК України, п. 6,7,9,10 ст.5, ч.2 ст.253 КПК РФ), д) в справах неосудних (ст.417 КПК України, ст.404 КПК РФ), е) в справах осіб, які психічно захворіли після вчинення злочину (ст.64, 417 КПК України, ст.68, 404 КПК РФ) <19, 5>.

Як видається, запропоновані В.С. Зеленецьким та В.О. Попелюшко теоретичні способи поділу предмета доказування на окремі види не викликаються необхідністю і не мають особливого практичного значення, оскільки загальний предмет доказування одночасно виступає і родовим. Він є єдиним для всього кримінального процесу і тільки конкретизується при провадженні у конкретних справах, але не утворює нового, самостійного виду предмета доказування.

Для третьої групи вчених характерно те, що поняття предмета доказування формулюється ними шляхом введення до нього в якості обов'язкового компонента поняття "головного факту". При цьому єдиної точки зору на зміст цього поняття серед процесуалістів не існує.

Вперше в процесуальній літературі поняття "головного факту" вжив М.С.Строгович<22, 281-282>. Він в це поняття включив: подію злочину, яка відповідає ознакам складу злочину, передбаченого статтю Кримінального кодексу; вчинення злочину обвинуваченим, його винність; пом'якшуючі, обтяжуючі та такі, що характеризують особу обвинуваченого обставини. Наслідки злочину і обставини, які сприяли його вчиненню, він залишив за межами "головного факту"<23, 261>.

Окремі автори вважають, що в поняття "головного факту" входять всі обставини, вказані в ст.64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ) і складають, по суті, зміст об'єктивної істини у справі<3, 21; 5, 20; 21, 40>. В такому вигляді поняття "головного факту" є рівнозначним загальновизнаному в теорії поняттю предмета доказування, в зв'язку з чим в його існуванні нема потреби.

Інші автори під "головним фактом" розуміють "встановлення в діях особи того чи іншого складу злочину, тобто тільки частину предмету доказування, що визначає індивідуальну кримінальну відповідальність даної особи"<1, 151-152>.

Так, М.П.Шаламов визначає "головний факт" як суму фактичних обставин, сукупність яких утворює основу, головний зміст складу злочину"<29, 14>.

Ще деякі автори під "головним фактом" розуміють винність особи у вчиненні злочину або факт вчинення злочину даною особою<16, 8; 20, 101>.

У літературі було висловлено обґрунтований сумнів у доцільності існування поняття "головного факту" через його невизначеність і неконкретність, відсутність реального змісту і через те, що згадка про головний факт може призвести до неправильного висновку про можливість встановлення поряд з ним у кримінальному провадженні "не головних", "менш істотних" фактів, що може викликати негативні наслідки в слідчій і судовій практиці<9, 59; 17, 104; 12, 52; 28, 11>. На нашу думку, немає потреби і в зберіганні терміну "головний факт" лише для оперування ним при класифікації судових доказів, як це пропонує Ф.Н.Фаткулін<27, 57>.

Як правильно зазначив В.А.Банін, "... на базі колишнього кримінально-процесуального законодавства, яке не містило спеціальної норми про обставини, що підлягають доказуванню, поняття "головного факту" було продуктивним. В даний час ця теоретична конструкція позбулась цієї якості, перетворилась в беззмістовний термін, який нічого не дає ні теорії кримінального процесу, ні практиці"<4, 11>.

Четверта група процесуалістів вважає, що зміст поняття предмета доказування складають не тільки обставини, перелічені в ст.64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ), але й інші, на основі яких приймаються ті чи інші рішення у справі.

Так, на думку М.С. Алексеева, частиною предмета доказування є "обставини, на основі яких в ході розслідування і судового розгляду приймаються різні "проміжні", а також призначені для оцінки інших доказів рішення"<2, 456>.

"Предмет доказування,- відзначає А.М.Ларін,- це сукупність конкретних фактів (обставин), які є основою для застосування норм кримінального, цивільного, кримінально-процесуального права при вирішенні справ, а також вжиття заходів для усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочину"<14, 16>. Подібне визначення предмета доказування дав і В.О.Попелюшко<19, 8>.

"Предметом процесуального доказування,- вважає Ф.Н.Фаткулін,- повинні визнаватись всі минулі і наявні, юридичні і доказові факти, а також обставини, які мають значення для правильного вирішення справи"<27, 55>.

З таким розумінням предмету доказування не можна погодитись, оскільки, як вже раніше зазначалось, вважаємо, що поняття предмета доказування обмежується обставинами, передбаченими ст.64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ).

Окремі процесуалісти вводять поняття "предмета дослідження", "об'єму дослідження", "предмета пізнання", "об'єкта пізнання", які на їх думку більш ширші за об'ємом від поняття предмета доказування<15, 22-24; 18, 10; 19, 5>.

Так, на думку І.М.Лузгіна поняття "предмета пізнання" більш ширше, ніж предмета доказування, бо в його зміст входять

всі обставини, які характеризують злочин, доказові факти і обставини, які мають значення для визначення тактики слідства у всіх його різновидах (розшук винного, вплив на обвинуваченого, характеристика експерта, спеціаліста і т.д.)<15, 23-24>.

А.А.Давлетов до "предмета кримінально-процесуального пізнання" відніс не тільки обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі, а й докази (їх юридичні властивості - належність, допустимість, достовірність)<8, 99>.

Вважаємо, що вживання в кримінальному процесі зазначених спеціальних понять є не виправданим з таких підстав.

По-перше, ці поняття не визначені в законі.

По-друге, ті факти і обставини, які, на думку авторів цих понять, не входять до предмета доказування, але підлягають пізнанню й дослідженню, пізнаються й досліджуються, як правило, саме шляхом доказування, а не якимось іншим способом, а отже, і належать до предмета доказування. Якщо ж факти й обставини встановлюються непроцесуальним шляхом, то одержані відомості дійсно перебувають за межами предмета доказування, однак це зумовлено не їх змістом, а способом одержання<30>.

По-третє, пізнання доказів (їх юридичних властивостей - належності, допустимості, достовірності) або дослідження допоміжних обставин, швидше за все характеризує зміст оцінки доказів як фактичних даних (відомостей про факти) та їх зв'язок з предметом доказування, межі й об'єм доказування у справі, а не сам предмет доказування<31>.

Оригінальне поняття предмета доказування дав В.А.Банін. Він вважає, що "законодавча схема предмета доказування - це інформаційна система із набору значень нормативного порядку, що керує діяльністю осіб, які ведуть процес у конкретній справі, та інших учасників процесу, спрямовану на виявлення та встановлення в злочинних подіях обставин, необхідних для вирішення завдань кримінального судочинства"<4, 19>.

Дане поняття предмета доказування піддав критиці М.М.Михеєнко. На його думку, "воно не є кримінально-процесуальним, а сформульовано скоріш за все з позиції теорії

інформації. Крім того, навряд чи правильно говорити у визначенні предмета доказування про "злочинні події", оскільки не тільки вони є предметом дослідження в кримінальному процесі"<17, 98>. Сам вчений запропонував наступне поняття предмета доказування: "... це така сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи у стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі"<17, 99>.

Як видається, дане визначення предмета доказування є надто деталізованим. Наукове поняття має, насамперед, визначати тільки сутність того, що визначається. Тому пропонуємо наступне визначення поняття предмета доказування - це передбачена кримінально-процесуальним законом сукупність обставин, що підлягають встановленню й дослідженню в кожній кримінальній справі з метою її повного, всебічного й об'єктивного вирішення.

У запропонованому розумінні поняття предмета доказування чітко окреслено його суть, загальну юридичну властивість та призначення в кримінальному процесі України.

Примітки:

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.
2. Алексеев Н.С. Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе. //Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма. Л., 1967.
3. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964.
4. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1981.
5. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966.
6. Белкин Р.С., Винберг Р.Л. Криминалистика и доказывание. М., 1969.

7. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978.
8. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991.
9. Дубинський А.Я. Щодо предмета доказування в радянському кримінальному процесі. // Радянське право, 1983, №1.
10. Зеленецкий В.С. Предупреждение преступлений следователем. Харьков, 1975.
11. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности (законность и обоснованность). М., 1971.
12. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
13. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966.
14. Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Автореф. дис. док. юрид. наук. М., 1970.
15. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973.
16. Михайловская И.Б., Петрухин И.В. Некоторые вопросы теории судебных доказательств. // Советская юстиция, 1964, №15.
17. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К., 1984.
18. Нокербеков М.Н. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Автореф. канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1964, с.10.
19. Попелюшко В.А. Уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты предмета доказывания. Автореф. канд. юрид. наук. М., 1984.
20. Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания. // Советское государство и право, 1965, №12.
21. Ривлин А.А., Альперт С.А., Бажанов М.И. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве. // Социалистическая законность, 1963, № 9.
22. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.

23. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968, т.1.
24. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.
25. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960.
26. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959.
27. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1978.
28. Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М., 1979.
29. Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960.
30. Такої ж точки зору дотримується А.Я. Дубинський (Див.: вказана праця, с.58).
31. Такої ж точки зору дотримується М.М.Михеенко (Див.: вказана праця, с. 104).

М.І.Гошовський

ОБОВ'ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ ХАРАКТЕРУ І РОЗМІРУ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ст.22 КПК України передбачає, що "суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність.

Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, не вправі перекидати обов'язок доказування на обвинуваченого..."

Викладене в даній статті правило слід розуміти, насамперед, так, що обов'язок доказування вини обвинуваченого та інших обставин справи в розумінні збирання, перевірки й оцінки доказів, складає правовий обов'язок суду, прокурора, слідчого і

особи, яка провадить дізнання. Тобто можна говорити про "обов'язок доказування", який лежить на цих учасниках процесу.

