

67.9(4Укр)

А. 45

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ВИПУСК III**



“Плай”

Івано-Франківськ - 2000 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК III**

НБ ПНУС



634360

Видається з 1997 року

“Плай”

Івано-Франківськ - 2000 р.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2000. – Випуск III. – 136 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2000. – Issue III. – 136 p.

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

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

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

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

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

Рекомендується до друку Вченою радою Прикарпатського університету імені Василя Стефаника (Протокол від 28 березня 2000 р. №7).

**Редакційна колегія:** В.В.ЛУЦЬ – член-кореспондент АпрН, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*); Н.Р.КОБЕЦЬКА – кандидат юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*); М.В.КОСТИЦЬКИЙ – академік АпрН, доктор юридичних наук, професор; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ – член-кореспондент АпрН, доктор юридичних наук, професор; В.К.ГРИЩУК – доктор юридичних наук, професор; В.М.КОССАК – доктор юридичних наук, професор; В.Д.БАСАЙ – кандидат юридичних наук, доцент; П.Л.ФРІС – кандидат юридичних наук, доцент; Б.Й.ТИЩИК – кандидат юридичних наук, професор; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – кандидат юридичних наук, доцент

Адреса редакційної колегії:

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

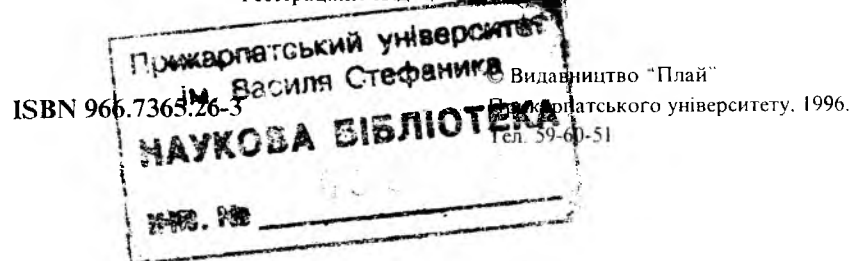
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,

юридичний факультет.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Ресстраційне свідоцтво, серія КВ, №4150



## ВИНИКНЕННЯ І ПРИЧИНИ ПАДІННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

У роки першої світової війни посилюється національно-визвольний рух уярмлених австрійських народів. Імператор Карл I 16 жовтня 1918 р. видає маніфест, яким погодився на перетворення Австро-Угорщини у Федеративну державу, а 18-го жовтня у Львові відбулися збори усіх політичних партій Галичини і Буковини, депутатів австрійського парламенту, галицького і буковинського сеймів, духовенства, які обрали Національну Раду як вищий представницький орган краю на чолі з Є.Петрушевичем. Тимчасом поляки також готувалися захопити Львів. 28 жовтня у Кракові була створена Польська ліквідаційна комісія, яка повинна була взяти владу в усій Галичині у свої руки та оформити перехід краю до складу Польщі.

У ніч на 1 листопада 1918 р. за допомогою Військового Комітету на чолі з сотником Д.Вітовським Національна Рада, опираючись на право самовизначення народів, взяла владу до своїх рук і проголосила Західноукраїнську Народну Республіку із столицею у Львові. Ця держава включала також Буковину і Закарпаття. Але невдовзі першу окупували румунські війська, а в другому надалі зберігали свою владу угорці. Таким чином, фактично держава ЗУНР охоплювала лише територію Східної Галичини з 4 млн. населення / 75% українців, 12% поляків, 11% євреїв, 2% інших.

На території Східної Галичини виникла українська державність з усіма політичними і дипломатичними атрибутами. 13 листопада 1918 р. Національна Рада ухвалила "Тимчасовий Основний Закон про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії"[1, с.62].

Закон проголосив утворення Західноукраїнської Народної Республіки із столицею у Львові. Гербом держави був затверджений золотий лев на синьому полі (згодом тризуб), прапором – традиційний синьо-жовтий. Вищим законодавчим органом стала Національна Рада. Згідно із Законом від 4 січня 1919 р. вона обрала свою першу президію у складі президента Є.Петрушевича і чотирьох його заступників (Л.Бачинський, С.Вітик, О.Попович, А.Шмигельський). Було утворено також Виділ (комітет) Національної Ради з 10 членів, який мав дорадчі функції при президентах. Вищим законодавчим і розпорядчим органом

був уряд - Державний Секретаріат, утворений 9 листопада 1918 р. Він складався з голови і 14 державних секретарів, які відали окремими галузями державного управління. Однак незабаром внаслідок ліквідації та об'єднання деяких секретарств у складі уряду залишилось 10 державних секретарів [2]. З метою забезпечення прав та інтересів національних меншин було вирішено утворити в складі уряду окремі польське, єврейське і німецьке секретарства. Проте через небажання меншин це не було реалізовано.

Головою уряду спочатку було призначено К.Левицького, а в грудні 1918 р. на цьому посту його замінив С. Голубович (до того державний секретар юстиції). У червні 1919 р. Виділ Національної Ради передав Є.Петрушевичу всю законодавчу і виконавчу владу, як повновладному диктаторові. Тоді ж перестали існувати секретарства, їх функції почали виконувати головноуповноважені диктатора.

Місцеве управління Західноукраїнської Народної Республіки було зосереджене в руках повітових комісарів, які призначались державним секретарем внутрішніх справ. Але з їх компетенції вилучено військові справи, судочинство, справи залізниць, пошт і телеграфу, які були суворо централізованими. Повітові комісари, в свою чергу, призначали по селах і містечках (міста, що не були повітовими центрами) сільських і містечкових комісарів. У повітах, крім того, утворювались повітові національні ради та їх виконавчі органи - повітові комітети й обрані населенням на загальних зборах містечок і сіл так звані прибічні ради.

Згідно із законом від 21 листопада 1918 р. судовими органами ЗУНР були 130 повітових, 12 окружних судів і вищий суд. Суд присяжних було тимчасово ліквідовано. Функції звинувачення мала виконувати державна прокуратура на чолі з Генеральним прокурором, якого так і не було призначено. Не були призначені також прокурори в судових округах і повітах. Судочинство велось українською мовою і застосовувалось попереднє австрійське законодавство, яке не суперечило інтересам і цілям нової держави.

Для забезпечення внутрішнього порядку була утворена державна жандармерія. Її очолювала Команда державної жандармерії під керівництвом Головного коменданта державної жандармерії (П.Індишевський). У повітах діяли повітові команди, в містах і селах організовано відповідні станиці жандармерії. Поспішно стали створюватись і збройні сили (Українська Галицька Армія). З цієї метою територію республіки поділено на три військові області - Львів, Станіслав (тепер Івано-Франківськ) і Тернопіль, які, в свою чергу,

поділялись на 12 військових округів по 4 в кожній області. До УГА приймалися і вступали добровольцями не тільки українці, а й австрійці, німці, угорці, євреї та ін. У Тернополі С.Ляйнберг зорганізував з євреїв-добровольців спеціальний курінь, який вписав славу сторінку у визвольну боротьбу українського народу [3, с.138-139]. З деяким запізненням, лише 13 листопада, видано наказ про мобілізацію чоловіків 1883-1900 років народження [4, с.78].

Водночас із будівництвом збройних сил організовано і військову юстицію, було створено три обласні і три окружні військові суди (у Львові, Станіславі і Тернополі). Найвищою інстанцією військової юстиції був Верховний військовий трибунал у Львові. Крім того, в кожному військовому окрузі були створені польові суди. Вони розглядали справи як військовослужбовців, так і цивільних осіб, які вчинили злочини проти безпеки, цілісності держави, її обороноздатності. Винесені ними смертні вироки вимагали затвердження урядом республіки.

Але з першого дня існування ЗУНР опинилася у надзвичайно складній військово-політичній ситуації, яка не дозволила урядові виконати ряд проголошених справді демократичних декларацій. Проте це не дає ніяких підстав назвати ЗУНР буржуазно-націоналістичною, контрреволюційною, як це робила радянська історіографія. Вже в другій половині листопада польська військова організація у Львові почала воєнні дії, що переросли у затяжну українсько-польську війну [5]. При нестачі озброєння, обмундирування, медикаментів, харчів польський уряд посилав на фронт у Галичину все нові підкріплення, у тому числі і повністю озброєну у Франції 70-тисячну армію під командуванням генерала Ю.Галлера.

Внаслідок цього українська державність у Галичині проіснувала недовго (неповних 9 місяців), і причинами падіння ЗУНР були численні помилки, прорахунки, а іноді навіть бездіяльність її керівників і негативне ставлення Антанти. Тому, розглядаючи основні причини поразки українського народу у його національно-визвольних і державницьких змаганнях, необхідно розрізняти внутрішні і зовнішні, об'єктивні і суб'єктивні причини, а також становище східних і західних українців.

На сході України основними причинами поразки були, безперечно, внутрішні - відставання процесу національного відродження народу, прихід до влади патріотично настроєних, але недосвідчених інтелігентів, які допустили чимало помилок і прорахунків. Але вирішальною причиною було пряме збройне втручання зовнішніх антиукраїнських сил - російських більшовиків і білогвардійців.

У Східній Україні шлях до незалежності загородила більшовицька Росія. Наприкінці 1920р. командував Червоної Армії Л.Троцький відверто визнавав: “Радянська влада протрималася в Україні до сих пір (і протрималася нелегко) в основному силами Москви, великоруських комуністів і Червоної армії”. [6, с.330]

Інакше виглядала справа на західноукраїнських землях. За силою національного руху, рівнем національної свідомості і патріотизму західні українці не поступалися іншим східноєвропейським народам, які внаслідок розпаду Австро-Угорської монархії завоювали незалежність. До того ж вони вирізнялися організованістю і виконавською дисципліною.

Створена на західноукраїнських землях держава – Західноукраїнська Народна Республіка - була в державно-правовому розумінні належним чином організована, з налагодженим законодавчим, адміністративно-виконавчим і правозахисним апаратом. Створена була належним чином і її правова основа. У республіці встановлювалися і утверджувалися демократичні принципи.

Усі державно-правові акти ЗУНР проголошували принципи народного суверенітету, народовладдя, рівність і справедливість. Проте чимало рішень і законодавчих актів мали незавершений характер, були тимчасовими в умовах польсько-української війни. Тому остаточно вирішити майбутнє державного і суспільного ладу повинен був або сейм ЗУНР\*, або Всеукраїнські Установчі збори.

Таке відтягування було серйозною помилкою властей, яку вдало використувували їх противники. Не відбулося серйозного покращення матеріального становища громадян. Населення краю, вимучене довгими роками війни, страждало від голоду, епідемії, тяжкими були умови праці, низькою – оплата праці, великими – податки. В економіці ширилася розруха, дезорганізація. Процвітала спекуляція. Уряд республіки навіть почав посилати карні експедиції проти селян, які самовільно захоплювали і ділили поміщицькі землі. Але не тому, що захищав поміщиків, як це йому приписували радянські дослідники, а тому, що такі дії ширили анархію, безпорядки.

Недалекоглядність у вирішенні наболілих соціальних проблем властями Західноукраїнської Народної Республіки призвела до невдоволення у військах і широких масах населення. Проти влади Республіки у Дрогобичі в середині квітня 1919р. почалось повстання, організоване західноукраїнськими комуністами. Мали місце і деякі інші виступи.

\* Вибори до сейму мали відбутися у червні 1919р., однак наступ польської армії зрівняв їх проведення. На 226 депутатів 160 мали українці, 33 - поляки, 27 - свреї, 6 - німці.

Розтерзана війною, з невирішеними гострими соціальними проблемами, позбавлена будь-якої підтримки і допомоги ззовні, республіка знемагала в кривавій боротьбі з Польщею. Її правителі розуміли нестійкість свого становища. Будучи не досить твердими і рішучими, схильними до компромісів, непослідовними в своїх діях, надто толерантними, вони єдину надію покладали на підтримку і допомогу Антанти. Але остання більше схилилася на сторону Польщі, готуючи з неї “санітарний кордон” проти більшовизму.

Протягом усього періоду українсько-польського збройного конфлікту і навіть після його закінчення західноукраїнський уряд надіявся на міжнародне визнання своєї справи. Його оптимізм пояснювався тим, що переможна Антанта прийняла знамениті “чотирнадцять пунктів” американського президента В.Вільсона, один із яких гарантував усім народам право на самовизначення. У 13-му пункті сказано: “Повинна бути створена польська держава, яка має обіймати території, заселені недискусійно польським населенням”[7, с.4].

Проте якщо політичні принципи Антанти збігалися з позиціями українців, то політичні інтереси провідного учасника цього блоку - Франції - перегукувалися з планами Польщі, що довгі століття володіла західноукраїнськими землями і вважала їх своїми\*.

Пройнятий ідеєю не допустити відродження могутньої Німеччини, французький прем'єр-міністр Жорж Клемансо, якого тоді в Європі називали “політичним тигром”, намагався запобігти цьому, створивши на східному кордоні Німеччини сильну польську державу.

Про мотиви французької політики щодо “Великої” Польщі відверто висловився сам Клемансо на засіданні Мирної конференції 2 червня 1919 р. Його слова: “Коли ми говорили про відродження Польщі, треба пам'ятати, що робили ми це тому, щоб виправити одну з найбільших несправедливостей в історії... Бажанням було створити бар'єр між Німеччиною і Росією”[7, с.15].

Хоч східні та західні українці вирядили на Паризьку мирну конференцію об'єднану делегацію, на практиці західні українці у здійсненні своїх цілей діяли окремо, маючи на увазі зносини Центральної

\* Польща остаточно загарбала Галичину ще в 1349 р. Внаслідок першого поділу Польщі 1772 р. Галичина опинилась під австрійським пануванням, але насправді все управління краєм перебувало в руках поляків. У 1869 р. польська мова була запроваджена в управлінні і суді, в 1879р. полонізовано Львівський університет, а в 1884 р. польська мова стала офіційною на залізничному транспорті. Таким чином Польща панувала в Галичині майже шість століть.

Ради і Гетьманату з німцями та ліві тенденції Директорії. Але обидві українські делегації зустріли мало симпатії учасників Паризької конференції. Лише Англія противилась домаганням Франції і Польщі щодо Східної Галичини. Але з поразкою на парламентських виборах уряду Ллойд Джорджа ця підтримка відпала. Тим часом поляки всіляко намагалися дискредитувати західних українців. Зокрема, вони твердили, що українці надто відсталі, аби мати власну державу, що їхня окремішність як нації – вигадка німців і що вони схильні до пробільшовицьких тенденцій. Підтвердженням цього є хоч би лист польського прем'єр-міністра І. Падереського до радника Вільсона полковника М.Гавза від 12 січня 1919 р. Прохаючи термінової допомоги, він цинічно назвав збройні сили ЗУНР “душоубною українською більшовицькою армією” [7, с.13]. Цей же Падереський у промові в польському сеймі 21 травня 1919 р. виправдовував польську агресію проти ЗУНР. “Наша польська експедиція,- сказав він,- це експедиція проти бандитів, від насильства яких мусить бути звільнене населення, поки можна буде встановити закон і порядок на цій споконвічній польській території” [7, с.19].

Інший радник Вільсона на Паризькій конференції, гарвардський професор історії Східної Європи Лорд пояснював, що поляки мають право до ще більшої території, ніж Східна Галичина, бо межі колишньої польської держави сягали до Дніпра. Тому до Східної Галичини не можна застосовувати доктрини про самовизначення народів [8, с.268].

Енергійна та ефективна антиукраїнська пропаганда поляків, незнання реального становища в Україні зробили своє. 25 червня 1919 р. Рада послів Антанти визнала за Польщею право на окупацію Східної Галичини, “щоб захистити цивільне населення від небезпеки більшовицьких банд”. Проте Рада не погодилася на включення Східної Галичини до складу Польщі. Остання виступала тільки як тимчасовий правитель. Згідно із статтею 91 Сен-Жерменського договору, укладеного державами-переможцями в першій світовій війні з Австрією 10 вересня 1919 р. в м.Сен-Жермен-ан-Ле (поблизу Парижа), суверенні права над Східною Галичиною залишались у руках Антанти. Остаточна доля Східної Галичини мала вирішуватися в майбутньому.

Рада послів прийняла пізніше, 20 листопада 1919 р., дуже обмежений статут для Східної Галичини, який значно зменшував її території, по суті, ліквідував обіцяну автономію і право на самовизначення, постановляючи, що після 25 років польської адміністрації про дальшу долю краю має вирішити не його населення, а Ліга Націй [7, с.21].

Ця міжнародна організація, як відомо, була створена 28 квітня 1919 р. на Паризькій конференції. Статут Ліги Націй передбачав боротьбу за обмеження озброєнь, за мир і безпеку народів. У нових історичних умовах 18 квітня 1946 р. Лігу Націй розпущено.

Створений у Відні екзильний галицький уряд на чолі з Є.Петрушенічем надалі відстоював справу Східної Галичини. Так, у лютому 1921 р. Ліга Націй підтвердила, що Галичина “лежить поза границями Польщі”, що “Польща є тільки фактичним воєнним окупантом Галичини”, а через те “Польщі не дано мандату завести адміністрацію в тій країні” [9, с.158].

Однак Польща, спираючись на підтримку Франції, не зважала на рішення Ліги Націй. Вона відкинула проект “Основ державного устрою Галицької Республіки”, підготовлений екзильним урядом ЗУНР і запропонований Лізі Націй наприкінці квітня 1921 р. Проект передбачав утворення Галицької Республіки як незалежної і суверенної держави з республіканською формою правління.

Польська влада дуже непокоїлась надто довгим тимчасовим характером державного статусу Східної Галичини, бо, незважаючи на суворе переслідування українського руху, політична активність галицьких українців надзвичайно зростала. Вони бойкотували перепис населення 1921 р., фальсифікованими наслідками якого уряд сподівався обґрунтувати польський характер Галичини, і вибори до польського сейму 1922 р. У Львові в липні 1921 р. засновано таємний український університет, який у результаті посилення репресивних заходів влади проти нього наприкінці 1925 р. припинив своє існування [10, с.192-193].

Щоб приспати увагу світової громадськості й отримати від Ради послів згоду на анексію Східної Галичини, польський сейм 26 вересня 1922 р. ухвалив закон про воєводську автономію, за яким у Львівському, Станіславському і Тернопільському воєводствах створювалися воєводські сеймики. Але прийняті ними з другорядних питань воєводські закони переважно вимагали санкції президента держави. Воєвода як представник уряду міг припинити виконання рішень сейму, що не вимагали санкції президента, а також будь-яких рішень виконавчого органу сеймику - воєводського комітету. Закон забороняв державним органам проводити колонізаторську політику й обіцяв заснування українського університету. Статті цього закону намічалось реалізувати не пізніше як за два роки після опублікування, але насправді його ніколи не було втілено в життя. Більше того, 14 березня 1923 р. Рада послів Франції, Італії, Англії і Японії, розтоптавши право українського народу

на самовизначення і посилаючись на польський закон про воєводську автономію, визнала суверенітет Польщі над Східною Галичиною, тобто узаконила анексію Східної Галичини Польщею, яка до того вважалася формально лише військовим окупантом цієї території.

Після прийняття цього ганебного рішення президент Є. Петрушевич у травні 1923 р. розпустив уряд, який непохитно стояв на державницькій позиції, а також дипломатичні представництва і місії ЗУНР.

Утворення в листопаді 1918 р. Української держави в Галичині - Західноукраїнської Народної Республіки - стало актом величезного міжнародного і внутрішньоукраїнського значення. Міжнародне значення того акту було таке, що навіть члени Паризької мирної конференції, мало поінформовані про українську справу та на сто відсотків прихильні до поляків, не могли злегковажити чітко виявленої волі західних українців у часі, коли право самовизначення народів стало крилатою політичною фразою дня та основою нового міжнародного порядку.

Хоч поляки зуміли збройно загарбати Галичину, хоч 1923 року Рада послів признала їх право на цю територію, хоч Директорія, приневолена безвихідним становищем, підписала з поляками у квітні 1920 р. Варшавський договір, яким відмовилася від Галичини, проблема ця залишилася невирішеною міжнародною проблемою в політично-моральному розумінні, і тільки це дало змогу Сталіну остаточно приєднати Західну Україну до Радянської України [11, с.140].

Листопадовий Чин та його державний акт проголошення самостійної ЗУНР має, безперечно, значення загальної національної історичної події, бо саме Перший Листопад був тим фундаментом, що своїм черговим актом від 3 січня 1919 р. створив передумови для державного акту 22 січня 1919 р., який остаточно вирішив з'єднання всіх українських земель в одну Соборну Українську Державу [12, с.269-270]. Фактично Першому Листопадові завдячує Наддніпрянська Україна, що не закінчила свого існування в середині 1919 р., а переможному маршу на Київ у значній мірі треба завдячувати Українській Галицькій Армії.

На листопадовому Чині виховувались і вчилися покоління нових борців за здійснення тої самої ідеї. Боротьба за національне визволення, за відродження української соборної держави закінчилася перемогою у наші дні. В умовах краху тоталітарного комуністичного режиму прийняті великої ваги історичні документи - Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. та Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991р., які започаткували нову, величну сторінку в історії українського народу.

1. Див.: Макарчук С.А. Українська республіка галичан. - Львів, 1997.
2. Див.: Чубатий М. Державний лад на Західній області Української Народної Республіки. - Львів, 1921.
3. Стахів М. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918-1923. - Скрантон, 1960. - Т.4.
4. Литвин М.Р., Науменко К.Є. Історія галицького стріленства. - Львів, 1991.
5. Див.: Крезуб А. Нариси історії українсько-польської війни 1918-1919 р. - Львів, 1933.
6. Субтельний О. Україна. Історія. - К., 1991.
7. Ріпельський С. Українсько-польський процес 1918-1923 рр. - Чикаго - Нью-Йорк, 1963.
8. Кульчицький В.С. До питання про виникнення і падіння Західноукраїнської Народної Республіки. Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики. - К., 1994.
9. Кугутяк М. Галичина: Сторінки історії. - Івано-Франківськ, 1993.
10. Див.: Юридична наука і освіта на Україні. - К., 1992.
11. Гуцуляк М. Перший листопад 1918 року на західних землях України. - Нью-Йорк, 1970.
12. Див.: Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. - К., 1993.

*In the article the arising and causes for fall of the Westukrainian Peoples Republic are shown on the basis of the historical legal analyses.*

УДК 12.00.01

*І.С.Лісна*

## СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ЗАКАРПАТТІ В 1919 р.

У березні 1999 року минає 80 років з часу встановлення на Закарпатті національної державності. У березні 1919 р. перемогла Угорська соціалістична революція. В Угорщині, в тому числі і на Закарпатті, національна державність була встановлена мирним шляхом, без збройного повстання. Пленум будапештської Ради робітничих депутатів затвердив уряд Угорщини – Революційну урядову раду і в її складі – Русько-крайовий народний комісаріат, який втілював у життя усі заходи влади в Закарпатті, що офіційно йменувалося Руським Краєм.

21 грудня 1918 року був виданий закон про автономію Закарпаття, яке отримало назву Руського Краю\*. Проте цей закон був тільки тактичним маневром, бо так звана культурна автономія нічого не давала населенню Закарпаття. У Законі нічого не говорилося і про політичні права народу, свободу слова, організацій тощо. Тому не дивно, що населення не визнавало закон, який нічого йому не давав і який надалі залишав його у складі буржуазної Угорщини [1, с. 104-105]. В угорській пресі з'явилися

\* За цим законом законодавча влада передавалася Народній Раді Руського Краю. Адміністративна влада належала губернатору, якого призначав угорський уряд

напади на його автора міністра О.Яссі. Автори газетних статей на основі неточної офіційної угорської статистики звинувачували міністра національностей О. Яссі в тому, що надання автономії закарпатським українцям розділяє угорську державу і підриває її могутність [2, с. 69].

Верховну владу в Угорщині здійснювала загальнодержавна сесія робітничих, солдатських і селянських Рад. Членів сесії обирали жупні і міські Ради – по одному від кожних 50 тис. жителів. Місцевими органами були сільські, міські, окружні і жупні Ради. Сільські і міські Ради обиралися безпосередньо населенням, причому виборчі права надавалися лише трудящим, чоловікам і жінкам, які досягли 18 років. Депутати міських Рад та уповноважені сільських Рад обирали окружні Ради, а останні – купні Ради. Закарпаття поділялося на 30 округів і 4 жупи. Для керівництва поточними справами Ради створювали виконавчі комітети – директоріуми, а ті, в свою чергу, – управління, відділи та комісії. Формування державного апарату завершив I Всеугорський з'їзд Рад, який у червні 1919 року прийняв Конституцію Угорської Радянської Республіки.

Закарпаттю у складі Угорщини було надано самостійність у питаннях господарського, культурного і політичного життя. Незважаючи на дуже складні обставини, в Угорщині і на Закарпатті за короткий час існування влади Рад було здійснено великі перетворення. Постановою від 26 березня 1919 року уряд Угорщини націоналізував усі промислові підприємства, на яких працювало понад 20 робітників, а також транспорт і банки, постановою від 3 квітня 1919 року були конфісковані і передані у всенародну власність поміщицькі угіддя, що перевищували 100 кольдів (57 га), встановлений 8-годинний робочий день, поліпшено медичне обслуговування трудящих, відкрито кафедру української мови на історико-філологічному факультеті Будапештського університету.

Для захисту завоювань революції було створено не тільки збройні сили і народну міліцію, а й революційний суд. При кожній купній Раді діяли революційні трибунали, які карали ворогів за революційними законами. Справи розглядалися при відкритих дверях. Підсудні мали право обирати собі адвокатів. Національна державна влада у 1919 році в Угорщині проіснувала 133, а на Закарпатті – 36 днів.