Поряд з учасниками процесу, на яких лежить обов'язок доказування, закон вказує і таких учасників процесу, яким надано "право доказування", але на яких не покладається обов'язок доказування. До числа таких учасників процесу відносяться: обвинувачений, підозрюваний і їх захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники.

Щодо співвідношення обов'язку доказування і права доказування ("тягаря доказування") в юридичній літературі це питання продовжує залишатись дискусійним. Спір ведеться про зміст цих понять, про суб'єктів обов'язку і тягаря доказування і т.д.<31, 505-508>. Не ставлячи перед собою завдання дослідити цю проблему в цілому, ми розглянемо це питання тільки стосовно до доказування характеру та розміру шкоди, завданої злочином.

Та обставина, що обов'язок доказування елементів предмета доказування (ст.ст.64, 23 КПК України), насамперед, покладається законом на прокурора, слідчого і орган дізнання, в теорії кримінального процесу є загально визнаною<2, 21; 11, 38-39; 15, 28; 31, 503>. Поряд з цим в юридичній літературі стосовно до стадії судового розгляду висунута й інша точка зору, суть якої полягає в тому, що під обов'язком доказування розуміється тільки обґрунтування доказами раніше висунутої обвинувальної тези. Її прихильники вважають, що правило про обов'язок доказування є лише регулятором процесуального навантаження в доказуванні між обвинуваченням та захистом і що обов'язок доказування покладений тільки на прокурора - державного обвинувача<12, 13-14; 19, 54; 27, 167; 30, 353>. Суд взагалі не займається доказуванням, оскільки на судовому слідстві він не обґрунтовує тільки обвинувальну тезу, а об'єктивно досліджує всі обставини справи<4, 218; 25, 112>.

І.А.Петрухін вважає, що безпідставність цієї концепції полягає у відриві тези логічного доказування від процесуального збирання і дослідження доказів, тобто в необґрунтовано вузькому розумінні доказування. Діяльність слідчого, прокурора (на попередньому слідстві) і суду, спрямована на збирання, перевірку

й оцінку доказів, тобто основа логічного доказу, його "база" без необхідних підстав залишена за межами поняття доказування. Коли йдеться про обов'язок доказування, який здійснюється слідчим і судом, то мається на увазі насамперед процес відшукування доказового матеріалу, необхідного для обґрунтування тези, яка буде сформульована в кінцевій частині доказування (в обвинувальному висновку, вирокі, постанові, ухвалі)<31, 504>.

М.М.Михеєнко висловив думку, що обов'язок доказування винності особи лежить на тих, хто висунув підозріння або сформулював обвинувачення, тобто на органі дізнання, слідчому, прокуророві, а у справах приватного обвинувачення - на потерпілому<15, 28>.

З одного боку є всі підстави погодитись з такою точкою зору, оскільки вважаємо, що з метою одержання неупередженого і справедливого суду необхідно позбавити його обвинувальних функцій, які він фактично виконує в даний час, і залишити за судом тільки кримінально-процесуальну функцію вирішення справи по суті. З другого боку, аналіз статей чинного КПК України щодо участі суду в доказуванні (ст.ст.4, 22, 66 та ряд інших) приводить до однозначного висновку про те, що суд є суб'єктом обов'язку доказування в кримінальному процесі України. Для того, щоб зняти з суду цей обов'язок, як видається, необхідно: а) в повному обсязі реалізувати в кримінальному процесі України принципи змагальності судового розгляду, передбачивши обов'язок прокурора підтримувати державне обвинувачення у всіх справах публічного обвинувачення; б) позбавити суд наступних обвинувальних функцій: права порушувати кримінальну справу; обов'язку усувати прогалини попереднього розслідування справ за рахунок самостійного пошуку доказів; обов'язку продовжувати процес при відмові прокурора від обвинувачення.

Серед органів, які ведуть кримінальний процес, обов'язок доказування обставин, що входять в предмет доказування, в тому числі і характеру та розміру шкоди, завданої злочином, в першу чергу лежить на слідчому. Цей його обов'язок не може бути ні за яких умов перекладений на іншого учасника кримінального

процесу. Ця заборона повністю стосується можливих на практиці намагань перекласти обов'язок доказування цивільного позову на цивільного позивача. Не зобов'язаний цивільний позивач доказувати і ті положення, які він висуває на свій захист. Допущення іншого суперечило б вимогам кримінально-процесуального законодавства і підривало б значення принципу публічності в кримінальному судочинстві<1, 57-58; 11, 31-32; 21, 79; 32, 83-84; 36, 61>.

З точки зору всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи щодо характеру і розміру шкоди, завданої злочиним, надзвичайно важливо, щоб обвинувачений, його захисник, цивільний відповідач та його представники приймали активну участь в доказуванні. Однак особливість доказування, яке здійснюється ними, полягає насамперед в тому, що ці особи за своїм бажанням беруть участь в процесі доказування. Від бажання цих учасників процесу залежить подання або неподання тих чи інших доказів. Цей висновок логічно випливає із змісту ст.ст.4, 22 КПК України, в яких обвинувачений, захисник, цивільний відповідач та його представники не вказані в числі суб'єктів обов'язку доказування. Та обставина, що законом їм надано право подавати докази, може говорити тільки про їх моральний, загальногромадянський обов'язок допомагати органам держави в розкритті злочинів<6, 18; 11, 39; 14, 112-113; 21, 80>.

З огляду на викладене важко погодитись з думкою В.Я.Понаріна, який, розрізняючи поняття "обов'язок доказування" і "тягар доказування" цивільного позову в кримінальній справі, відносить до суб'єктів тягара доказування цивільного відповідача та його представників<21, 83>. Як відомо, переважно відповідачем за цивільним позовом виступає сам обвинувачений і в цьому разі не може бути й мови, що на ньому лежить тягар доказування своєї невинності, а відповідно й обов'язок доказування характеру і розміру шкоди чи відсутність підстав для цивільного позову. Особи, які несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями обвинуваченого (цивільні відповідачі), також не зобов'язані доказувати

відсутність підстав до позову. У відповідності з ст.51 КПК України (ст.55 КПК РФ) цивільний відповідач має право подавати докази, давати пояснення по суті пред'явленого позову чи іншим чином заперечувати проти нього. Ні ця, ні інші норми КПК України обов'язок брати участь в процесі доказування на цивільного відповідача не покладають.

Щодо обов'язку доказування невинності (меншої вини) обвинуваченого, а також характеру і розміру шкоди, завданої злочиним, який лежить на захиснику, в теорії кримінального процесу були висловлені різні точки. Одні автори стверджують, що обов'язок доказування невинності обвинуваченого або пом'якшуючих його вину обставин лежить на захиснику<20, 104; 33, 52; 35, 128; 37, 85>. Інші, навпаки, вважають, що обов'язок доказування на захиснику не лежить<4, 231; 30, 252-253; 31, 520>. На думку В.Я.Понаріна, на захиснику лежить не обов'язок, а тягар доказування<21, 83>. При цьому він вважає, що в зміст правовідносин з приводу реалізації тягара доказування щодо цивільного позову в кримінальній справі входить подання предметів і документів, пов'язаних з цивільним позовом, а також обґрунтування заявлених клопотань<21, 82>.

У відповідності з ст.4, 22 КПК України, згідно з презумпцією невинуватості захисник, як і обвинувачений, не може нести перед слідчим і судом процесуального обов'язку доказування невинності або меншої винності обвинуваченого, наявність обставин, що виключають його кримінальну відповідальність. Однак, на відміну від обвинуваченого, подання доказів є не правом, а обов'язком захисника (ст.48 КПК України). Він зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдують обвинуваченого або пом'якшують чи виключають його відповідальність.

У той же час, якщо на органах, які ведуть кримінальний процес, лежить юридичний обов'язок доказування, то на захиснику може лежати лише загальний обов'язок захищати інтереси обвинуваченого. Він не може перетворитись в обвинувача не тільки щодо свого підзахисного, але й проти інших

обвинувачених, оскільки в його обов'язок не входить в'яснення всіх обставин у справі, в тому числі і обвинувальних доказів. Крім того, обов'язок захищати може бути реалізований і без доказування яких-небудь позитивних фактів, іноді достатньо піддати сумніву підстави обвинувачення<31, 519>.

Разом з тим, на відміну від обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, які за законом не несуть ніякої відповідальності за невикористання свого права подавати докази слідчому чи суду, захисник, у відповідності з ст.16 Закону України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 року, ст.ст.33-40 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня 1993 року<7>, за неналежне виконання своїх обов'язків щодо захисту обвинуваченого, в тому числі і за ухилення від участі в доказуванні, може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Тому, на нашу думку, в даному випадку можна говорити, що на захиснику лежить не обов'язок, а тягар доказування невинності чи меншої винності обвинуваченого, в тому числі і розміру заподіяної ним шкоди.

Для вирішення питання про те, чи лежить на потерпілому обов'язок доказування характеру і розміру шкоди, заподіяної йому злочином, необхідно, перш за все, визначити, яку функцію він виконує в кримінальному процесі.

На думку деяких процесуалістів, потерпілий здійснює в кримінальному процесі функцію обвинувачення<9, 464-465; 26, 23; 27, 286; 30, 255>. Л.Д.Кокорев вважає, що потерпілий самостійно виконує функцію обвинувачення у справах приватного обвинувачення і може, крім того, сприяти виконанню різних процесуальних функцій: підтримання обвинувачення, здійсненню захисту обвинуваченого, здійсненню функції вирішення справи судом, встановленню істини у вироку<13, 27>. На думку Л.В.Ільїної, дії потерпілого в кримінальному процесі не носять безумовно обвинувального характеру, - потерпілий здійснює в повній відповідності з своїм основним процесуальним інтересом функцію захисту своїх прав і законних інтересів, які порушені

злочином<10, 14>. Аналогічної точки зору притримується В.Я.Понарін<22, 77>.