Падіння національної державності в Угорщині і на Закарпатті було зумовлене рядом зовнішніх і внутрішніх причин [3, с. 28]. Вирішальне значення мала та обставина, що міжнародній імпералістичній реакції вдалося зосередити проти молоді Угорської Республіки значну військову силу і потопити в крові революцію в Угорщині. У результаті цього в Угорщині встановилася фашистська диктатура М.

Хорти, а Закарпаття за Сан-Жерменським (1919 р.) і Тріанонським (1920 р.) договорами як платню за участь у придушенні Радянської влади одержала Чехословаччина.

1. Троян М.В. Революційно-визвольна боротьба трудящих Закарпаття наприкінці 1918 – на початку 1919 р.р. – З історії західноукраїнських земель. - Т.3. - К., 1958
2. Ванат І. Нариси новітньої історії українців Східної Словаччини (1918-1938 р.р.) - Братіслава, 1979.
3. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Ткач А.П., Ганчин В.Ю., Гураль П.Ф. Возз'єднання Закарпаття з Радянською Україною (соціально-політичні і правові основи) - Львів, 1985.

*In March, 1999 there is the 80-th anniversary of establishing of the national state in Zakarpattya.*

*Zakarpattya as a part of Hungary was independent in its economic, cultural and political life. This national state existed for 36 days.*

*Its decline was caused by a number of both of external and internal reasons, the most important of which was military intervention.*

УДК 12.00.01

Л.Т.Присташ

## ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Перші звістки про українську сім'ю належать до далекої давнини. Київський літописець, описуючи старі українські племена, стверджує, що тільки його земляки поляни мали добрий звичай, жили тихо і соромливо, і шлюб був у них правильний: молоду приводили до молодого, а другого дня приносили її посаг. Інші ж племена, каже він, жили як звірі: у древлян, у сіверян та інших не було "брачення", правильного шлюбу [1, с. 42].

Вирішальним чинником у формуванні української сім'ї є приналежність української нації до індивідуалістичного культурного циклу. Прагнення до вияву своєї індивідуальності позначалося на тому, що українська сім'я, на відміну від великої, колективістичної сім'ї, с мала сім'я, яка складається з батьків і неодружених дітей; одруження дітей веде до заснування нової сім'ї з усіма зовнішніми ознаками (власна хата, окремих земельний наділ).

Високі вимоги до сім'ї зумовили те, що подружжя старанно підбиралися й шлюби були моногамні (як про це свідчать літописи й



пам'ятки усної словесності). Для сім'ї була характерна добровільність шлюбів. Суворо дотримувана моногамія спричинилася до створення ще в дохристиянські часи складного весільного церемоніалу, який зберігся до нинішніх часів. Його складовою частиною є сватання, що вказує на обовільну добровільність одруження. При доборі в Україні дотримувалися засад екзогамії.

Поруч з обмеженням української сім'ї до малої сім'ї іншою основною рисою є матріархальний тип сім'ї, характерний для хліборобських народів.

Під зовнішнім впливом народів із патріархальним устроєм, які здобули вирішальний вплив на європейську культуру, еволюція відносин в Україні пішла за напрямом зрівняння значення обох статей в сім'ї. Іноді перевага переміщується в бік батька ("голова сім'ї"), але це має більш зовнішній характер. Таке переміщення помітне, наприклад, у "Повчанні" Володимира Мономаха, який навчав: "... жінок своїх любить, але не давайте їм над собою влади". Але це переміщення, не давши цілковитої переваги чоловікові, призвело до стану, коли шлюби базувалися на взаємній пошані і, власне кажучи, на рівності обох партнерів. При цьому величезну роль, як про це свідчить українська усна словесність, відіграє кохання між чоловіком та жінкою, а також любов та пошана дітей до батьків. Про прагнення до внутрішньої гармонії може свідчити той факт, що українці уникали національно змішаних шлюбів (у 1927 році їх було тільки 3,3%) [2, с. 1135].

В Україні після встановлення радянської влади першими законодавчими актами із шлюбно-сімейного законодавства були декрети РНК України "Про організацію відділів запису актів громадянського стану", "Про цивільний шлюб та про ведення книг актів громадянського стану", "Про розлучення" від 20 лютого 1919 року; сюди ж треба віднести перший сімейний кодекс України 1919 року, який через громадянську війну не одержав великого розповсюдження [3, с.9]. Що стосується сімейного законодавства національно-державних утворень, що діяли в Україні до встановлення радянської влади, то воно було скасоване радянською владою і впливу на формування сімейного законодавства України після 1920-1921 р.р. не мало.

Ці перші законодавчі акти по-новому розв'язали найголовніші питання правового регулювання сім'ї і шлюбу. Перші декрети і кодекс України проголосили основні принципи шлюбно-сімейних відносин в Україні: одношлюбність (моногамію).

Всебічно захищалися права дітей. Законодавчо було передбачено, що батьківські права не можуть суперечити інтересам дітей. У цьому проявляється гуманність українського сімейного законодавства, оскільки воно вперше за всю історію цивілізації в нормативному порядку поклало в обов'язки батькам та іншим вихователям не здійснювати своїх прав всупереч інтересам дітей. Тим самим законодавець оголосив дитину особою, благо якої повинно бути на першому плані, і на цій основі був категорично засуджений застарілий погляд на дитину як на об'єкт необмеженої батьківської влади і сваволі. При неправомірному здійсненні своїх прав мати й батько могли бути позбавлені батьківських прав.

Вказані вище принципи українського сімейного законодавства, що були відображені і закріплені в перших декретах радянської влади про шлюб і розлучення, а також у сімейному кодексі України 1919 року, використовувалися як у практичній діяльності державних і судових органів України, так і в правотворчій діяльності цих же органів. Особливо яскраво це проявлялось у період розробки, обговорення і прийняття Сімейного кодексу України 1926 року. У процесі розробки даного кодексу було використано не тільки основні принципи, але й розроблено і впроваджено в життя цілий ряд інших принципів, які є основними засадами і сучасного сімейного законодавства.

У юридичній літературі з сімейного законодавства є розходження щодо суті і кількості принципів українського сімейного законодавства [4, с.5-6]. Але щодо основних принципів, відображених саме в перших декретах України про шлюб та розлучення, то більшість авторів віддає перевагу вищевказаним принципам.

Перші законодавчі акти із сімейного права в Україні були видані дещо пізніше, ніж у Російській федерації, що було пов'язано з умовами встановлення в Україні радянської влади і з станом громадянської війни [5, с.79]. Перші декрети в галузі сімейних відносин в Україні були видані 20 лютого 1919 року. Це були декрети Раднаркому України "Про організацію відділів записів актів громадянського стану", "Про цивільний шлюб і про ведення книг запису громадянського стану" та "Про розлучення".

Першим кроком радянської влади було скасування церковного шлюбу, який до цього був панівною формою шлюбу. Декрет проголосував, що "Українська Республіка надалі визнає обов'язковим цивільні шлюби". Що ж стосується церковних обрядів шлюбу, то вони оголошувалися декретом "приватною справою осіб, що бажають одружитися", і могли вчинятися лише після державної реєстрації шлюбу в органах загсу. Церковні та інші релігійні шлюби, укладені до видання

даного декрету з дотриманням умов і форми, передбачених попередніми законами, прирівнювалися до зареєстрованих цивільних шлюбів. Найвищий Суд України дав тлумачення цьому положенню.

Введення цивільного шлюбу і відміна церковної форми шлюбу перебували в повній відповідності із принципом відокремлення церкви від держави, встановленого декретом Тимчасового Робітничо-Селянського уряду України від 29 січня 1919 року [6, с.2].

Проголошення цивільного шлюбу звільняло громадян від впливу релігії і духовенства. З особливою силою було підкреслено в декреті, що укладення шлюбу допускається тільки на добровільних рівноправних засадах [7, с.95].

У цьому полягає головне значення декрету РНК України від 20 лютого 1919 р. Проте даний декрет не обмежувався тільки проголошенням цивільного шлюбу. Не зважаючи на свою стислість, він водночас визначав найважливіші правила укладання шлюбу і, перш за все, такі, як принцип свободи і добровільності шлюбу, перелік перешкод для укладення шлюбу (мінімальний шлюбний вік, близьке споріднення, перебування в іншому шлюбі, душевна хвороба), зняття релігійних обмежень для вступу в шлюб\*, рівність подружжя при виборі прізвища, а також процедуру державної реєстрації шлюбу в органах загсу.

Як бачимо, надаючи вирішального значення обов'язковій реєстрації шлюбу, декрет від 20 лютого 1919 року нічого не зазначав про фактичні шлюби. Визнавалися дійсними лише ті фактичні шлюби, які існували до видання декрету від 20 лютого 1919 року. З цього приводу був виданий спеціальний циркуляр Верховного Суду України від 25 квітня 1924 року, в якому роз'яснювалося, що "із революційного розуміння декрету від 20 лютого 1919 року випливає, що якщо декрет надалі визнає обов'язковим цивільні шлюби і поряд з цим визнає шлюби, укладені раніше церковним шляхом, то тим більше він повинен визнавати шлюби, укладені раніше без участі церкви".

\* За дореволюційним законом укладення шлюбу здійснювалося лише при посередництві православної церкви, якщо хоча б один з майбутнього подружжя був православним. Виключення з цього правила допускалися для сектантів і старообрядців, яким дозволялося укладати шлюб без церковного обряду (вінчання) шляхом запису про шлюб у метричній книзі в поліції. Особам православної віри заборонялося укладати шлюб з нехристиянами, а з особами інших християнських вірувань (католиками, протестантами та ін.) дозволялося укладати шлюб, якщо вони брали на себе обов'язок, що вони "не будуть паплюжити своє подружжя за православ'я", а також не будуть схиляти їх до своєї віри і що майбутні діти будуть обов'язково хрещені і виховані в душі православ'я

Здійснюючи кардинальні зміни царського шлюбного законодавства та вікових уявлень про шлюб як про релігійне таїнство, уряд України ввів обов'язкову реєстрацію шлюбу, яка повинна здійснюватися під безпосереднім контролем державної влади.

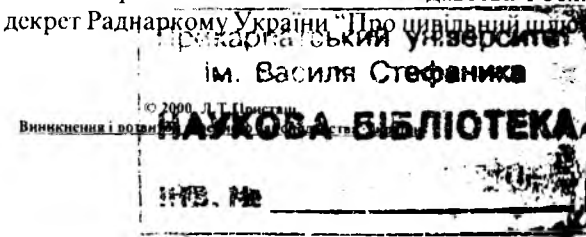
Декрет Ради Народних Комісарів України від 20 лютого 1919 року "Про цивільний шлюб і про ведення запису актів громадянського стану" встановив обов'язковий цивільний шлюб. Однак, примітка 2 Декрету зобов'язувала священослужителів після укладення обов'язкового цивільного шлюбу вчиняти й релігійний обряд, коли того побажає цивільне подружжя. А примітка до ст.5 Декрету вказувала, що "... в разі відмови священослужителя виконати на бажання молодих після цивільного шлюбу церковний або релігійний обряд ..., скаргу треба подавати до народного суду за місцем проживання священнослужителя". Як треба розуміти вимоги декрету? Чи є тут підстава припускати неповне розірвання відносин з церквою чи спробу влади втрутитися у внутрішні справи церкви?

Як відомо, церква вела із владою взагалі і зокрема із провадженням цивільного шлюбу й цивільної реєстрації інших актів громадянського стану вперту боротьбу. Традиції, особливо серед селянства, були ще такими сильними в перші роки нової держави, що відмова вчиняти релігійний обряд могла відіграти в боротьбі церкви проти цивільного шлюбу важливу роль. Саме для того, щоб ослабити позицію церкви, законодавець і вирішив за потрібне зобов'язати її під страхом кримінальної відповідальності вчиняти за зазначених вище випадків релігійний обряд.

Таким чином, примітки, про які йде мова, зовсім не мали на меті погодити цивільний шлюб з релігійними обрядами, а навпаки. Їх було запроваджено для боротьби з церквою.

Примітка 3 до декрету вказувала, що законодавець визнає за дійсні ті церковні шлюби, що їх укладено до видання декрету "Про цивільний шлюб". Треба зрозуміти, що й тут нема поступки церкві. Пояснення до цієї примітки треба шукати в загальних побутових умовах неможливості та й непотрібності перереєстрації всіх церковних шлюбів, тим більше, що їх все одно від моменту видання декрету у всіх відношеннях зрівняно з цивільним шлюбом і що за цим декретом вони нічим не відрізняються від шлюбу цивільного.

Українське шлюбно-сімейне законодавство радянського періоду розвивалося шляхом і за зразком шлюбного законодавства Російської Федерації. Проте декрет Раднаркому України "Про цивільний шлюб" від



20 лютого 1919 року, відображаючи основні положення декрету про шлюб ЦВК РНК РРФСР від 18 грудня 1917 року, не у всьому збігався з ним.

До найбільш важливих особливостей українського декрету відносилось зокрема, те, що в ньому одержали найбільш розгорнуте вирішення такі питання, як принцип свободи шлюбу і принципи рівноправності подружжя.