На нашу думку, обгрунтованою є перша точка зору за таких підстав. Як правильно відзначив В.М.Савицький, функція будь-якого учасника процесу залежить не від конкретної його позиції в тій чи іншій справі, а від того, яке процесуальне становище він займає, від цільового призначення наданих йому прав<28, 33>. Процесуальні ж права, якими потерпілий наділений у відповідності з ст.49 КПК України, необхідні йому для встановлення, викриття і покарання особи, що вчинила злочин, а також для відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Якщо потерпілий, реалізуючи свої процесуальні права, подає докази винності особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, заявляє клопотання про витребування нових обвинувальних доказів, про проведення слідчих або судових дій, бере участь поряд з державним обвинувачем, підсудним, його захисником в дослідженні доказів на судовому слідстві, то тим самим він викриває певну особу у вчиненні злочину, тобто здійснює обвинувачення. Та обставина, що в окремих випадках потерпілий може діяти в напрямку пом'якшення відповідальності обвинуваченого або навіть звільнення його від кримінальної відповідальності, не може в цілому поставити під сумнів висновок про здійснення ним обвинувальної функції.

Вжите Л.В.Ільїною та В.Я.Понаріним таке загальне формулювання як "функція захисту своїх прав і законних інтересів" не може бути взяте до уваги хоча б з огляду на те, що воно не розкриває суті функції, яку здійснює потерпілий. Функцію захисту своїх прав і законних інтересів, крім потерпілого, в кримінальному процесі також здійснюють обвинувачений, цивільний позивач і цивільний відповідач та ряд інших учасників процесу.

Найбільш наочно функція обвинувачення, яку здійснює потерпілий, проявляється у наданому йому законом праві (ст.49 КПК України) брати участь в судових дебатах у всіх справах публічного обвинувачення, в яких не виступає прокурор чи громадський обвинувач, а також особисто або через свого

представника підтримувати обвинувачення у всіх справах приватного обвинувачення. На нашу думку, давно назріла проблема надання потерпілому права участі в судових дебатах і у всіх справах публічного обвинувачення, що сприяло б врахуванню судом відношення потерпілого до вчиненого злочину та його наслідків, надавало б йому можливість сформулювати свої кінцеві вимоги щодо захисту своїх прав і законних інтересів.

Разом з тим, з аналізу норм діючого КПК України щодо прав потерпілого в кримінальному процесі, випливає висновок, що здійснення потерпілим своїх прав не є його процесуальним обов'язком. Потерпілий може використовувати надані йому права для участі в доказуванні вини обвинуваченого, характеру і розміру заподіяної йому злочином шкоди, однак, в силу диспозитивності він може і відмовитись від реалізації цих прав і повністю покластися на діяльність відповідних державних органів <26, 25>. Можливість вільно, на власний розсуд, розпоряджатися своїми правами в процесі попереднього розслідування і судового розгляду кримінальної справи складає одну із особливостей діяльності потерпілого у порівнянні з прокурором. Для останнього всі права стосовно до учасників справи є в той же час його обов'язками по відношенню до держави, від імені якої він виступає.

У той же час, щодо справ так званого приватного обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК України) потерпілий, вважаємо, такий обов'язок несе. Як зазначив Пленум Верховного Суду України в пункті N 2 постанови від 25 січня 1974 року (з наступними змінами) "Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого, та практику передачі таких справ і матеріалів на розгляд товариських судів", при подачі потерпілим скарги в порядку приватного обвинувачення, в ній, в тому числі, повинні бути наведені і докази, що підтверджують вчинення злочину <3, 183>. Якщо потерпілий в ході судового розгляду не подасть докази, які знаходяться в його розпорядженні, не обгрунтує посиланням на докази свої вимоги, то в силу особливостей провадження по таких справах, справа буде вирішена не у відповідності з його інтересами.

Одним із аргументів авторів, які заперечують наявність у потерпілого обов'язку доказування в справах приватного обвинувачення, є та обставина, що в кінцевому випадку такий обов'язок залишається за судом, який повинен надати допомогу потерпілому в поданні доказів або зібрати докази за власною ініціативою <31, 515>. Погодитись з такою точкою зору важко, бо як вже раніше нами зазначалось, суд не повинен займатись доказуванням, а тільки має виконувати функцію вирішення конкретної справи.

Як відомо, одним з визначальних критеріїв визначення розміру моральної шкоди, заподіяної злочином потерпілому, є врахування судом суб'єктивної оцінки самого потерпілого щодо заподіяння йому моральних і фізичних страждань. Отже, відповідно на потерпілому повинен лежати і обов'язок доказування наявності цих страждань. Аналогічно це питання вирішується і при пред'явленні позовів про відшкодування моральної шкоди в порядку цивільного судочинства. Як зазначив Пленум Верховного Суду України в п.4 постанови від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", при пред'явленні таких позовів позивач повинен зазначити, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується <23, 2>.

Отже, є всі підстави вважати, що на потерпілому: а) в справах публічного обвинувачення лежить тягар доказування характеру і розміру заподіяної йому злочином шкоди; б) в справах приватного обвинувачення - обов'язок доказування; в) при пред'явленні в кримінальній справі позову про відшкодування моральної (немайнової) шкоди - обов'язок доказування її розміру.

Крайні точки зору були висловлені в літературі щодо участі в доказуванні характеру і розміру заподіяної злочином шкоди з боку цивільного позивача. На думку П.П.Гуреева і Л.Д.Кокорева, в кримінальному процесі обов'язок доказування цивільного позову лежить і на цивільному позивачеві, який зобов'язаний в обгрунтування цивільного позову надавати докази, що є в його розпорядженні <5, 102>. Р.Д.Рахунув вважає, що

цивільний позивач повинен доказати в кримінальному процесі, що понесена ним матеріальна шкода заподіяна тією дією, яка є предметом розгляду в суді, тобто злочином<24, 257>. Подібної точки зору притримується А.Д.Давлетов<8, 49>. На думку С.А.Альперта, "цивільний позивач, підтримуючи пред'явлений ним позов, приймає до обвинувача, оскільки, добиваючись відшкодування понесеної ним шкоди, він повинен насамперед доказати, що ця шкода заподіяна діями підсудного"<29, 110>. Інші автори, навпаки, вважають, що на цивільному позивачеві не лежить обов'язок доказування і не може лежати в силу публічності кримінального процесу<1, 57-58; 18, 91; 31, 516-517>.

Автори, які схильні розповсюджувати обов'язок доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином, і на цивільного позивача, в основному виходять з того, що в цивільному процесі обов'язок доказування лежить на стороні, яка посилається на ті чи інші обставини як на підставу своїх вимог або заперечень (ст.30 ЦПК України, ст.50 ЦПК РФ). Однак в кримінальному процесі обов'язок доказування наявності підстав, розміру заподіяної шкоди та інших елементів структури предмету доказування за цивільним позовом на цивільному позивачеві не лежить, рівно як не лежить на відповідачу за позовом обов'язок доказувати відсутність цих підстав. В силу вимог кримінально-процесуального закону (ст.4, 15, 22 КПК України) доказування характеру матеріальної шкоди, її розміру, підстав цивільного позову покладається на органи, які ведуть кримінальний процес<1, 57; 16, 112; 17, 64>.

На думку В.Я.Понаріна, обов'язок цивільного позивача подавати документи, які є в його розпорядженні і пов'язані з цивільним позовом, охоплюється змістом поняття "тягар доказування", який відрізняється від обов'язку доказування за суб'єктами, змістом і наслідками їх невиконання. Тягар доказування як елемент необхідної поведінки цивільного позивача включає в себе названий обов'язок і, крім того, обґрунтування заявлених клопотань. Несучи цей тягар, цивільний позивач (як і

інші учасники процесу) посилює захист своїх інтересів і сприяє слідчому у встановленні істини у справі<21, 78-83>.

Незважаючи на ту обставину, що в юридичній літературі питання про співвідношення понять "тягар доказування" і "обов'язок доказування" продовжує залишатись дискусійним<16, 56-57; 31, 507-508>, на нашу думку, все залежить від того, що розуміти під змістом поняття "тягар доказування".

Вчення про тягар доказування було детально розвинуто ще в працях дореволюційного російського юриста Фойницького І.Я., який розрізняв формальний, матеріальний і фактичний тягар.

Формальний тягар доказування - це обов'язок сторони доказувати свою процесуальну вимогу у справі (так само як і окремі висунуті нею твердження) під загрозою того, що у випадку, якщо не вдалось це зробити, вимога (обставина) буде судом відкинута. В цьому випадку суд не поповнює недоліки доказування сторін і сам як суб'єкт доказування не розглядається.

Матеріальний тягар доказування - це обов'язок сторін доказувати свої твердження. Обвинувач зобов'язаний доказувати склад злочину, а обвинувачений, якщо він заперечує проти обвинувачення, визнається зобов'язаним доказувати обставини, які виключають кримінальну відповідальність.

Фактичний тягар доказування має в своїй основі не припис закону, а фактичне становище в процесі сторін, які можуть виявитись заінтересованими в тому, щоб суд визнав або не визнав ту чи іншу обставину доказаною<34, 234-235>.