Це знайшло своє відображення, наприклад, у ст. 3 Декрету, де говорилось, що бажаючи вступити в шлюб дають "підписку про те, що вони вступають у шлюб добровільно", а також ст. 4 Декрету, згідно з якою "при укладенні шлюбу майбутнє подружжя запитувалося, чи будуть вони надалі іменуватися прізвиськом чоловіка або жінки або подвійним прізвиськом".

Суттєвою відмінністю українського декрету від російського було те, що в ньому відсутнє положення про правове становище позашлюбних дітей. Декрет ЦВК і РНК РФ, як відомо, проголосив про зрівняння в правах позашлюбних дітей із шлюбними стосовно прав та обов'язків як батьків до дітей, так і дітей до батьків. Батько і мати записувалися батьками дитини при реєстрації її народження за їх заявою, а якщо батько позашлюбної дитини ухилявся від такої заяви, то матері дитини (або її опікуну, або самій же дитині, коли підросла) декретом надавалося право доводити батьківство в судовому порядку.

Український декрет "Про цивільний шлюб" не містив положень про зрівняння позашлюбних дітей з нешлюбними. Оскільки в Україні на той час не було прямого закону про зрівняння позашлюбних дітей із шлюбними, окремі суди відмовляли в позовах одиноких матерів про аліменти на утримання дітей. Верховний Суд України виправив цю практику в дусі загальних основ законодавства. Це наочно можна показати на такому прикладі. Народний суд 5 дільниці Маріупольського округу рішенням від 27.05.1924 року відхилив позов громадянки П. Вовк до громадянина А. Гладука про аліменти на утримання позашлюбної дитини на тій підставі, що "позивачка Вовк у шлюб з відповідачем не вступала" і що "відповідач ніяких гарантій заручення або зобов'язань одружуватись не давав".

Верховний Суд України, скасовуючи це рішення, відзначив, що воно "явно суперечить політиці Робітничо-Селянського Уряду", тому що обов'язок утримувати дитину витікає з факту дійсного походження дитини від даної особи, а тому позивачка, не перебуваючи в офіційному шлюбі з відповідачем має право вимагати участі відповідача в утриманні спільної дитини [8, с. 308].

Проте вплив законодавства Росії на законодавство України був настільки сильний, що судова й адміністративна практика України майже відразу ж орієнтувалася на декрет ЦВК і РНК РФ "Про цивільний шлюб" (а також на Сімейний кодекс 1918 р.) і фактично дотримувалася правил цих законодавчих актів про позашлюбних дітей. Кровний зв'язок між батьками і дітьми, незалежно від того, перебувають батьки дитини в шлюбі чи ні, був визначальним моментом у всіх їх взаємовідносинах. Непрямі вказівки про це містив декрет РНК України від 11 березня 1919 року "Про скасування спадкування" [9], яким було встановлено, що "позашлюбна родинність прирівнюється до шлюбної", хоча це правило мало на увазі лише право родичів одержати утримання з майна, що залишилося після смерті громадянина. Саме таке вирішення даного питання в перші роки радянської влади відповідало існуючим умовам: треба було відразу ж протиставити старому царському закону про позашлюбних дітей нові принципи і зокрема новий захист позашлюбних дітей. Остаточне законодавче оформлення правового стану позашлюбних дітей (зрівняння їх із шлюбними) було здійснено в Україні лише в наступні роки [10, с. 10].

1. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України. Репринтне відтворення видання 1913 р. - К., - 1991.
2. Енциклопедія українознавства: В 2-х т. / За ред. В.Кубійовича і З.Кузелі. - Мюнхен - Нью-Йорк, 1949. - Т.1. - Ч.ІІІ.
3. Маслов В.Ф., Подопрігора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье. - Х., 1972.
4. Топольницький Н.К. Заключение и прекращение по советскому семейному праву. - Автореф. канд. дисс. - Львов, 1956.
5. Гордон М.В. Из истории советского семейного права Украины // Ученые записки Харьков. юридич. ин-та. - Т.П. - Вып.2 - X, 1957.
6. Известия Времен. Раб.-Крестьян правительства Украины и Харьковского Совета Рабочих депутатов. - 1919. - №26.
7. История государства и права Украинской ССР: В 3-х т. - Т.2.
8. Ведомости советской юстиции. - 1926. - №7.
9. СУ УРСР. - 1919. - №29. - С. 268.
10. Матвеев Г.К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. - К., 1960.

*On the article on the evidence of analysis of the legislative certificates are exposed the formation and the development of family legislation of Ukraine during the soviet period.*

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМИ ЇХ УТВЕРДЖЕННЯ

У структурах конституцій сучасних демократичних держав вихідне і визначальне положення займають політико-правові засади - принципи Конституції, які є найголовнішими елементами правового змісту конституцій і мають відносно самостійне значення. Відповідно до цих принципів повинні знаходитися всі інші конституційні положення, а також все інше поточне законодавство.

У німецькій конституційній доктрині під конституційним ладом розуміється сукупність керівних принципів конституції [1, с.67], а австрійські конституціоналісти розрізняють "просте" конституційне право й "основні та керівні принципи", сукупність яких становить основи конституційного правопорядку [2, с.98-99]. Досить оригінальні міркування щодо конституційного ладу зустрічаємо в монографії сучасного російського конституціоналіста О.Г.Рум'янцева, який доречно зауважує, що якщо найвищий закон у системі права країни стоїть на першому місці, то засади ладу закономірно служать свого роду "конституцією для конституції" [3, с.31]. Цими теоретичними міркуваннями, безумовно, скористалися й автори Конституції Російської Федерації, яка була прийнята всенародним референдумом 12 грудня 1993 року. Ця Конституція РФ відкривається першим розділом "Основи конституційного ладу", у якому в 15 статтях формуються засадничі принципи економічної та політичної організації суспільства, організації держави, правового статусу особи, які відповідно до статті 16 цієї ж Конституції "становлять основи конституційного ладу Російської Федерації" [4, с. 356-360].

Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, увібрала в себе кращий світовий досвід і ґрунтується на теоретичних положеннях та практичних надбаннях національного і міжнародного конституціоналізму.

Уже в процесі розробки проектів нової Конституції України та їх обговорення українськими вченими відкинулися заідеологізовані та заполітизовані поняття ("суспільний устрій", "основи суспільного ладу і політики") колишніх радянських Конституцій і вводилися нові

юридичні поняття "конституційний лад", "засади конституційного ладу". Ще в 1990 році проф. Л. Юзьков, який тоді очолював робочу групу Конституційної комісії, розглядаючи Концепцію нової Конституції України, схваленої Верховною Радою 19 червня 1991 р., відзначив, що норми нової Конституції повинні бути в міру загальними і конкретними та закріплювати визначальні засади відносин, які складаються між людиною, суспільством і державою. А коментуючи спеціальний розділ Концепції, присвячений засадам конституційного ладу, проф. Л. Юзьков наголосив, що в ньому повинні бути положення про те, що Україна є національною державою, а її народ становлять громадяни України і від його імені в цілому може виступати виключно Верховна Рада. Окрім цього, вчений звернув особливу увагу і на основоположний принцип функціонування державної влади - принцип її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову з необхідними механізмами протизваг і взаємного стримування та ін. [5, с. 10]. З приводу розв'язання цих проблем виступили також українські вчені В.Таций і Ю.Тодика, які, підтримуючи висловлені в літературі міркування про те, що не всі норми конституції повинні мати однакову юридичну силу, послідовно відстоювали думку про те, що така "ідея дає можливість підняти на особливу висоту конституційно-правові установлення, які закріплюють основи конституційного ладу. Це норми-принципи, норми-цілі, норми-завдання. Вони становлять кістяк Конституції, є базовими і визначають режим застосування інших конституційних норм" [6, с.5]. Така позиція українських вчених щодо структури нової Конституції України і закріплення в ній універсальних загальних принципів, безумовно, позитивно вплинула на опрацювання Комісією проекту нової Конституції та її прийняття Верховною Радою.

У новій Конституції України всі її засадничі принципи згруповано в основному у двадцяти статтях першого розділу "Загальні засади", в третьому розділі "Вибори. Референдум", а також у тринадцятому розділі "Внесення змін до Конституції України", які у своїй сукупності закріплюють основи конституційного ладу України і становлять нормативну базу не тільки для інших положень конституції, але й для всієї системи чинного законодавства. Це насамперед принципи суверенності, незалежності та демократизму Української держави, державності української мови, символів і столиці як невід'ємних атрибутів суверенної держави, принципи поділу державної влади, основи правової системи, економічних відносин, принципи політичної, економічної та ідеологічної безпеки і зовнішньополітичної діяльності,

які в сукупності і взаємозв'язку становлять “ядро” сучасної демократичної Конституції України.

При цьому важливо звернути увагу на те, що проголошення суверенності передбачає насамперед конституційне закріплення назви держави та її народу. А тому новий Основний Закон відновив і конституював офіційну назву соборної держави - “Україна”, а її народ - “український”, замість колишніх заполітизованих назв з обов'язковими деологічними означеннями “радянська соціалістична Україна”, а її народ без національної ознаки - “радянський”. Більш того, новий Основний Закон уконституював поняття “українська нація”, яка здійснила своє право на самовизначення, тобто введено в Конституцію України поняття, які в радянських Конституціях зовсім не передбачалися. Отже, в нову Конституцію України введено конституційні поняття, які безумовно повинно використовувати все інше поточне законодавство України, уникаючи при цьому вживання інших синонімів.

Важливою рисою і критерієм зрілості загальних засад конституційного ладу є те, що вони не існують ізольовано одна від одної і представляють собою не просту сукупність, а цілісну систему в її організаційній єдності. Тому аналізувати, вивчати конституційні засади можна лише комплексно. На необхідність такого підходу в тлумаченні конституційних принципів вказує, зокрема, німецький конституціоналіст В. Хенке: “Конституційні принципи існують не самі по собі. Вони в сукупності конституують державу і тому повинні тлумачитися у взаємозв'язку” [7, с.27]. Однією із найважливіших юридичних властивостей Конституції є її стабільність як необхідна умова режиму законності, сталості всієї правової системи й організації державної влади, визначеності відносин між особою і державою. Особливе значення для стабільності конституції має непорушність або ускладненість процедури внесення змін і доповнень до засадничих положень.

До основних способів забезпечення стабільності конституційного ладу належать конституційні положення про те, що окремі статті Конституції піднесені до найвищого рангу норм, які взагалі не можуть бути змінені. Так, стаття 157 передбачає, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Вагомою юридичною гарантією стабільності конституційного ладу України є досить ускладнена і жорстка процедура внесення змін і доповнень до статей першого розділу “Загальні засади”, третього “Вибори.

Референдум”, тринадцятого “Внесення змін до Конституції України”. У цьому відношенні статтею 156 встановлено, що законопроект про внесення змін до цих трьох розділів подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Окрім того, ч. II ст. 156 передбачено заборону повторного подання законопроекту про внесення змін до цих розділів Конституції з одного і того ж питання на розгляд Верховної Ради України того самого скликання.

Проте закріплення в чинній Конституції України загальних засад конституційного характеру у жодному разі не означає, що цим самим автоматично забезпечується конституційний характер Української держави. Для вирішення цього завдання вимагається реалізація на практиці цих засад. При цьому важливе значення має питання про безпосередню дію конституційних норм. Так, відповідно до ч. III ст.8 Конституції передбачається, що норми Конституції України є нормами прямої дії і це положення гарантує кожній людині право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. З приводу цього Пленум Верховного Суду України 1.11.1996 року прийняв постанову “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, якою дав роз'яснення про те, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативного акту з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

Оскільки конституційні принципи закріплюють тільки основи конституційного ладу України, то більшість із них розкривають свій зміст у різних наступних розділах Конституції або в інших законодавчих актах.

У даний час для утвердження і змін засад конституційного ладу України вимагається велика і невідкладна законотворча робота. Систематичне прийняття згідно з Конституцією України нових законодавчих актів забезпечувало б поступовий характер при переході від конституційного рівня регулювання до законодавчого, більш розширеного і деталізованого. А тому громадськість чекає, що загальні засади Конституції України будуть доповнені і розширені новими законами України і, зокрема, законом про державність української мови, про державні символи, про політичні партії, новим законом про вибори народних депутатів України та ін., що значно зрушило б процеси утвердження загальних засад конституційного ладу України.

1. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. - М., 1981.
2. Сравнительное конституционное право. - М.: Манускрипт, 1996.
3. О.Г. Румянцев. Основы конституционного строя России. - М., 1994.
4. Новые конституции стран СНГ и Балтии. - М., 1997.
5. Конституція незалежної України. - Книга перша. - К., 1995.
6. Тацій В., Годика Ю. Проблеми розвитку науки конституційного права України // Право України. - 1994. - №10.
7. Государственное право Германии. - М., 1994. - т.1.

*This article deals with the general bases - the constitutional principles, which are the most important elements of the law contents of the Constitution of Ukraine. These principles have universal character for the whole actual legislation of Ukraine and they are considered to be determinants for the other constitutional statements. Therefore their confirmation is one of the most important tasks of the Ukraine Constitutionalism.*

УДК 12.00.02

М.І.Ославський

## СТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Українське місцеве самоврядування як одна з найдавніших державницьких традицій пройшло досить складний історичний шлях. На нього, як і на інші інститути державності, зароджувані ще в період Київської Русі, значною мірою впливали східна і західна політичні культури як об'єктивний прояв особливого геополітичного положення нашої країни.

До періодизації становлення, функціонування й розвитку місцевого самоврядування на території України в сучасних її вимірах дослідники підходять по-різному, а тому поки що не існує чіткої й усталеної її хронологічної картини. Проте якщо узагальнити наявні в історичній та науковій літературі уявлення про національне місцеве самоврядування, то можна виділити чотири його періоди.

Перший період включає в себе зародження, становлення й розвиток вітчизняних форм місцевого самоврядування, в основі яких були рід та суверенна громада. Хронологічні рамки цього періоду сягають часу зародження й утворення держави східнослов'янських племен на українських землях і до середини XIV століття.

Другий період, або період європеїзації, характеризувався поєднанням місцевих форм самоврядування з елементами західно-європейської організації самоврядування, в основі якої були права окремих німецьких міст, зокрема німецького міста Магдебург. Історико-

хронологічні межі цього періоду беруть початок з середини XIV століття і закінчуються у першій половині XIX століття [1, с.56].

Третій період відзначався русифікацією вітчизняного місцевого самоврядування на території сучасної України, центральна, східна, а пізніше і південна частини якої входили до царської Росії, а західна частина належала Польщі, Австрійській, пізніше Австро-Угорській монархії. Хоча процес русифікації у місцевому самоврядуванні України почався десь наприкінці ХУП століття, однак свого апогею він досяг у XIX та на початку XX століття.

Четвертий період - це способи українізації місцевого самоврядування, початком якого слід вважати 20-ті роки XX століття, який триває і досі.

Окрему й досить цікаву сторінку в історії розвитку українського місцевого самоврядування складають спроби, але на жаль, марні, побудувати його систему в суверенних і недовготривалих українських державах - Українській Народній Республіці (УНР) та Західно-Українській Народній Республіці (ЗУНР). З проголошенням державної незалежності України в січні 1918 року місцеве самоврядування було проголошено складовою частиною нового демократичного конституційного ладу. Так само після утворення в листопаді 1918 року ЗУНР місцеве самоврядування зайняло гідне місце серед її конституційних органів [1, с.60].

З кінця 50-х - початку 60-х років місцеві Ради стали розглядатися як органи такої влади, що переростає в комуністичне громадянське самоврядування і тому мають виступати не тільки як органи державної влади, але й місцевого або громадського самоврядування. Однак централізм тоталітарної держави, запроваджений в Україні Росією, призводив до того, що питання місцевого життя були повністю підпорядковані великодержавним інтересам СРСР, які блокували будь-які прояви місцевого самоврядування з вираженою українською суттю.

Починаючи з 1991 року в Україні відновлені спроби хоч нарешті українізувати місцеве самоврядування, як і інші сфери суспільного життя. Цілий ряд законів та підзаконних актів, прийнятих за часи суверенної України, певною мірою дозволяє українському місцевому самоврядуванню розвинути і вдосконалити свою власну модель, позбавлену російського, австрійського чи ще якогось стержня. Однак процеси становлення й розвитку місцевого самоврядування в Україні відбуваються надто складно і навіть суперечливо.

З початку 1990 року в Україні уже відбулось 5 етапів реформування місцевої влади, а після прийняття нової Конституції України місцеве самоврядування вступає у шостий етап свого реформування.

## I ЕТАП. 18 БЕРЕЗНЯ - 7 ГРУДНЯ 1990 року.

Від виборів до місцевих рад весною 1990 року до прийняття Верховною Радою Української РСР закону "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" 7 грудня 1990 року.

Фактичне відродження місцевого самоврядування в Україні почалося після обрання депутатів Верховної Ради Української РСР та місцевих Рад народних депутатів у березні 1990 року. Саме ці перші демократичні, чи майже демократичні, вибори привели до складу депутатського корпусу нових людей, яким була невідома (оскільки вони ніколи не працювали в цій системі) і не прийнята комуністична система тотального державно-партійного керівництва всім життям України і в першу чергу органами місцевої влади (деякі із депутатів все життя проти неї боролися і терпіли від неї численні утиски). Звичайно, більшість місцевих Рад по всій Україні залишались за своїм складом комуністичними, проте в багатьох містах та й у деяких регіонах місцеві ради уже були або некомуністичними, або мали у своєму складі чисельні демократичні депутатські групи. Новообрані місцеві ради хотіли позбутись як партійного, так і державного патронажу над своєю діяльністю у сфері забезпечення потреб місцевого населення [2, с.128-129].

Правовою основою діяльності місцевих Рад народних депутатів на той час були два нових документи, прийняті уже новообраними союзними органами:

1) Постанова Президії Верховної Ради СРСР "Про примірне положення про голів і президії місцевих рад народних депутатів" від 20 жовтня 1989 року;

2) Закон Союзу РСР "Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР" від 9 квітня 1990 року [2, с.129].

Верховна Рада України 12-го скликання зразу після початку своєї другої, осінньої сесії 1990 року приступила до підготовки проекту Закону "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування". Варто відмітити, що прийняття цього закону 7 грудня 1990 року відкрило в Україні, вперше серед республік тодішнього СРСР, шлях до створення правового ґрунту для впровадження і динамічного розвитку системи місцевого самоврядування [3, с.206].

## II ЕТАП. 7 ГРУДНЯ 1990 РОКУ - 5 БЕРЕЗНЯ 1992 РОКУ.

Від прийняття Закону Української РСР "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" до прийняття Закону України "Про Представника Президента України" та нової редакції закону про місцеве самоврядування "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування" 26 березня 1992 року.

Закон Української РСР "Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" був дітищем свого

суперечливого часу, коли молода українська демократія, слабка і недосвідчена, пробивала дорогу через комуністичні стереотипи і, з точки зору сьогодення, робила помилки та допускала в законах суперечності, які сьогодні видно неозброєним оком і які здаються дуже дивними. Такою суперечливою була і преамбула цього Закону: "Закон визначає засади місцевого самоврядування - основи демократичного устрою влади в республіці, правовий статус місцевих Рад народних депутатів, органів громадського самоврядування, а також форм безпосередньої демократії...

Місцеве самоврядування в Українській РСР - це територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через державні і громадські органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя, виходячи з інтересів населення, на основі законів Української РСР та власної фінансово-економічної бази".

Тут зроблено спробу поєднання двох не зовсім поєднуючих понять. З одного боку, констатується факт існування в Україні місцевого самоврядування, з іншого - органи місцевого самоврядування є державними органами!

"Система місцевого самоврядування включає: сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради народних депутатів та їх органи, які є державними органами місцевого самоврядування" (ст.2).

Такий суперечливий підхід можна пояснити наявністю Конституції 1978 року, яка прямо встановлювала: "Народ здійснює державну владу через Ради народних депутатів, які становлять політичну основу Української РСР. Всі інші органи підконтрольні і підвітні Радам народних депутатів." (ст.2). "Організація і діяльність Радянської держави будується у відповідності з принципом демократичного централізму: ...обов'язковістю рішень вищестоячих органів для нижчестоячих". (ст.3) [2, с.132].

Незважаючи на такі юридичні неузгодженості із загально-прийнятими демократичним світом нормами, що регулюють місцеве самоврядування від державного втручання [4] інститут самоорганізації населення, згаданий вище закон "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування" в редакції 7 грудня 1990 року можна вважати днем відродження місцевого самоврядування в Україні. Адже саме в цьому законі повернуто до вжитку сам термін місцевого самоврядування, було визначено основні принципи, на яких будується місцеве самоврядування, в тому числі "самостійність і незалежність Рад народних депутатів у межах своїх повноважень у вирішенні питань місцевого значення"; економічної і фінансової самостійної території; самофінансування і самозабезпечення; оптимальної централізації" [2, с.132-133].

Варто також звернути увагу на вирішення у цьому законі деяких питань економічної самостійності органів місцевого самоврядування.

Так, статтею 10 встановлювалось, що "...сільські, селищні, міські ради самостійно розробляють, затверджують і виконують бюджети місцевого самоврядування. Бюджети місцевого самоврядування не включаються до інших місцевих бюджетів, а також до Державного бюджету України. Мінімальні розміри бюджетів місцевого самоврядування визначаються на основі нормативів бюджетної забезпеченості на одного жителя, які встановлюються Верховною Радою України". Поряд з позитивними змінами, принесеними цим Законом, всі проблеми місцевої влади не були та й не могли бути вирішеними.

За Конституцією УРСР 1978 року вся влада в Україні концентрувалась по лінії Рад, де Верховна Рада України здійснювала всю повноту влади від імені України. Верховна Рада формувала Уряд - Раду міністрів, здійснювала інші кадрові призначення, мала право скасування рішень органів виконавчої влади та розпуску місцевих рад всіх рівнів.

Головним чинником всіх майбутніх змін Конституції стала Декларація про державний суверенітет України, прийнята 16 липня 1990 року, яка проголосила, що влада в Україні має будуватись за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову [5].

Реальний розподіл влади почався із заснування посади Президента України. Після всенародного обрання Президента 1 грудня 1991 року почалось внесення змін і доповнень до Конституції та відповідна корекція українського законодавства. Саме на початку 1992 року, у лютому-березні, були прийняті два нових закони "Про Представника Президента України" та "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування".

### ІІІ ЕТАП. БЕРЕЗЕНЬ 1992 РОКУ - 26 ЧЕРВНЯ 1994 РОКУ.

Від прийняття законів України "Про Представника Президента України" та "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування" до обрання голів Рад населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць та нового складу місцевих рад всіх рівнів і скасування місцевих державних адміністрацій.

Нова редакція закону "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" була прийнята 26 березня 1992 року й одержала назву "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування".

Новий Закон врахував передачу частини повноважень від обласних та районних Рад Представникам Президента. Головним елементом нового етапу реформи тут було те, що на районному й обласному рівнях ради народних депутатів позбавлялись власних виконавчих органів і отримали характер виключно представницьких органів. Лише на рівні населених пунктів продовжувало функціонувати реальне самоврядування. Оскільки

ще перша редакція закону "Про місцеві ради народних депутатів та місцеве самоврядування" ліквідувала так звану "радянську матрешку", а саме: підпорядкування рад одна одній по вертикалі, та введення інституту Представників Президента мало остаточно ліквідувати радянську модель влади і створити систему влади, де поєднується принцип забезпечення в регіонах державного управління через місцеві державні адміністрації з широкою самодіяльністю громадян у населених пунктах через органи самоврядування з досить широкими повноваженнями. Аналогічна модель влади існує у Франції і дає непогані результати. Така модель могла б бути цілком прийнятною і для України. Проте основним недоліком такої структури влади стало те, що Представники Президента в областях і районах фактично не мали виходу на Кабінет Міністрів, вплив Уряду на їх призначення та управління діяльністю був надто слабкий, а адміністрація Президента не могла забезпечити тісної взаємодії між місцевими державними адміністраціями та Урядом [2, с.135-136].

Період існування в Україні місцевих державних адміністрацій та обмеженого місцевого самоврядування на районному та обласному рівнях був спробою остаточно розв'язати питання радянської влади і розмежувати повноваження місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. На цьому етапі на перше місце серед проблем місцевого самоврядування вийшли питання фінансового забезпечення місцевого самоврядування і розведення місцевих та державного бюджетів.

Третій етап реформування місцевої влади в Україні, без сумніву, став важливим елементом позитивного досвіду, який потім частково був реалізований у новій Конституції України.

### ІV ЕТАП. 26 ЧЕРВНЯ 1994 РОКУ - 8 ЧЕРВНЯ 1995 РОКУ.

Від обрання нового складу місцевих Рад народних депутатів до дня підписання Конституційного Договору, за яким в Україні знову утворювались місцеві державні адміністрації, правда, у дещо зміненому вигляді.

Після ліквідації інституту Представників Президента в областях і районах законом "Про формування місцевих органів влади і самоврядування" з червня 1994 року в Україні вертикаль державної виконавчої влади зруйнована [2, с.137].

Другий Президент України, одержавши недієву систему влади, спробував спочатку неконституційними методами створити вертикаль державної виконавчої влади, а саме: Указом від 6 серпня 1994 року "Про забезпечення керівництва структурами державної виконавчої влади на місцях" Президент оголосив про підпорядкування собі голів районних та обласних рад. Звичайно, цей Указ не міг реально змінити ситуацію, оскільки він був неконституційний, і голови обласних і районних рад обирались на посади всім населенням, тобто Президент не мав



можливостей ні звільняти їх у разі незадовільної роботи чи порушення ними законодавства, ні керувати ними. З метою ліквідації такої ситуації у грудні 1994 року Президент вніс на розгляд Верховної Ради України проект конституційного закону “Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні” [2, с.139].