Зрозуміло, що формальний або матеріальний тягар доказування не може лежати на цивільному позивачеві в силу публічності кримінального процесу України. В той же час, ми не можемо сказати, що цивільний позивач є незацікавленою особою у вирішенні справи, хоча б з огляду на ті матеріальні і процесуальні інтереси, які він переслідує в кримінальному процесі і для відстоювання яких йому надаються відповідні процесуальні права, а також покладеного на нього законом (ст.50 КПК України) обов'язку пред'явлення всіх необхідних документів, зв'язаних з заявленим позовом. Ухилення цивільного позивача від

участі в доказуванні створює небезпеку того, що характер і розмір заподіяної йому злочином шкоди може залишитись недостатньо повно встановленим, а його законні права й інтереси залишаться без належного судового захисту. Як стверджує А.Г.Мазалов, в слідчо-прокурорській практиці у справах про нанесення шкоди здоров'ю доказування розміру заподіяної шкоди іноді фактично повністю покладається на самого позивача: визнавши потерпілого цивільним позивачем, орган розслідування вважає на цьому свою місію виконаною і ніяких заходів щодо збирання доказів, які обґрунтовують позов, не вживає<40, 99>. Викладене дає нам підстави вважати, що реальне процесуальне становище цивільного позивача в кримінальному процесі України свідчить про те, що на ньому лежить не обов'язок доказування, а фактичний тягар доказування наявності підстав, розміру заподіяної шкоди та інших елементів структури предмету доказування за цивільним позовом.

Підводячи підсумок розгляду даної проблеми, ми вважаємо, що обов'язки учасників процесу щодо доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином, в кримінальному процесі можна розподілити наступним чином: 1) юридичний обов'язок доказування - у всіх випадках на прокурорів, слідчому, особі, яка провадить дізнання; на потерпілому - а) в справах приватного обвинувачення; б) щодо розміру заподіяної йому злочином моральної шкоди у разі заявлення позову про відшкодування (компенсацію) моральної шкоди; 2) тягар доказування - на потерпілому в справах публічного обвинувачення, цивільному позивачу та їх представниках, а також захиснику; 3) моральний, загальногромадянський обов'язок допомагати органам держави, які ведуть кримінальний процес, в розслідуванні злочину - на обвинуваченому, цивільному відповідачу та його представниках.

Примітки:

1. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. Горький, 1976.

2. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. Харьков, 1984.

3. Бюлетьн законодавства і юридичної практики України. К., 1993, N 6.

4. Вульф В.Я. Об обязанности доказывания в советском уголовном процессе. //Ученые записки ВИЮН, вып. 14, М., 1962.

5. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1961.

6. Гольдингер В. Процесс доказывания и обязанность защиты. //Советская юстиция, 1968, N 11.

7. Газета "Голос України", 1993, 13 травня.

8. Давлетов А.Д. Гражданский иск - важное средство охраны социалистической собственности. Нукус, 1969.

9. Иванов Ю.А. Субъекты уголовно-процессуальной деятельности. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989.

10. Ильина Л.В. Участие потерпевшего и его представителя в доказывании по уголовному делу. Автореф. дис. канд. юрид. наук, М., 1975.

11. Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1960.

12. Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960.

13. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964.

14. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.

15. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Автореф. дис. док. юрид. наук. К., 1984.

16. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К., 1984.

17. Нор В.Т. Проблемы теории і практики судових доказів. Львів, 1978.

18. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. К., 1989.

19. Оганесян Р.М. Оправдательный приговор в советском уголовном процессе. Ереван, 1972.

20. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957.

21. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. Воронеж, 1978.

22. Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. Воронеж, 1994.

23. Постановление Пленума Верховного Суда Украины від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди". К., 1995.

24. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961.

25. Резепов В.П. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. //Вопросы государства и права. М., 1958.

26. Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963.

27. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М., 1971.

28. Савицкий В.М. Прокурор и потерпевший в судебном разбирательстве. //Социалистическая законность, 1971.

29. Советский уголовный процесс. К., 1978.

30. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, т.1, М., 1968.

31. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.

32. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1978.

33. Фінько В.І. Обов'язок і характер доказування в стадії судового розгляду. //Радянське право, 1965, N 7.

34. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства, т.2. 1899, с.234-235

35. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962.

36. Чичко В. Возмещение материального ущерба по делам о хулиганстве. //Социалистическая законность, 1975, N 1.

37. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. М., 1959.

38. Юрченко Ю.В. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. Томск, 1977.

39. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971.

40. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977.

В. П. Бойко

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНИ "ПОВОРОТУ НА ГІРШЕ" В СТАДІЯХ КАСАЦІЙНОГО І НАГЛЯДНОГО ПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Важливе місце в системі процесуальних гарантій правосуддя і прав особи в кримінальному процесі належить забороні "повороту на гірше". Вона є суттєвою гарантією права обвинуваченого на захист і водночас гарантією правосуддя, оскільки допомагає виявити недоліки в діяльності органів попереднього слідства і судів, сприяє правильному застосуванню закону і встановленню істини в кримінальній справі.

Завдяки діючому в кримінальному процесі правилу про недопустимість "повороту на гірше", суди касаційної і наглядної інстанції обмежені у можливості безпосередньо погіршувати становище засудженого або виправданого при здійсненні ними перевірки законності і обґрунтованості вироків, ухвал і постанов суду. В силу цієї заборони вищестоящий суд має право пом'якшити призначене судом першої інстанції покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, але не вправі:

- скасувати обвинувальний вирок в зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або посилити покарання за відсутності касаційного подання прокурора, скарги потерпілого або протесту відповідних посадових осіб;

- винести ухвалу або постанову, що веде до погіршення становища засудженого чи виправданого з підстав, які не зазначені в касаційному поданні прокурора, скаргі потерпілого чи протесті;

- скасувати виправдувальний вирок з власної ініціативи за відсутністю касаційного подання прокурора, скарги потерпілого чи протесту;

- безпосередньо посилити покарання, яке призначено вироком суду або знижене судом касаційної інстанції, а також

застосувати закон про більш тяжкий злочин, навіть якщо справа розглядається за касаційним поданням прокурора, скаргою потерпілого чи за протестом відповідних посадових осіб;

- прийняти рішення, що погіршує становище засудженого чи виправданого, щодо яких касаційна скарга (подання) чи протест не принесені.

Заборона “повороту на гірше” в стадії касаційного провадження виступає і як важлива гарантія свободи оскарження засудженим (виправданим) чи його захисником вироку, виражає демократичну суть кримінального судочинства. Завдяки цій забороні, принесення касаційної скарги не загрожує засудженому або виправданому погіршенням його становища порівняно з тим, яке визначено вироком суду. Крім того, засуджений (виправданий) вільно вирішує і питання про відмову від принесення такої скарги, не боячись того, що неподання скарги може погіршити його становище.

Виходячи із змісту ч.1 ст.365 і ч.2 ст.394 КПК України, при розгляді справи в касаційному порядку і порядку судового нагляду, суд може пом'якшити покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, але не має права посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин.

Таким чином, межі заборони “повороту на гірше” в цих стадіях процесу поширюються лише на кваліфікацію злочину і міру призначеного засудженому покарання. Разом з тим, результати проведених досліджень дозволяють зробити висновок про необхідність поширення вказаної заборони і на фактичні обставини звинувачення, а також на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань, якщо цим погіршується становище засудженого і усугублюється його право на захист. Це пов'язано з тим, що погіршення становища засудженого і порушення його права на захист може стати наслідком зміни вищестоящим судом не лише кваліфікації злочину, але й фактичних обставин звинувачення в той час, коли кваліфікація злочину може залишатись судом без змін або змінюватись на менш тяжку. Це може стати, зокрема, наслідком виключення вищестоящим судом з обвинувачення певних

пом'якшуючих обставин вчиненого обвинуваченим злочину, розширення фактичного обсягу обвинувачення, або в результаті зміни судом кваліфікації злочинного діяння хоч і на закон про менш тяжкий злочин, але це тягне за собою істотну зміну фактичних обставин попереднього обвинувачення. Характерним прикладом цього є наступна справа.

Вироком Миколаївського районного суду П. засуджено за ч.2 ст.215 КК України із застосуванням ст. 25-1 КК України. Він визнаний винним у тому, що, проїжджаючи на автомашині, що належала Львівському АТП - 4654, по другорядній дорозі, не пропустив на перехресті мотоцикліста Л., який рухався по головній дорозі, тобто у порушенні правил безпеки руху, зокрема, п.п. 1.6.9.1, 14.10 Правил дорожнього руху. Внаслідок допущених П. порушень сталося зіткнення цих транспортних засобів. Л. загинув, а пасажир мотоцикла П-ів. одержав легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

Ухвалою судової колегії Львівського обласного суду вирок щодо П. було змінено - виключено з нього твердження про те, що мотоцикліст Л. рухався з перевищенням швидкості, без ближнього світла та з несправними гальмами. При цьому судова колегія виходила з того, що оскільки на ці обставини не зверталось уваги в обвинувальному висновку, то, вказавши на них у вирок, суд тим самим позбавив потерпілого права на захист.

За протестом Голови Верховного Суду України ця ухвала скасована з направленням справи на новий касаційний розгляд. При цьому президія Львівського обласного суду в своїй постанові про скасування ухвали зазначила, що прийняття такого рішення касаційною інстанцією без скасування вироку і направлення справи на додаткове розслідування потягло погіршення становища засудженого і порушення його права на захист <1>.

Таким чином, погіршення становища засудженого або виправданого може стати наслідком вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань (крім кваліфікації злочину та міри покарання). На це звертає увагу Пленум Верховного Суду України в своїх постановках від 12.10.1989 р. та від 22.12.1989 р. (з наступними змінами і доповненнями) “Про

практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку” і “Про застосування судами України законодавства, що регламентує перегляд у порядку нагляду судових рішень в кримінальних справах”. Так, до підстав, які ведуть до погіршення становища засудженого чи виправданого, Пленум, зокрема, відносить виключення з вироку касаційним судом вказівки про неприведення вироку до виконання за умови невчинення засудженим нового злочину протягом встановленого судом іспитового строку (ст.45 КК) або про відстрочку виконання вироку (ст. 46-1 КК) і заміну призначеного цим вироком покарання хоч і більш м'яким, але визначеним до реального відбуття, перегляд в порядку нагляду обвинувального вироку, ухвали чи постанови суду після закінчення року з дня набрання ними законної сили в зв'язку з необхідністю визнання засудженого особливо небезпечним рецидивістом, скасування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, виправдувального вироку або ухвали чи постанови про закриття справи та інше <2>.

Не випадково законодавець не дає вичерпного переліку підстав, які ведуть до погіршення становища засудженого (виправданого) і порушення його права на захист, вказуючи в законі і на “інші підстави, що тягнуть за собою погіршення становища засудженого чи виправданого” (ч.1 ст.385 КПК України). Це свідчить про необхідність поширення заборони “повороту на гірше” в стадії касаційного і наглядового провадження на фактичні обставини обвинувачення і на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань, якщо це тягне для засудженого більш тяжкі і несприятливі кримінально-правові наслідки. З цією метою останнє речення ч.1 ст.365 і ч.2 ст.394 КПК України “не вправі застосувати закон про більш тяжкий злочин”, що поширює заборону “повороту на гірше” лише на кваліфікацію злочину, доцільно було б змінити на ширше за змістом положення “не вправі змінити обвинувачення на більш тяжке”, що поширювало б вказану заборону не лише на кваліфікацію злочину, але й на фактичні обставини обвинувачення. Крім того, це положення слід

було б доповнити словами такого змісту: “а так само погіршити становище засудженого з інших кримінально-правових питань”.

В свою чергу, доцільно було б розширити і підстави для скасування вироку вищестоящим судом в зв'язку з необхідністю погіршити становище підсудного, доповнивши ч.2 ст.365 КПК України після слів “в зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання” новим положенням такого змісту: “чи з інших підстав, що тягнуть за собою погіршення становища засудженого”.

Це значно зміцнило б гарантії правосуддя і прав особи (підсудного, засудженого) в цих стадіях процесу.

В зв'язку з розширенням меж заборони “повороту на гірше”, поширенням її на фактичні обставини і на інші питання, що вирішуються вищестоящим судом, доцільно було б також змінити і назву ст. 365 КПК України, сформулювавши її так:

“Стаття 365. Недопустимість погіршення становища засудженого судом касаційної інстанції”.

Заборона “повороту на гірше” в стадіях касаційного провадження поширюється на випадки скасування вищестоящим судом виправдувального вироку, якщо для цього були відсутні передбачені законом приводи і підстави (ст.366 КПК України). Разом з тим, таку заборону слід було б поширити на рішення вищестоящого суду про скасування ухвали чи постанови про закриття провадження в справі (ст.ст. 248, 282 КПК України) в разі відсутності для цього відповідних підстав. Це пов'язано з тим, що закриття провадження в справі є обставиною, яка звільняє особу від кримінальної відповідальності, а у випадку закриття справи за відсутністю події і складу злочину (п.п. 1 і 2 ст. 6 КПК України) такі рішення за своїми юридичними наслідками аналогічні виправдувальному вироку. Оскільки скасування такого рішення тягне за собою погіршення становища особи, щодо якої його прийнято (за винятком скасування за скаргою цієї особи), доцільно було б поширити на цих осіб такі ж гарантії охорони їх прав, які встановлені законом для осіб, щодо яких винесений виправдувальний вирок суду (ст.366 КПК

України). У цій частині до закону слід було б внести відповідні доповнення.

Крім того, доцільно було б доповнити ст.366 і ст.394 КПК України новим положенням, що забороняло б вищестоящому суду скасувати виправдувальний вирок або ухвалу чи постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав підсудного. Це зумовлено тим, що закон відносить до безумовних підстав, що тягнуть за собою обов'язкове скасування вироку, такі істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, які обмежили засудженого в здійсненні його права на захист, включаючи й ті випадки, коли справу розглянуто судом без участі захисника, якщо його участь за законом є обов'язковою (п.4 ст.370 КПК України). Це приводить до висновку про необхідність скасування на цій підставі і правильного, по суті, виправдувального вироку або ухвали чи постанови про закриття справи. Але прийняття такого рішення в цьому випадку призвело б до погіршення становища цих осіб і уповільнило б процес реабілітації невинної особи, оскільки її знову слід було б посадити на лаву підсудних. У дійсності ж вищестоящий суд в цьому випадку зобов'язаний захистити цих осіб від притягнення їх до відповідальності і підтвердити повну реабілітацію невинної особи, оскільки відсутність захисника при вирішенні питання про виправдання підсудного чи про закриття щодо нього провадження у справі сама по собі не може викликати сумніву у правильності виправдання або закриття справи. Це свідчить про необхідність розширення гарантій прав та законних інтересів цих осіб шляхом внесення відповідних доповнень до закону.

На підставі вищенаведеного, назву і редакцію ст.366 КПК України слід було б сформулювати таким чином:

“Стаття 366. Скасування виправдувального вироку або ухвали чи постанови про закриття справи.

1. Виправдувальний вирок, ухвала суду чи постанова судді про закриття провадження у справі можуть бути скасовані в касаційному порядку не інакше, як за касаційним поданням прокурора або за касаційною скаргою потерпілого чи його представника, а також за касаційною скаргою особи, яка

виправдана судом або щодо якої прийнято рішення про закриття справи чи її захисника.

2. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу чи постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав підсудного.”

Примітки:

1. Див.: Практика судів України в кримінальних справах. //Бюлетень законодавства і юридичної практики України, 1993, №4, с. 312.

2. Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах.//Бюлетень законодавства і юридичної практики України, 1995, №1, с.с. 244, 252.

М. Гузела ЩОДО ВИРІШЕННЯ СУДОМ З ВЛАСНОЇ ІНІЦІАТИВИ ПИТАННЯ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Навколо проблеми ініціативи суду у відшкодуванні заподіяної злочином шкоди потерпілому існує чимало суперечок серед вчених-процесуалістів. Одні характеризують таке присудження за ініціативою суду як одну з особливостей позовного провадження в кримінальній справі, тобто право на заявлення цивільного позову реалізується судом з власної ініціативи. На думку ж інших вчених, присудження судом до відшкодування завданих злочином збитків є самостійним інститутом захисту в кримінальному судочинстві.

Правильний підхід до цієї проблеми зумовлює необхідність з'ясувати правову природу відшкодування заподіяної злочином шкоди за ініціативою суду в кримінальному судочинстві.

Зокрема, для позовного способу захисту характерною є наявність цивільного позову, який породжує виникнення певних процесуальних відносин, учасниками яких є, насамперед, цивільний позивач (як правило - потерпілий) і цивільний відповідач (як правило - підсудний). У випадку ж винесення

судом з власної ініціативи рішення про відшкодування заподіяної злочином шкоди, позовна заява відсутня, що, в свою чергу, зумовлює відсутність окремих процесуальних сторін. Суд, дослідивши всі докази, що підтверджують факт заподіяння злочином шкоди потерпілому, самостійно вирішує питання про відшкодування шкоди останньому. Причому рішення суду за характером - процесуальне, і не складає нового матеріально-правового відношення. Тобто, це відношення вже існує до початку процесу - з моменту вчинення злочину і заподіяння шкоди, а рішення суду з власної ініціативи про присудження до відшкодування заподіяної злочином шкоди лише передбачає процесуальний результат розгляду питання про існування такого відношення і вказує на необхідність його врегулювання.

На основі вищевикладеного, ми схиляємось до думки, що відшкодування заподіяної злочинним діянням шкоди за ініціативою суду за своєю правовою природою є самостійним інститутом кримінального судочинства, який є рівноправним з інститутом цивільного позову в кримінальному процесі і покликаний забезпечити всебічний захист прав громадян, яким злочинним діянням завдано матеріальних збитків.

Недостатність вивчення наукової проблеми відшкодування шкоди за ініціативою суду в кримінальному судочинстві зумовило незначне законодавче закріплення положень аналізованого інституту. Насамперед, законодавством не передбачено процесуального механізму вирішення цього питання на практиці. Як наслідок, в практичній діяльності судів цей інститут не знаходить широкого застосування, перш за все, через відсутність належного законодавчого регулювання та необхідних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з приводу механізму його реалізації. У переважній більшості кримінальних справ, за якими в силу певних причин цивільний позов не був заявлений, питання про розмір майнової шкоди та її взагалі про її відшкодування в кримінальному процесі не вирішувалось зовсім, хоча, згідно діючого кримінально-процесуального законодавства України, - це обов'язок суду. Тому необхідним є вироблення і законодавче

закріплення дієвого механізму реалізації судом вказаного процесуального обов'язку.

Як вже наголошувалось, чинне кримінально-процесуальне законодавство України передбачає можливість вирішення питання про відшкодування матеріальних збитків судом з власної ініціативи через закріплення певного кримінально-процесуального обов'язку суду. Це положення безпосередньо закріплено в ст.29 КПК України. Зокрема, ч.2 і 3 ст.29 КПК України вказує, що у випадку незаявлення потерпілим (його представником чи прокурором) цивільного позову суд зобов'язаний при ухваленні вироку з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування матеріальних збитків, заподіяних злочином, щоб майнові права і інтереси потерпілого не залишились незахищеними. Зміст вказаної норми процесуального закону полягає в існуванні права і обов'язку суду, щоб при вирішенні ним питання про кримінальну відповідальність одночасно була реалізована і відповідальність цивільно-правова. Проте вказана норма встановлює, що суд зобов'язаний вирішити питання про відшкодування збитків в випадках, якщо шкода заподіяна державному чи колективному майну, а цивільний позов про її відшкодування не був заявлений, хоч цього вимагає охорона державних та колективних інтересів. Що ж до випадків, коли збитки заподіяні громадянину, який з певних причин не заявив цивільний позов до початку судового слідства, то тут обов'язок суду з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування шкоди від злочину існує тільки за наявності передбачених законом причин, а саме: у випадку незаявлення потерпілим цивільного позову внаслідок хворобливого та безпорадного стану, залежності від підсудного, відсутності прокурора при розгляді справи та інших поважних причин.