#### У ЕТАП. 8 ЧЕРВНЯ 1995 РОКУ - 28 ЧЕРВНЯ 1996 РОКУ.

Від дня підписання Конституційного Договору до дня прийняття українським парламентом нової Конституції України.

Піврічні дебати навколо проекту цього закону закінчились підписанням між Президентом України та Верховною Радою України унікального з правової точки зору документа - Конституційного Договору. Цей документ був поставлений у рівень з Конституцією України, причому і Конституція і все інше українське законодавство могли застосовуватись лише в частині, що не суперечить Договору .

Конституційний Договір став інструментом для нової спроби відновити вертикаль державної виконавчої влади. На базі виконкомів обласних та районних було утворено систему органів місцевих державних адміністрацій, які підпорядковувались по вертикалі з низу до верху, аж до Президента України. Знову ж, як у часи 1992-1994 років, обласні і районні ради позбавились своїх виконавчих органів, а самоврядування формально залишилось лише на рівні населених пунктів. Проте ця система страждала дуже суттєвою вадою - голова ради та глава відповідної державної адміністрації - одна і та ж особа, до того ж обрана всім населенням саме як голова ради, що робило Конституційний Договір більш вразливим з точки зору права [2, с.139].

Крім того, Конституційний Договір фактично вивів державну виконавчу владу з-під впливу парламенту. Єдина можливість впливу на уряд залишилась лише через бюджет, але це досить незначний вплив, враховуючи відсутність у парламенті можливостей і досвіду ведення фінансового контролю. Аналогічна ситуація сформувалась і на обласному, і районному рівнях. Адже в розвиток Конституційного Договору було прийнято ще два важливих документи: 21 серпня 1995 року Указ Президента України “Про Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію та Положення про районну, районну у містах Києві та Севастополі державну адміністрацію”, 30 грудня 1995 року Указ Президента України “Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад”. За цими указами місцева державна адміністрація одержала ряд повноважень, які навіть теоретично не можуть передаватись державній виконавчій владі, а саме: право вносити зміни до бюджету та встановлювати місцеві

податки. Враховуючи той факт, що 28 травня 1995 року було прийнято нову редакцію Закону “Про бюджетну систему України”, яка внесла додаткові обмеження на власні фінансові ресурси місцевих рад, то разом із Конституційним Договором місцевому самоврядуванню було нанесено серйозного удару [2, с.139-141].

Враховуючи досить сумнівний правовий статус Конституційного Договору, говорити про те, що він вирішив всі питання, задля чого його підписали, було б непереконливо. Проте він мав і певні позитивні здобутки. В Україні була практично відновлена вертикаль державної виконавчої влади та посилилась керованість територіями з боку центрального уряду.

Після прийняття нової Конституції України місцеве самоврядування вступає в шостий етап свого реформування.

Важливою подією в становленні місцевого самоврядування в Україні було прийняття в червні 1997 року Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”. Цей закон відповідно до Конституції України визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, заходи організації та діяльності правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування [6].

Важливим правовим документом, що в певній мірі впливає на формування місцевого самоврядування в Україні, є також прийнятий Верховною Радою в 1999 році Закон “Про місцеві державні адміністрації”.

1. Грицяк І. Періодизація місцевого самоврядування України. Місцеве та регіональне самоврядування України. - К., 1996.
2. Ткачук А., Агранов Р., Браун Т. Місцеве самоврядування. Світовий та український досвід. - К.: Заповіт, 1997.
3. Селіванов А.О. Будуємо нову державу.- К.: Тамед, 1997.
4. Європейська Хартія про місцеве самоврядування. // Вісник Національного демократичного інституту.-1996.- №11.
5. Декларація про державний суверенітет України. // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1990.-№31.
6. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні”. - К.: Парламентське видавництво, 1997.

*The article gives a new coverage to the question of division the local self-government into periods. Short description of every period and its limits have been given. The regulatory enactments that regulate this question have been characterized. Special attention was paid to the period that has begun after adoption of the Constitution of Ukraine.*

# ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 12.00.03

*В.В.Луць*

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ ПІДРЯДУ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ (У ПОРІВНЯННІ З ЧИННИМ ЦК)

Проект нового Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. [1], переданий для обговорення та прийняття до Верховної Ради України, містить ряд нових принципових положень, спрямованих на вдосконалення договірних відносин в економічному обороті і, зокрема, підрядних відносин по виконанню робіт. Щоб відтінити новели цього проекту, доцільно викласти їх у порівнянні із загальними положеннями про договори підряду, що закріплені у нормах чинного Цивільного кодексу України 1963 року.

Загальним для усіх підрядних договорів є визначення, що за договором підряду підрядник зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням замовника з його або своїх матеріалів, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (ст.332 чинного ЦК). У проекті нового ЦК (§1 глави 60) викладаються загальні положення про договори підряду, які застосовуються й до окремих видів цього договору, зокрема договорів побутового підряду, будівельного підряду, на виконання проектних та пошукових робіт, на виконання науково-дослідних і конструкторських робіт, якщо інше не передбачено правилами цього Кодексу про зазначені види договорів. Загальні положення про підрядні договори чинного ЦК (ст.ст. 332-347) поширюються й на окремі види підрядних підприємницьких договорів, якщо тільки у спеціальних нормативних актах не передбачені особливості в регулюванні цих договорів (наприклад, договір на проведення аудиту тощо).

Дуже важливою у проекті ЦК (ч.2 ст. 895) є вказівка на те, що договір підряду укладається на виготовлення або переробку (обробку) речі або ж на виконання іншої роботи з передачею її результату замовникові. При передачі замовникові речі, виготовленої за договором підряду, підрядник передає і права на неї. Це дозволяє відрізнити договір підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі

діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо).

Спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмету підряду або неможливого закінчення роботи. Ризик підрядника полягає в тому, що у випадку, коли предмет підряду до здачі його замовникові випадково загинув або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати винагороду за роботу (ч.1 ст.346 ЦК). Ризик випадкової загибелі чи випадкового зіпсування матеріалів несе сторона, яка надала матеріал (ст.339 ЦК).

Суб'єктами (сторонами) договору підряду є замовник та підрядник. У ст.333 чинного ЦК передбачається, що громадянин може прийняти на себе виконання роботи за договором підряду лише у випадках, не заборонених законом і при умові виконання цієї роботи особистою працею. Ця норма значною мірою застаріла і не відповідає реаліям сьогодення. Якщо громадянин зареєстрований у встановленому порядку як суб'єкт підприємницької діяльності, то він може брати на себе виконання будь-якої роботи за договором підряду. Правда, для виконання окремих видів робіт, передбачених законом, підрядник повинен мати спеціальний дозвіл (ліцензію) на ведення цих робіт відповідно до Закону України "Про підприємництво" (ст.4) [2, с.168]. Отже, сторонами - замовником і підрядником - у підприємницькому, як і в усякому іншому підрядному договорі, можуть бути як юридичні, так і фізичні особи - підприємці.

Договірні відносини по виконанню робіт складаються за схемою "прямого" договору між замовником і підрядником або за конструкцією "генерального підряду". Остання за чинним законодавством застосовується зараз у підрядних відносинах по капітальному будівництві і виконанню проектних і пошукових робіт. За проектом нового ЦК система генерального підряду закріплюється як загальна для договорів підрядного типу. Відповідно до ст.896 проекту підрядник має право, якщо інше не передбачено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядника), несучи перед замовником відповідальність за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник. Генпідрядник несе перед субпідрядником відповідальність за невиконання або неналежне виконання замовником своїх зобов'язань за договором підряду, а перед замовником - за наслідки невиконання або неналежного виконання свого зобов'язання субпідрядником як за

дії третьої особи. Якщо інше не передбачено законом або договором, замовник і субпідрядник не мають право ставити один до одного вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним із них із генеральним підрядником.

Істотною умовою договору підряду є умова щодо предмету договору, його кількісних, якісних та інших показників. При погодженні цієї умови враховуються не лише побажання (вказівки замовника), але й спеціальні вимоги до предмету договору, якщо вони передбачені стандартами, технічними умовами, іншими регламентами. Тому серед обставин, про які підрядник зобов'язаний попередити замовника, в ст.340 ЦК названо також і те, що дотримання вказівок замовника загрожує міцності або придатності виконуваної роботи.

Умови щодо предмету договору підряду уточнюються ціною виконуваної роботи. За ст.334 ЦК на виконання робіт, передбачених договором, складається кошторис. Якщо виникла необхідність значно перевищити складений кошторис, підрядник повинен своєчасно попередити замовника. У цьому разі замовник має право відмовитись від договору, відшкодувати підряднику понесені ним витрати. Якщо підрядник не попередив замовника про перевищення кошторису, він зобов'язаний виконати роботу, не вимагаючи відшкодування надкошторисних витрат.

Відповідно до ст.901 проекту ЦК у договорі підряду зазначається ціна роботи або спосіб її визначення. При відсутності цих умов ціна може бути встановлена судом на основі звичайно застосовуваних за аналогічні роботи цін з урахуванням необхідних витрат, понесених сторонами. Ціна в договорі підряду включає компенсацію витрат підрядника та належну йому винагороду. Ціна роботи може бути визначена шляхом складання підрядником кошторису, який набуває чинності та стає частиною договору з моменту схвалення його замовником. Кошторисне виконання робіт може бути приблизним або твердим. Кошторис визнається твердим, якщо в договорі немає інших вказівок. Зміни до твердого кошторису можуть вноситись тільки за погодженням сторін. Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник - його зменшення, у тому числі і в разі, якщо на момент укладання договору виключалася можливість передбачити повний обсяг роботи, що підлягає виконанню, або необхідні для цього витрати. Тому в разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані із цим витрати несе підрядник, крім випадків, коли після укладення договору істотно зросла вартість матеріалів чи устаткування, які мали бути надані підрядником,

або послуг, які надавалися йому третіми особами. У цьому разі підрядник має право вимагати збільшення встановленої ціни (кошторису), а при відмові замовника виконати його вимоги - ставити питання про розірвання договору. Якщо виникла необхідність у проведенні додаткових робіт і з цієї причини - в істотному перевищенні визначеного приблизного кошторису, підрядник повинен своєчасно попередити про це замовника. Не погоджуючись на перевищення кошторису, замовник має право відмовитись від договору. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати йому ціни за виконану ним частину роботи. Підрядник, що своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення зазначеного в договорі кошторису, зобов'язаний виконати договір, зберігаючи при цьому право на оплату робіт за ціною, визначеною в договорі.

За загальним правилом, підрядник повинен виконати роботу, обумовлену договором, із своїх матеріалів і своїми засобами, якщо інше не встановлено законом або договором. При цьому підрядник відповідає за доброякісність наданих ним матеріалів (ст.335 ЦК). Якщо робота повністю або частково виконується з матеріалу замовника, останнього слід своєчасно попередити про недоброякісність або непридатність матеріалу. Якщо замовник, незважаючи на своєчасне і обгрунтоване попередження з боку підрядника, у встановлений строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи, підрядник має право (а за договором між організаціями зобов'язаний) відмовитись від договору і стягнуті понесені з вини замовника збитки (ст.241 ЦК). За проектом ЦК (ч.2 ст.905) обов'язок підрядника відмовитись від виконання робіт за договором підряду передбачено для випадків, коли використання недоброякісних чи непридатних матеріалів або дотримання вказівок замовника загрожують життю та здоров'ю людей або призводять до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки фізичних осіб та інших вимог. Підрядник нести відповідальність за неналежне виконання роботи, спричинене недоліками наданих замовником матеріалів, якщо не доведе, що недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні цих матеріалів. Підрядник відповідає за неправильне використання цих матеріалів, наданих замовником, повертає йому лишок матеріалу після закінчення роботи (ст.336 ЦК). Відповідно до ч.2-3 ст.898 проекту в договорі, що передбачає виконання роботи з матеріалу замовника, крім інших умов, мають бути передбачені

норми витрат матеріалів, строки повернення лишків та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання обов'язків. Підрядник повинен вживати усіх заходів щодо забезпечення збереження наданого йому замовником майна та несе відповідальність за будь-який недогляд, що призвів до втрати або пошкодження цього майна.

Обов'язком підрядника є своєчасне виконання ним обумовлених договором робіт. Строки виконання робіт або їх окремих етапів встановлюються сторонами в договорі. Якщо ж у договорі немає вказівок щодо строків виконання робіт, то підрядник повинен виконати роботи, а замовник має право вимагати їх виконання у розумні строки, виходячи із суті зобов'язання, характеру й обсягів робіт і звичаїв ділового обороту (ст.903 проекту ЦК). У разі, коли підрядник не приступає своєчасно до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її в строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитись від договору і вимагати відшкодування збитків (ч.1 ст.347 ЦК). Договором або спеціальним нормативним актом може бути передбачена і неустойка за несвоєчасне виконання підрядником взятих на себе робіт.