Як бачимо, законодавець закріпив можливість покладення на суд обов'язку з власної ініціативи присудити до відшкодування заподіяних злочином збитків з розрахунку на випадки, коли потерпіла від злочину особа в силу певних поважних причин не змогла заявити позов на захист своїх порушених злочином прав або ж коли питання про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, виникло після початку судового слідства. Поважними

причинами, внаслідок яких потерпілий не заявив цивільний позов, можуть бути, насамперед, безпорадний стан, залежність від підсудного тощо. Можливо, слід вважати поважною причиною незнання потерпілим свого права заявити цивільний позов (обмежена участь прокурора в кримінальному судочинстві) або ж неможливість реалізації захисту порушених злочином прав через представника (наприклад, тяжке матеріальне становище потерпілого).

Таким чином, відповідно до чинного процесуального законодавства суд зобов'язаний присудити відшкодування збитків у всіх випадках, коли порушені злочином майнові права та інтереси державних і колективних підприємств, установ, організацій залишилися незахищеними. Що стосується захисту майнових прав громадян, які потерпіли від злочину, то відшкодування їм збитків судом в обов'язковому порядку є можливим за наявності перерахованих вище причин. В інших випадках таке відшкодування здійснюється за розсудом суду.

Заподіяння майнової шкоди таким суспільно-небезпечним деліктом, яким є злочин, не може не вплинути на реакцію на це суспільства і держави. Адже не може бути байдуже, будуть чи не будуть в даному випадку відшкодовані збитки, відмовляється чи ні потерпілий від присудження йому відшкодування, активно чи помірковано веде себе потерпілий відносно відшкодування йому збитків. Іншими словами, діяння, що заподіяло матеріальну шкоду, представляє певний публічний інтерес, який також суттєво впливає на можливість усунення наслідків цього діяння (незалежно від способів такого усунення). Держава і суспільство в цілому заінтересовані в тому, щоб шкода була відшкодована і щоб потерпіла особа зуміла реалізувати своє право на її відшкодування. І якщо потерпілий через які-небудь причини цього не зробить, то держава, виходячи з презумпції, що кожна особа, якій заподіяні матеріальні збитки від злочину, бажає їх відшкодування, зобов'язує суд з власної ініціативи стягнути із заподіювача збитки і цим самим відновити порушені злочином майнові права потерпілого. Таке вирішення питання ні в якій мірі не порушує суб'єктивного права потерпілого на відшкодування

збитків розпоряджатися ним на свій розсуд (відмовитися від відшкодування, вказавши суду причини відмови і не порушуючи при цьому прав та інтересів інших осіб).

Доцільним було б, особливо зараз - в період становлення України як правової держави - запровадити в кримінально-процесуальному законодавстві України правило про обов'язковий характер відшкодування заподіяної злочином шкоди з ініціативи суду у випадку незаявлення цивільного позову потерпілим від злочину громадянином, незалежно від причин незаявлення ним цивільного позову в кримінальній справі.

Хочеться наголосити, що проект нового Кримінально-процесуального кодексу України, на жаль, не містить окремої норми, яка б регламентувала реалізацію такої форми захисту, як відшкодування шкоди з ініціативи суду. Звичайно, для законодавця і, зокрема, для розробників нового кримінально-процесуального законодавства неабиякий вплив має приклад законодавства розвинених країн Заходу, де в переважній більшості інститут відшкодування завданої злочином шкоди з ініціативи суду практично невідомий (виходячи з принципу поділу права на публічне і приватне, суддя не повинен діяти офіційно, тобто без згоди і бажання потерпілої особи).

Але зараз не можна повністю перекреслювати старе і створювати принципово нове законодавство про судочинство, тим більше, якщо це стосується інституту відшкодування шкоди. По-перше, при суттєвому обмеженні участі прокурора в кримінальній справі потерпіла особа, якій злочином заподіяна шкода, може й не знати про своє право заявити цивільний позов, а суди, як свідчить практика, не поспішають скористатися такою формою відновлення порушених прав потерпілого, якою є інститут відшкодування шкоди з ініціативи суду. В даному випадку потерпіла від злочину особа постає повністю беззахисною перед злочинними порушеннями її майнових прав. По-друге, зараз ми переживаємо період, коли певні категорії населення в Україні є найбільш соціально незахищені (пенсіонери, працівники деяких державних підприємств і т.п.), а тому у випадку злочинного порушення їх майнових прав, навіть знаючи про своє право на

заявлення цивільного позову в кримінальній справі, ці потерпілі не мають можливості його заявити чи найняти представника через своє тяжке матеріальне становище.

Спираючись на вищевказане, вважаємо найбільш прийнятним в проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України передбачити норму, якою б закріплювався обов'язок для суду діяти з власної ініціативи у випадку незаявлення потерпілим (фізичною особою) цивільного позову в кримінальній справі про відшкодування заподіяних злочинним діянням збитків.

Примітки:

1. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. Харьков, 1984.
2. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 1994.
4. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. К., 1995.
5. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. К., 1989.
6. Проект Кримінально-процесуального кодексу України. К., 1996.

С.М.Благодир

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ В СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗСЛІДУВАННЯ - ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Закриття кримінальної справи - явище багатогранне, а тому в юридичній літературі зустрічаються різні визначення цього терміну.

Н.В.Жогін та Ф.Н.Фаткуллін зазначали, що закриття кримінальної справи - процесуальний акт, який виражає рішення

уповноваженої на те посадової особи про відсутність необхідних для кримінального судочинства передумов і про відмову від подальшого його ведення. Автори вважають, що органи попереднього розслідування виходять з висновку про вчинення особою злочину, що інкримінується, але не приймають будь-якого офіційного рішення про визнання її винуватою, оскільки не можуть підмінити судові установи^{<1>}.

На думку П.М.Давидова та Д.Я.Мирського, "закриття кримінальної справи - це кримінально-процесуальна діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, суду, яка здійснюється у порядку, передбаченому законом. Нею завершується діяльність по збиранню доказів і встановленню фактів"^{<2>}.

А.Я.Дубинський вказував: "закриття кримінальної справи - це заключний етап розслідування, на якому уповноважений державою орган (слідчий, орган дізнання, прокурор) підводить підсумок проведеної у справі роботи, аналізує і оцінює сукупність зібраних доказів і на їх основі формулює в постанові висновок про неможливість подальшого провадження в зв'язку з наявністю передбачених законом обставин, а також вирішує всі питання, які впливають із прийнятого рішення по суті справи"^{<3>}.

Даючи визначення акту закриття кримінальної справи, необхідно врахувати різноманітність передбачених законом підстав, за якими закриваються справи, та різницю між їх видами.

Важко погодитись з тим, що закриття справи означає відсутність необхідних для кримінального судочинства передумов. Так, кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством передбачено, що в деяких випадках прийняття рішення про закриття справи це право, а не обов'язок слідчого^{<4>}.

Викликає сумнів точка зору частини науковців про те, що закриття кримінальної справи завжди означає повну і безсумнівну невинуватість притягнутої до відповідальності особи і саме так, за змістом і текстуально, повинна бути складена відповідна постановка органу розслідування^{<5>}. В.Я.Чеканов вважав, що особу, яка звільняється від кримінальної відповідальності, не слід

називати “винуватим” <6>. Приблизно до такого ж висновку приходять А.С.Кобліков <7>.

Зрозуміло, що деякими авторами порушується питання про відповідність норм кримінально-процесуального права конституційним нормам, якими закріплено виключне право суду на визнання особи винуватою у вчиненні злочину та призначення їй кримінального покарання. Але в Кримінально-процесуальному кодексі України є норми, які надають право органам попереднього розслідування закривати справи за nereабілітуючими підставами, і ці норми застосовуються ними на практиці. Закриваючи справу за підставами, вказаними в п.п.3,4,8 ч.1 ст.6, ст.ст.7-10 КПК України, слідчий констатує, що злочин мав місце і особа, яка його вчинила, встановлена. Фактично, особа відносно якої закривається кримінальна справа, за даними підставами визнається винуватою.

В енциклопедичному словнику правових знань акт закриття кримінальної справи визначається як “... закінчення провадження в кримінальній справі по суті без винесення вироку” <8>. Але це визначення, на наш погляд, теж не розкриває в повній мірі суті цього важливого інституту. Можна більш точно дати визначення окремих видів закриття кримінальної справи, систематизувавши всі підстави для прийняття цього рішення за ознаками, які їх об’єднують.

У кримінально-процесуальній літературі підстави до закриття кримінальної справи класифікуються за різними ознаками. М.С.Строгович ділить всі підстави на такі, що породжують закриття справи обов’язково, і такі, які дають право закрити справу <9>. А.Я.Дубинський систематизує підстави, враховуючи ті безпосередні причини, які зумовлюють закриття розпочатого провадження <10>. В підручнику “Кримінальний процес України” всі підстави класифікуються на реабілітуючі та nereабілітуючі <11>. Такої ж класифікації дотримується В.З.Лукашевич <12>.

Видається, що найбільш доцільно систематизувати підстави залежно від процесуального становища особи під час закінчення провадження у кримінальній справі, що має суттєве практичне

значення. У зв’язку з цим найчастіше підстави до закриття кримінальної справи поділяють на реабілітуючі та nereабілітуючі. Проте в юридичній літературі відсутня єдина позиція щодо визначення їх кола. Автори підручника “Кримінальний процес України” відносять підстави, вказані п.п.1,2 ч.1 ст.6 та в ч.2 ст.213 КПК, до реабілітуючих, а всі інші до nereабілітуючих <13>. В.А.Ковальов nereабілітуючими вважає лише підстави, вказані в п.п.3,4,8, ч.1 ст.6 та в ст.ст.7-10 КПК <14>. Існують й інші думки з цього питання <15>.

Термін “реабілітація” походить від латинського слова *rehabilitatio* (відновлення). В юридичному енциклопедичному словнику під реабілітацією розуміється поновлення в правах осіб, притягнутих до кримінальної або адміністративної відповідальності. Коли мова йде про реабілітуючі підстави до закриття кримінальної справи, на нашу думку, слід виходити з того, що особа не вчинила протиправного діяння, передбаченого кримінальним законом, і в результаті має право на реабілітацію. Порушення норм інших галузей права, норм моралі не знімає з правоохоронних органів обов’язку поновити цю особу в її правах. У зв’язку з цим до реабілітуючих слід віднести підстави, передбачені в п.п.1,2,5, ч.1 ст.6, в ст.7-3 та в ч.2 ст.213 КПК.

Діючим законодавством передбачено ряд підстав до закриття кримінальної справи, застосовуючи які органи попереднього розслідування не мають права вирішувати питання про те, чи вчинила особа протиправне діяння, чи ні. До цієї групи відносяться підстави, передбачені в п.п.6,7,9,10,11 ч.1 ст.6 та в ч.2 ст.6 КПК, а також підстави, які передбачені іншими законами, а саме: а) відсутність згоди компетентного органу на притягнення особи до кримінальної відповідальності; б) особа користується правом недоторканості <16>. При їхньому застосуванні констатується неможливість подальшого провадження у кримінальній справі.

Всі інші підстави до закриття кримінальної справи, передбачені КПК, слід вважати nereабілітуючими. При їхньому застосуванні констатується факт вчинення конкретною особою протиправного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом,

що, в свою чергу, не надає права цій особі на реабілітацію. До nereабілітуючих підстав слід також віднести передбачені Кримінальним кодексом підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч.2 ст.56, ч.3 ст.170, ч.2 ст.222).

Не маючи можливості в рамках цієї статті зупинитись на детальному аналізі моментів, які об'єднують різні групи обставин, ми пропонуємо лише визначення окремих видів закриття кримінальної справи.

Закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами - заключний етап розслідування, під час якого уповноважені державою орган або посадова особа після аналізу та оцінки доказів констатує висновок про неможливість подальшого провадження у справі у зв'язку з відсутністю протиправного діяння, відповідальність за яке передбачена діючим кримінальним законодавством або відсутністю у діянні конкретної особи складу злочину. Особа, відносно якої закривається кримінальна справа, за даними підставами повністю реабілітується.

Закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами - заключний етап розслідування, під час якого уповноважені державою орган або посадова особа після аналізу та оцінки доказів констатує, що протиправне діяння, відповідальність за яке передбачена кримінальним законодавством, мало місце, встановлена особа, яка його вчинила, але у зв'язку з наявністю передбачених законом обставин приймається рішення про припинення подальшого провадження у справі із звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Закриття справи за підставами, що констатують неможливість провадження у справі, - завершальний етап розслідування, під час якого уповноважені державою орган або посадова особа після аналізу та оцінки доказів, не роблячи висновок про винуватість чи невинуватість особи, а також про наявність чи відсутність події злочину, в силу передбачених законом обставин констатує неможливість подальшого провадження у справі.

Даючи визначення терміну закриття кримінальної справи на стадії попереднього розслідування за різними групами підстав, не

можна не звернути уваги на ті моменти, які об'єднують ці групи. По-перше, в будь-якому випадку закриття кримінальної справи на стадії попереднього розслідування - завершальний етап розслідування <17>.

По-друге, рішення про закриття кримінальної справи приймається уповноваженими державою органом або посадовою особою в межах їхньої компетенції. Чинним кримінально-процесуальним законодавством України дано повний перелік суб'єктів, які мають право приймати це важливе рішення - орган дізнання, слідчий, прокурор <18>.

По-третє, закриття кримінальної справи в кожному випадку є її вирішенням по суті <19>.

По-четверте, рішення про закриття справи приймається тільки за наявності передбачених законом підстав.

По-п'яте, прийняття цього рішення включає в себе аналіз та оцінку зібраних у справі доказів.

Підсумовуючи вищевказане, можна запропонувати наступне визначення цього процесуального акту: закриття кримінальної справи на стадії попереднього розслідування - завершальний етап попереднього розслідування, під час якого орган дізнання, слідчий, прокурор в межах своїх повноважень аналізують та оцінюють зібрані докази і на їхній основі констатують закінчення провадження у кримінальній справі по суті, у зв'язку з наявністю передбачених законом підстав.

Примітки:

1. Жогин И.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965, с.30-34.
2. Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел. М., 1963, с.5.
3. Дубинский А.Я. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования. К., 1978, с.25.
4. Див.: КПК України ст.7-10, КК України ст. 50-51.
5. Савицкий В.В. Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959, с.252.
6. Чеканов В.Я. Принцип осуществления правосудия только судом. М., 1959, с.143.

7. Кобликов А.С. Осуществление правосудия только судом - конституционный принцип уголовного судопроизводства. //Сов. юстиция, 1980, № 23, с.7.

8. Энциклопедический словарь правовых знаний. М., 1965, с. 360.

9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970, т.2, с.168.

10. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. К., 1973, с. 120.

11. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К., 1992, с. 256.

12. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1966, с.100-104.

13. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. Підручник. К., 1992, с. 255.

14. Ковалев В.А. Прекращение уголовного дела в условиях деятельности органов дознания. М., 1980, с.16-45.

15. Див.: Барабаш А.С., Володина Л.М. Актуальные проблемы сов. уголовного процесса. Свердловск., 1987, с.48-55.; Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.; Коркин П.П. Об основаниях прекращения уголовных дел. //Сов. гос. и право, 1958, №12.

16. Див.: Віденська конвенція про дипломатичні зносини, від 18.04.1961р.; Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджене Указом Президента України 10.06.1993 р. //Голос України, 26 червня.

17. Дубинский А.Я. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования. К., с.8-10.

18. Див.: КПК України, ст.ст. 109, 114, 214, 227.

19. Дубинский А.Я. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования, с.10-14.

С.М.Благодир

РЕАБІЛІТУЮЧІ ПІДСТАВИ ДО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Одним з пріоритетних питань, закріплених в Конституції України, є захист особистих прав та законних інтересів громадян<1>. Вдосконалення, приведення до конституційних стандартів потребує і система захисту прав громадян, що виникає в ході кримінально-процесуальних правовідносин.

Закриття кримінальних справ на стадії досудового розслідування є важливим інститутом кримінально-процесуальної діяльності. На жаль, під час закриття кримінальних справ часто мають місце суттєві помилки і порушення закону, які, на наш погляд, в значній мірі є наслідками недосконалості деяких норм КПК, що регламентують дане питання.

В юридичній літературі підстави прийняття такого рішення класифікуються за різними ознаками<2>. Більшість авторів до окремої групи відносить підстави, за якими при закритті кримінальної справи особи повністю реабілітуються, а саме: 1) відсутність події злочину (п.1 ч.1 ст.6 КПК); 2) відсутність у діянні складу злочину (п.2 ч.1 ст.6 КПК); 3) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (ч.2 ст.213 КПК). Їхня частка серед інших підстав до закриття кримінальної справи досить суттєва. Так, в 1995 році слідчими Івано-Франківського міського управління УМВС України в області закрито 313 справ, із них 141 справа за п.п.1, 2 ст.6 та ч.2 ст.213 КПК, що становить 45 відсотків від загальної кількості закритих справ <3>.

У слідчій практиці не завжди чітко проводиться розмежування реабілітуючих підстав до закриття кримінальної справи. Одні слідчі закривають справу за відсутністю події злочину, інші - за відсутністю у діянні складу злочину, ще інші - за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину<4>.

Більшість авторів притримуються думки, що справа закривається за відсутності події злочину у таких конкретних випадках:

1) подія, у зв'язку з якою порушена кримінальна справа, взагалі не мала місця;

2) подія мала місце, але не є подією злочину, тому що була результатом дії потерпілого;

3) подія мала місце, але не є подією злочину, тому що не була результатом дії людини;

4) якщо точно не встановлено, чи мала місце подія злочину<5>.

Однак не всі вчені-юристи вважають, що слід закривати справу на підставі п.1 ч.1 ст.6 КПК, якщо точно не встановлено, чи мала місце подія злочину. Зокрема А.Я.Дубинський вважає, що коли обставини справи виключають можливість вчинення протиправного діяння іншою особою, то у цьому випадку невстановлення події злочину впливає з недоведеності факту вчинення злочину конкретною особою. Кримінальна справа підлягає закриттю за мотивами недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, тому що весь хід розслідування приводить до висновку про те, що не встановлено вчинення злочину конкретною особою, а не подією злочину взагалі.

Закриття справи в подібній ситуації за мотивами відсутності події злочину було б неправильним і тому, що це могло б поставити, можливо, добросовісного заявника у становище особи, що зробила неправдивий донос<6>.

Така позиція викликає сумнів. По-перше, недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину, як це вбачається із тексту закону, може застосуватись як підстава до закриття кримінальної справи лише при доведеності самого факту злочину.

По-друге, правові наслідки закриття кримінальної справи за підставами, вказаними в п.1 ч.1 ст.6 та ч.2 ст.213 КПК України, однакові - особа повністю реабілітується. Тому, як і при закритті справи за ч.1 п.1 ст.6, так і за ч.2 ст.213 КПК, заявник фактично залишається в становищі особи, що зробила неправдивий донос.