Підрядник повинен забезпечити і належну якість виконуваної роботи. Відповідно до ст.914 проекту ЦК виконана підрядником робота має відповідати умовам договору, а в разі їх відсутності - вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру. Якщо інше не передбачено договором, виконана робота має:

1. У момент передачі замовником відповідати якості, зазначеній у договорі, або відповідати вимогам, які звичайно ставляться.
2. У межах розумного строку бути придатною для передбаченого договором використання, а якщо воно договором не передбачене, - для звичайного використання роботи такого характеру.

У разі, коли законом або договором передбачено надання підрядником замовникові гарантій якісної роботи, підрядник зобов'язаний передати замовникові результати роботи, які мають відповідати зазначеним вище вимогам протягом усього гарантійного строку (п.1 ст.916 проекту). Підрядник зобов'язаний передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмету договору, якщо це передбачено договором або характер інформації такий, що без неї неможливе використання результатів роботи для цілей, зазначених у договорі. У ст.921 проекту йдеться про забезпечення конфіденційності одержаної сторонами інформації: якщо сторона завдяки виконанню свого зобов'язання за

договором підряду одержала від іншої сторони інформацію про нові рішення і технічні знання, в тому числі і такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх третім особам без згоди іншої сторони.

Певними правами та обов'язками за договором підряду наділений і замовник. Так, відповідно до ч.ч.2 і 3 ст.347 ЦК, якщо під час виконання роботи стає очевидним, що вона не буде виконана належним чином, замовник має право призначити підрядникові відповідний строк для усунення недоліків, а при невиконанні підрядником цієї вимоги у визначений строк - відмовитись від договору або вимагати відшкодування збитків, або доручити виправлення роботи третій особі за рахунок підрядника. При наявності поважних причин замовник має право в будь-який час до закінчення роботи відмовитись від договору, сплативши підряднику винагороду за виконану частину роботи і відшкодувати йому збитки, завдані розірванням договору, із зарахуванням того, що підрядник зберіг внаслідок розірвання договору. Доцільним є поширення на усі підрядні договори правила про те, що замовник має право у будь-який час перевіряти хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника (п.1 ст.906 проекту).

У проекті нового ЦК міститься ряд нових загальних положень, які щодо специфіки окремих підрядних відносин можуть знайти конкретизацію у договорах підряду. Зокрема, замовник зобов'язується у випадках, обсязі та порядку, що передбачені договором підряду, сприяти підрядникові у виконанні роботи. У разі невиконання замовником цього обов'язку підрядник має право вимагати відшкодування завданих збитків, включаючи додаткові витрати, спричинені простоєм, або ж перенесення строків виконання роботи, або підвищення ціни роботи. У випадках, коли виконання роботи за договором підряду стало неможливим внаслідок дії або недогляду замовника, підрядник має зберігати право на сплату обумовленої ціни з урахуванням виконаної частини роботи, з відрахуванням сум, які підрядник одержав або міг одержати у зв'язку із невиконанням договору. Підрядник має право не братися за роботу, а розпочату роботу призупинити у випадках, коли порушення замовником своїх зустрічних зобов'язань за договором, зокрема таких, як надання матеріалів, устаткування або речі, що підлягає переробці, створило неможливість виконання договору підрядником (ст.ст. 907 і 908 проекту ЦК).

Замовник за договором підряду повинен прийняти та оплатити виконану роботу. Згідно із ст.342 ЦК замовник зобов'язаний прийняти

роботу, виконану відповідно до договору, оглянути її та в разі виявлення допущених у роботі відступів від договору або інших недоліків заявити про них підрядникові без зволікання. Про це сказано і в ч.1 ст.910 проекту ЦК. Проте в п.п.2-7 цієї статті деталізується порядок виконання замовником обов'язку щодо прийняття роботи, проводиться розмежування явних та прихованих недоліків роботи. Якщо замовник не заявить негайно підрядникові про відступи від умов договору, які погіршили роботу, він втрачає право посилатися на них надалі. Замовник, що прийняв роботу без перевірки, позбавляється права посилатись на недоліки в роботі, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (явні недоліки). Якщо замовник виявив після прийняття роботи відступи від договору або інші недоліки, які не могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (приховані недоліки), в тому числі такі, що умисно приховані підрядником, він повинен сповістити про це підрядника у розумний строк після їх виявлення. У разі виникнення між замовником і підрядником спору з приводу недоліків виконаної роботи або їх причин, на вимогу будь-якої із сторін має бути призначена експертиза. Витрати з проведення експертизи несе підрядник, крім випадків, коли експертизою встановлена відсутність порушень договору або причинного зв'язку між діями підрядника та виявленими недоліками. У цих випадках витрати з експертизи несе сторона, що вимагала її призначення, а якщо експертиза призначена за погодженням між сторонами - обидві сторони порівну. Якщо інше не передбачене договором, у разі ухилення замовника від прийняття виконаної роботи підрядник має право зі сплином одного місяця від дня, коли згідно з договором робота мала передаватися замовникові та після наступного дворазового його попередження, продати результат роботи іншій особі, а виторг з відрахуванням усіх належних підрядникові платежів внести в депозит нотаріальної контори на ім'я замовника. Якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи спричинило прогання строку здачі роботи, право власності на виготовлену (перероблену) річ визнається таким, що перейшло до замовника у момент, коли фактично відбулося передання.

Договором або окремим нормативним актом можуть передбачатись умови щодо порядку і строків здачі-приймання результатів виконаної роботи, оформлення здачі-приймання відповідним документом (актом) тощо.

Крім обов'язку щодо прийняття виконаної роботи, замовник за договором підряду повинен оплатити її. Порядок оплати виконаної

роботи може бути передбачений договором або законом. Відповідно до ст.345 ЦК замовник зобов'язаний оплатити виконану підрядником роботу після здачі усієї роботи, якщо інше не встановлено законом або договором. Чіткіше і повніше викладено правило щодо оплати виконання робіт у статті 911 проекту ЦК: якщо договором підряду не передбачена попередня оплата виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний оплатити підряднику обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк, або ж за згодою замовника - достроково. Підрядник має право вимагати виплати йому авансу тільки у випадку та в розмірі, обумовленому в договорі.

Як уже зазначалось, підрядник не має права вимагати винагороди за роботу, якщо предмет підряду до здачі його замовникові випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін (ризик підрядника). Проте підрядник зберігає право на одержання винагороди за роботу, якщо знищення предмету підряду чи неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, доставленого замовником, чи внаслідок його розпоряджень про спосіб виконання роботи або відбулися після прогання строку прийняття замовником виконаної роботи, причому замовника було попереджено про названі вище обставини. Відповідно до ст.913 проекту в разі невиконання замовником обов'язку сплатити встановлену ціну або іншу суму, належну підрядникові у зв'язку з виконанням договору, підрядник має право на утримання результату роботи, а також належного замовникові устаткування, переданого для перероблення речі, залишку невикористаних матеріалів та іншого майна замовника, що опинилися у нього після сплати замовником відповідних сум.

За порушення умов договору підряду сторони несуть одна перед одною матеріальну відповідальність. Так, підрядник відповідає насамперед за неналежну якість роботи. Відповідно до ст.344 чинного ЦК у разі, якщо підрядник допустив відступи від умов договору, які погіршили роботу, або допустив інші недоліки у співмірний строк або відшкодування понесених ним необхідних витрат по виправленню своїми засобами недоліків роботи, якщо договором передбачено таке право замовника, або відповідного зменшення винагороди за роботу. При наявності в роботі істотних відступів від договору або інших істотних недоліків замовник має право вимагати розірвання договору з відшкодуванням збитків.

Дещо інакше сформульовані права замовника в разі порушення підрядником умов щодо якості предмету підяду в ст.915 проекту ЦК. Якщо робота виконана підрядником з відступами від договору, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для передбаченого у договорі, або ж - за відсутності у договорі відповідної умови - для звичайного використання, замовник має право, оскільки інше не встановлено законом або договором, на свій вибір зажадати від підрядника:

- безоплатного усунення недоліків роботи у розумний строк;
- домірного зменшення встановленої за роботу ціни;
- відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх передбачено у договорі.

Підрядник має право, замість усунення недоліків роботи, за які він несе відповідальність, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих проганням строку виконання роботи. У цьому разі замовник повинен повернути підряднику раніше передану йому роботу, якщо за характером роботи таке повернення можливе. Якщо відступи у роботі від умов договору або інші недоліки роботи є істотними та такими, що не усуваються, або ж у встановлений замовником розумний строк виявлені недоліки не були усунуті, замовник має право відмовитись від договору та зажадати відшкодування завданих збитків. Умови договору підяду про звільнення підрядника від відповідальності за певні недоліки роботи не звільняє його від відповідальності, якщо доведено, що такі недоліки виникли внаслідок умисних дій або бездіяльності підрядника.

У чинному ЦК (ст.343) строки на пред'явлення позовів з приводу недоліків у роботі, виконаній за договором підяду, диференціюються залежно від предмету договору та характеру виявлених у ньому недоліків. Зокрема:

- позови з приводу недоліків у будинках та спорудах, які не могли бути виявлені при звичайному прийнятті роботи (приховані недоліки), якщо однією із сторін є громадянин, можуть бути пред'явлені замовником протягом трьох років;
- з приводу прихованих недоліків в іншому майні - протягом одного року;
- з приводу явних недоліків - протягом шести місяців.

Ці строки обчислюються з дня здачі роботи підрядником і прийняття її замовником. Якщо в договорі підяду передбачено гарантійний строк і заява про виявлення недоліків у роботі зроблена в

межах гарантійного строку, перебіг позовної давності починається з дня заяви про недоліки, а у відносинах між організаціями - з дня виявлення недоліків у роботі.

За проектом ЦК (ст.ст.918-919) позовна давність для вимог, спричинених неналежною якістю роботи, виконаної за договором підяду, становитиме один рік, а щодо будівель і споруд - три роки від дня прийняття роботи замовником. Якщо законом або договором підяду встановлений гарантійний строк і заява з приводу недоліків роботи зроблена у межах гарантійного строку, плин зазначеної позовної давності починається від дня заявлення про недоліки. У разі, коли відповідно до договору підяду робота прийнята замовником частинами, плин позовної давності починається від дня прийняття роботи в цілому.

У договорі підяду можуть передбачатись санкції (неустойка, штраф, пеня) за порушення й інших умов договору, наприклад, за прострочення підрядником виконання і здачі роботи замовникові, за прогання строку приймання її замовником, за несвоєчасну оплату виконаної роботи тощо.

1. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. - Українське право. - 1996. - Число 2.

2. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №14. - Ст.168.

*In the article the general provisions on the turnkey contracts under the project of the new Civil code of Ukraine are analyzed which are directed on improvement of legal regulation of the attitudes of work. The novells of the project of the Civil code of Ukraine move in a comparison with norms about the contracts of the acting Civil code of Ukraine of a 1963.*

## ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ

Сьогодні у суспільстві не викликає дискусій те положення, що в Україні неможливо здійснити ефективну економічну політику без глибокого реформування всієї правової системи. З прийняттям Конституції України зроблено важливий крок у правовому забезпеченні суспільних процесів. Правовим забезпеченням одного з найважливіших напрямів розвитку ринкової законодавчої бази буде прийняття нового Цивільного кодексу, що розширить дію цивільного права шляхом товаризації економічних відносин, забезпечить підвищення економічних відносин, забезпечить підвищення ефективності законодавства в галузі регулювання підприємницької діяльності.

Через правові механізми держава має великі економічні можливості впливу на економіку і є головним архітектором нової прогресивної системи господарювання, що базується на тісному взаємозв'язку державного регулювання економіки та її ринкового саморегулювання. Держава і ринок визначають русло, в якому розвиваються економічні процеси в країні. Обсяги регулюючих функцій час від часу змінюються. Знайти розумне співвідношення між державним регулюванням та її ринковим саморегулюванням – одне з ключових завдань, що постало сьогодні в процесі розбудови Української держави.

Реалії сьогодення такі, що суб'єкти підприємницької діяльності самостійно налагоджують господарські зв'язки з метою забезпечення своєї виробничо-технічної діяльності. На зміну держпостачу, головзбуту створюються підприємницькі структури, що беруть на себе зобов'язання із забезпечення поставки чи збуту товарів. Такі фірми отримали назву торгово-посередницьких. До їх послуг звертаються суб'єкти господарювання різних регіонів країни. Взаємовідносини між ними складаються на основі договорів, що є основними документами, де передбачаються права та обов'язки сторін.

На вибір тієї чи іншої правової моделі впливає цілий ряд факторів, що призводять до певної уніфікації одних моделей договорів та широкого використання інших видів. Проголошення свободи договору дало можливість поєднати в одному акті елементи різних договорів, пристосовуючи їх до реалій економічного життя. Практика іноді випереджає правотворчий процес і є стимулюючим фактором для створення нормативної бази, яка б задовільняла вимоги суб'єктів господарювання при обслуговуванні сфери економічних відносин.