По-третє, не завжди особі, причетній якої до вчинення злочину перевіряється, пред'являється обвинувачення, а якщо і

пред'являється, то нерідко безпідставно. Між тим, із тексту ч.2 ст.213 КПК вбачається, що дана підстава застосовується лише до обвинуваченого. В такій ситуації не виключено, що при наявності абсолютно однакових доказів справа закривається за різними підставами лише тому, що в одному випадку слідчий пред'явив обвинувачення конкретній особі, а в іншому - ні.

По-четверте, принцип презумпції невинуватості передбачає, що недоказана вина особи - доказана невинуватість. Якщо під час розслідування справи доказано, що особа невинувата у вчиненні злочину, а вчинення злочину іншою особою виключається, то, на наш погляд, слідчий зобов'язаний констатувати, що подія злочину відсутня.

Відсутність у діянні складу злочину як підстава до закриття справи застосовується в тих випадках, коли встановлено, що подія, у зв'язку з якою порушена справа, мала місце, була результатом дії конкретної особи, але це діяння не є злочином у зв'язку з відсутністю його ознак.

В юридичній літературі висловлювалась думка про те, що розмежування випадків закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину та відсутністю у діянні складу злочину носить у дечому умовний характер. А.Я. Дубинський звернув увагу на таке: "В п.1 ч.1 ст.6 КПК мова йде про відсутність події злочину, а не події взагалі, з чого можна зробити висновок, що передбачаються всі випадки, коли не було вчинено злочину. Також про те, що не було вчинено злочину, необхідно говорити і тоді, коли встановлено, що особа вчинила певне діяння, яке не можна вважати злочином у зв'язку з відсутністю сукупності елементів його складу або інших вказаних умов у законі. Звідси впливає, що відсутність у діянні складу злочину в кожному випадку свідчить про відсутність події злочину"<7>.

Третя реабілітуюча підстава до закриття кримінальної справи - недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину. За цією підставою, як правило, закривається кримінальне переслідування щодо окремих осіб, коли встановлено, що злочин було вчинено, конкретна особа притягнута як обвинувачений, доказів вчинення злочину даною особою недостатньо, а

можливості зібрати додаткові докази вичерпані. На практиці іноді в таких випадках повністю закривається кримінальна справа.

Різні автори неодноразово звертали увагу на те, що застосування даної підстави до закриття кримінальної справи викликає сумнів стосовно фактичної невинуватості особи. Термін "недоведеність" породжує внутрішнє протиріччя між юридичним змістом та словесною формою його визначення. Так, М.В.Савицький вказував: "Якщо участь обвинуваченого у вчиненні злочину не доведено - це означає, що зібрано мало, можливо, дуже мало доказів, але деякі докази все-таки є. Термін "недоведено" можна тлумачити по-різному, в тому числі як "недоведено повністю". Звідси можна зробити висновок, що в деякій мірі участь обвинуваченого у вчиненні злочину доведено, але слідство, напевно, не змогло повністю довести його винуватість, і тому вимушено було справу закрити" <8>.

Слід звернути увагу, що термін "недоведеність" абсолютно не зрозумілий більшості громадян. Особа, відносно якої закривається справа, її знайомі, співробітники, інші особи, як правило, не розуміють, що підстава до закриття кримінальної справи, вказана в ч.2 ст.213 КПК, повністю реабілітує особу. Часто особи, відносно яких приймається рішення у справі, звертаються до органів розслідування з вимогою про перегляд підстави до закриття кримінальної справи. Так, за 9 місяців в 1996 року слідчими органами Івано-Франківської області за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину закрито кримінальне переслідування відносно 11 осіб, з яких 6 осіб звертались з вимогою про перегляд підстави до закриття кримінальної справи <9>.

Невизначеність при розмежуванні реабілітуючих підстав до закриття кримінальної справи, нерозуміння їх юридичного змісту пов'язане з досить нечітким вирішенням цього питання в діючому кримінально-процесуальному законодавстві України.

На нашу думку, доцільно змінити формулювання реабілітуючих підстав до закриття кримінальної справи, які вказані в п.1, 2 ч.1 ст.6 та ч.2 ст.213 КПК, і виділити ці

підстави в окрему статтю КПК. Її редакція може бути наступною:

Підстави для реабілітації особи:

Особа визнається невинуватою і підлягає реабілітації, якщо встановлено, що:

- 1) не було вчинено злочину;
- 2) особа не причетна до вчинення злочину.

Підставу вказану в п.1 запропонованого проекту статті слід застосувати у випадках, якщо:

- 1) не було події злочину, для розслідування якої порушена справа;
- 2) не встановлено точно, чи мала місце подія, для розслідування якої порушена справа;
- 3) не встановлено точно, чи є злочином подія, для розслідування якої порушена справа;
- 4) подія мала місце, але не була результатом діяння будь-якої особи, а тому не є злочином;
- 5) подія мала місце, є результатом діяння конкретної особи, але не є злочином у зв'язку з відсутністю необхідних його ознак.

У зв'язку з непричетністю особи до вчинення злочину (п.2 запропонованого проекту статті) слід закривати кримінальне переслідування відносно конкретної особи, а справа підлягає зупиненню за п.3 ст.206 КПК. Цю підставу необхідно застосовувати, якщо:

- 1) подія злочину мала місце, є злочином, але особа, відносно якої вирішується питання про причетність до вчинення злочину, не причетна до цієї події;
- 2) злочин мав місце, але відсутні докази того, що він вчинений даною особою.

Запропонований нами проект статті КПК повністю відповідає вимогам нової Конституції України, направлений на недопущення порушення прав та законних інтересів громадян, знімає в значній мірі суперечності навколо питань про застосування реабілітуючих підстав при закритті кримінальної справи, не завдаючи шкоди боротьбі зі злочинністю в Україні.

Примітки:

1. Конституція України. К., 1996.
2. Див.: Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. М., 1963, с.10-11; Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. К., 1973, с.4-6; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, с.168; Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. Підручник. К., 1992, с.256.
3. Статистичний звіт СУ УМВС по Івано-Франківській області, 1995.
4. Див.: Лукашевич В.З. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования по реабилитирующим обвиняемого основаниям. //Правоведение, 1968, №4, с.50-51.
5. Див.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе, с.308; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962, с.328;
6. Дубинский А.Я. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования. К., 1965, с.50-51.
7. Там же, с.67-68.
8. Савицкий В.М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий прав невиновного на реабилитацию. //Сов. гос. и право, 1965, №9, с.49.
9. Статистичний звіт УМВС по Івано-Франківській області за 9 місяців 1996 р.

З М І С Т

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В УКРАЇНІ

Шаповал В.М., Головатенко В.І. Ретроспектива інституту глави держави в Київській Русі.....	5
Тищик Б.И., Лешкович Н.О. До питання про "Екстрат Малоросійських прав" 1767р. та його творця О.Безбородька.....	9
Кравчук М.В. Військові формування Української Держави за гетьмана П. Скоропадського.....	18
Кравчук М.В. Законодавче оформлення будівництва сучасних Збройних Сил України.....	29
Лісна І.С. Становлення державності в Галичині в період Австро-Угорщини (економічний аспект).....	38

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО І ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Луць В.В. Питання договірної права у контексті розробки нового Цивільного кодексу України.....	43
Іванчук М.В. Медична допомога громадянам України та її юридична природа	51
Васильєва В.А. Правова сутність договору консигнації.....	62
Вівчаренко О.А. Підзаконні нормативні акти як правова основа реформування земельних відносин в Україні.....	69
Вівчаренко О.А. Судова практика як джерело земельного права України.....	81
Басай В.Д. Причини екологічних правопорушень	86
Кобецька Н.Р. Поняття і зміст екологічних прав громадян України.....	92
Дем'янчук І.Р. Міжнародно-правові аспекти природоохоронної політики та законодавства Європейського Союзу.....	98
Іванова Н.Ю. Спільні та відмінні риси в договорах про оплату реалізацію майна.....	109
Юрченко Ю.Ю. Поняття, галузі та види інформації (За Законом України "Про інформацію").....	116

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

Фріс П.Л. Кримінально-правові та криминологічні ознаки організованої злочинної групи.....	127
Анікіна Н.П. Відшкодування майнової шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням неосудної особи.....	139
Гошовський М.І. Щодо поняття предмета доказування в кримінальному процесі України	142
Гошовський М.І. Обов'язок доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином в кримінальному процесі України.....	151
Бойко В.П. Деякі питання реалізації заборони “повороту на гірше” в стадіях касаційного і наглядового провадження кримінальної справи.....	165
Гузела М. Щодо вирішення судом з власної ініціативи питання про відшкодування шкоди в кримінальному судочинстві України..	171
Благодир С.М. Закриття кримінальної справи на стадії попереднього розслідування - інститут кримінально-процесуального права.....	176
Благодир С.М. Реабілітуючі підстави до закриття кримінальної справи.....	183

Міністерство освіти України
Прикарпатський університет імені В.Стефаніка

ЗБІРНИК

наукових статей викладачів юридичного факультету

Випуск 1

ISBN



601579

Адреса редакційної колегії: 284000, Івано-Франківськ,
вул. Шевченка, 57,
Прикарпатський університет імені В.Стефаніка,
юридичний факультет, тел. 2-55-80

Видавництво “Плай” Прикарпатського університету
284000 Івано-Франківськ, вул. Пушкіна, 57, тел. 96-481

/Українською мовою/

Редактори О.В.Слоньовська, Н.М.Князев
Технічний редактор О.П.Бойчук
Набір і комп'ютерна верстка В.П.Федчук, А.І.Криль
Коректор Д.П.Криницька

Друкується українською мовою
Реєстраційне свідоцтво КВ №435

Здано до набору 24.12.96 Підп. до друку 30.01.97 р.
Формат 60x84/16. Папір друк. №2. Літ. гарн.
Комп'ют. друк. Ум. друк. арк. 12. Вид. ар. 12,4.
Тираж 500 прим. Зам. 2. Ціна договірна