Сучасний стан економіки, криза у фінансовій сфері, мала платоспроможність населення, розмаїття нових товарів, що маловідомі

у сфері споживання, подекуди відсутність довготривалих зв'язків та інформації про суб'єктів, що працюють в інших регіонах, призводять до пошуку та встановлення відносин із суб'єктами підприємницької діяльності, які надають послуги по збуту чи закупці товарів, з найменшим ризиком для власника. Послугами торгових посередників користуються через їх професійний та діловий досвід.

Серед договорів, що обслуговують такі взаємовідносини сторін, важливе місце відводиться договору комісії та його різновиду – договору консигнації.

За договором консигнації, консигнант поставляє товари на склад консигнатора для їх наступної реалізації на ринку консигнатора. Як і в договорі комісії, консигнатор, надаючи послуги, виступає від свого імені і діє за чужий рахунок, що є суттєвою відмінністю договору консигнації від інших агентських (представницьких) угод.

До своєрідних особливостей договору консигнації можна віднести те, що

- в ньому визначається сума товару, який одночасно зберігається на консигнаційному складі і поповнюється в міру реалізації товару;

- він зобов'язує консигнатора застрахувати товар, що знаходиться на складі, на користь консигнанта, оскільки він до реалізації є власністю консигнанта;

- в ньому визначаються періоди здійснення платежів із наданням консигнатором банківської гарантії, оскільки насправді консигнанти кредитують консигнаторів на середній строк реалізації товару;

- в ньому має місце уточнення, який саме спосіб консигнації вибирають сторони: зворотню, частково зворотню чи незворотню. Незворотня консигнація в практиці зустрічається рідко й означає те, що якщо яка-небудь частина товарів не буде реалізована, то консигнатор зобов'язується придбати. Зворотня консигнація означає, що всі нереалізовані товари підлягають поверненню після закінчення строку консигнації. У даному випадку важливо визначитися в договорі з розподілом витрат по поверненню товару [1, с.23].

Для ефективного ведення торгівлі консигнатор має у своєму розпорядженні склад для консигнаційних товарів, через який можуть здійснюватися поставки товарів. Це дає можливість покупцям на місці ознайомитися з асортиментом та переконатися в якості товару. Договір консигнації дає можливість торговцю уникнути ризику твердої угоди.

Предметом договору є надання послуг, а предметом консигнаційної реалізації є товари. Договір консигнації вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди по всіх його суттєвих пунктах і надали йому письмової форми (ст. 153 ЦК України). Даний вид договору дає

можливість укладання як короткотермінових, так і довгострокових угод. Характер договору вибирається самими сторонами, виходячи із конкретних обставин. Очевидно, що довготривалим відносинам надається перевага, адже це дозволяє контрагентам краще взнати можливості один одного і виключає переговори з приводу кожної партії товару.

Розглядаючи істотні умови договору через призму слабозвиненої служби маркетингу і незнання регіональних особливостей, слід обережно підходити до встановлення ціни на товар. Договір консигнації дає можливість консигнатору маневрувати на ринку, впливати на рівень цін, так як винагороду консигнатор одержує у вигляді фіксованого проценту від реалізації. Для зменшення ризику при виконанні договору консигнації консигнанту доцільно мати інформацію про компетентність та добросовісність контрагента.

Для досягнення цілі договору зобов'язання повинні бути виконані належним чином. Іншими словами, зобов'язання виконуються шляхом здійснення своїх прав та обов'язків у точній відповідності із договором.

До основних прав консигнатора можна віднести:

- право на винагороду після виконання угоди, в т.ч. винагороду за делькредере;
- компенсацію витрат по митному оформленню, плату за зберігання вантажу на складі і за використання власного транспорту;
- консигнатор може перенести право власності на себе, коли він оплачує консигнаційний товар повністю або частково.

До основних обов'язків консигнатора належать:

- вести справи добросовісно, виходячи із інтересів консигнанта і нести майнову відповідальність за втрату чи нанесену шкоду консигнаційному товару, який він прийняв на зберігання;
- виконавець повинен виконувати всі вказівки замовника. Якщо замовник не дав йому свободи для маневру, то консигнатор повинен дотримуватись визначених цін. Якщо консигнатор може продати товари по вищій ціні, то і частина отриманої вигоди належить замовнику. Якщо консигнатор без достатніх підстав ухиляється від вказівок консигнанта, то він зобов'язаний відшкодувати понесені збитки;
- він повинен надавати замовнику фінансовий звіт із підтверджуючими документами.

Аналіз діючого законодавства з питань торгового посередництва, зокрема договору комісії, а також практики, доводить, що найбільше проблем виникає у зв'язку із виконанням договору консигнації.

Із загального положення договору про те, що консигнатор зобов'язаний виконати доручення на умовах найбільш вигідного для консигнанта, розуміється не тільки сама купівля-продаж, але і вся

посередницька діяльність, включаючи зберігання, упаковку, транспортування. Чи має право консигнатор вийти за межі доручення? Правове регулювання комісії дозволяє це робити, якщо змінилися певні обставини і це необхідно в інтересах власника. Ризик такого відступу великий як для однієї сторони, так і для іншої. Тому, укладаючи договір консигнації, слід вказувати строк повідомлення про необхідність відступлення від умов договору та час, за який повинна бути одержана відповідь. Підставами для відхилень від умов договору може бути тільки об'єктивна необхідність прийняття оперативних мір по реалізації майна, недопущення псування товару. Договірне встановлення вказаних строків звільняє консигнатора від відшкодування збитків та доказування неможливості іншої поведінки.

Законодавче закріплення необхідності згоди консигнанта на відступлення від умов договору дасть можливість встановити ту межу доручення, переступивши яку консигнатор бере на себе відповідальність за всі негативні наслідки його діяльності. Адже вигідним для консигнанта при певних умовах може бути укладення з іншими особами будь-якого договору, спрямованого на оплатну реалізацію майна, а не тільки купівлі-продажу, як передбачено діючим законодавством для договору комісії. Таким чином, консигнатор зобов'язаний укласти обумовлену в договорі угоду і на умовах, найбільш вигідних для консигнанта. У протилежному випадку він буде нести відповідальність за негативні результати свого посередництва. Відхилення від вказівок консигнанта можуть мати місце тільки з його згоди і тільки в його інтересах. При неотриманні відповіді або простроченні – ризик настання збитків несе консигнант.

При реалізації товарів зі складу консигнатора матеріальні цінності доставляються у погоджений строк. Питання витрат по доставці консигнаційного товару вирішується сторонами при укладанні договору. Товари, що поставляються за договором консигнації, повинні бути належної якості та в асортименті, що передбачається договором (ст.ст. 247, 248 ЦК України). Приймання товарів за кількістю та якістю здійснюється відповідно до умов договору та інструкцій П-6 і П-7 [2]. Звідси – відповідальність консигнатора наступає при наявності одночасно таких умов: по-перше, приймання товарів за кількістю та якістю проходить у період здачі товару на консигнаційний склад; по-друге, товар повинен бути доставлений на склад консигнатора в асортименті, передбаченому договором; по-третє, дотримані строки поставки; по-четверте, товар повинен відповідати всім вимогам договору щодо якості. Майнова відповідальність за поставку товарів не належної якості та асортименту виникає як обов'язок відшкодування збитків та сплати неустойки [3, с. 35].



Оскільки консигнаційний продаж передбачає реалізацію товару зі складу консигнатора, то важливим його обов'язком є створення всіх умов для забезпечення належного зберігання чи транспортування вантажу. Аналогічна ситуація за договором комісії вирішується таким чином, що комісіонер несе матеріальну відповідальність за втрату, недостачу чи пошкодження товару у всіх випадках, якщо не доведе відсутність своєї вини (ст.403 ЦК України). Становлення так званої "презупції вини", зставляє виконавця вести справи належним чином [4, с.18]. При виявленні фактів походження товару чи втрати консигнатор зобов'язаний повідомити консигнанта і прийняти всі міри щодо охорони прав власника. Це важливо не тільки при прийманні товару, але й при виконанні договору консигнації. Активна поведінка консигнатора в даній ситуації дає йому можливість відмежувати себе від майбутніх претензій.

При укладенні довгострокових договорів, що передбачають періодичну поставку товарів на склад консигнатора, важливим є врегулювання всіх умов по проведенню розрахунків між сторонами. Діючий ЦК України це питання не врегулює навіть стосовно договору комісії. Ст. 404 ЦК встановлює обов'язок комісіонера надати комітенту звіт та передати все одержане по виконаному дорученню.

Тому важливою умовою договору консигнації є закріплення положення про проведення календарних звітів або проведення розрахунків не пізніше певного терміну після здійснення угоди по продажу товарів. Це дасть можливість консигнанту запобігти безпідставному кредитуванню контрагента, а у випадку порушення термінів – ставити питання про майнову відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Аналогічно, на нашу думку, повинно вирішуватись питання про настання права на винагороду за проведену консигнатором роботу і відшкодування додаткових витрат.

Виходячи із "подвійності" правовідносин (зовнішні і внутрішні), що виникають після укладання консигнатором договорів із третіми особами, слід акцентувати увагу на реалізації угоди із третіми особами власне консигнатором. Виступаючи самостійною стороною в договорах на реалізацію майна, чи залишається він нею до моменту повного виконання цього договору, які межі здійснення його прав та обов'язків по договорах на продаж товарів? Питання реалізації угоди є особливістю таких посередницьких операцій, як консигнаційні (комісійні), і повинно бути чітко врегульоване. Виконання цього обов'язку зачіпає інтереси третіх сторін, що на момент укладання консигнаційної угоди не визначені і не можуть впливати на формування умов договору. З іншої сторони, необхідно захистити власника-консигнанта від недобросовісної поведінки покупців як учасників зовнішнього правовідношення.

Консигнатор не передає своїх прав та обов'язків згідно з договорами на продаж товарів консигнанту до закінчення дії договору консигнації та не несе відповідальності перед консигнантом за дії третіх осіб не тільки протягом дії договору, але й після його закінчення. Таким чином "Консигнанту" відводиться роль "нічного" сторожа. Він не втручається в реалізацію угод з третіми особами до тих пір, поки:

1. не переступлена межа, за якою можуть наступати для нього негативні наслідки;
2. не закінчився строк дії договору консигнації.

В обох випадках при вступі консигнанта у правовідносини з третіми особами він бере на себе всі права по укладеній угоді, зокрема право вимоги. Таким чином, відбувається переуступка права вимоги (ст.197–200 ЦК), після якої безпосередніми суб'єктами відносин виступають консигнант та треті особи-покупці товару. Тільки у разі оспорення дійсності і законності угоди відповідальність може бути покладена на консигнатора.

Підсумовуючи, можна сказати, що консигнація як вид змішаного договору є досить гнучким правовим засобом, зручним для всіх учасників товарообороту. Таким чином, консигнант звільняється від необхідності особистої участі в торговому процесі, а консигнатор має можливість без особистих капіталовкладень надавати послуги по реалізації товару та отримувати прибуток.

1. Сохновський А. Ф. Комиссионная торговля. - М.: Юридическая литература, 1989.
2. Інструкція "Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю" / Затверджена Постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966р. - № П-7.
3. Інструкція "Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю" / Затверджена Постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965р. - № П-6.
4. Гринько І.С. Внешнеторговые сделки. - Сумы, 1994.
5. Внешнеэкономическая деятельность, резиденты, агенты, принципалы, посредничество и агентские соглашения в экспортно-импортных операциях. // Бизнес - 1996. - № 25. - С.18.

*This article deals with the definition of consignment agreement and peculiarities of agreement of this kind. Also it touches on the subject of exercising of consignment agreement through the analysis of all conditions of its exercising.*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Теоретичний і насамперед практичний інтерес, що обумовлений сучасним етапом державотворення в Україні, зобов'язує переглянути, доповнити, змінити, а також привести у відповідність основні норми та інститути цивільного законодавства до сучасних умов. Одним з таких інститутів, які потребують реформування, є інститут спадкового права. Необхідність врегулювання його норм відповідно до сучасних умов простежується при перегляді новел книги сьомої проекту Цивільного Кодексу України [1]. Проблема, що становить предмет даної праці, безперечно заслуговує на особливу увагу як з боку теоретиків, так і з боку практиків. Адже йдеться не лише про цивілістичне поняття моменту прийняття спадщини, а й про захист прав спадкоємців, які охороняє закон.

Перш за все необхідно розглянути джерела законодавства, які стосуються режиму власності, оскільки спадкове право безпосередньо регулює питання володіння, розпорядження та управління майном. Проблеми, пов'язані з власністю, регламентує ст.41 Конституції України від 28 червня 1996 року [2], яка визначає право громадян володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном. Відносини власності регулюються також Законом України “Про власність” від 07 лютого 1991 року. Ст. 21 цього Закону передбачає такі форми власності: приватна, колективна, державна. Щодо приватної власності, то вищезгадані статті Конституції України та закону декларують принцип непорушності права приватної власності, а також те, що дане право набувається в порядку, визначеному законом (ст. 12 Закону України “Про власність”).

Однією з таких підстав визнано одержання майна шляхом успадкування. Цій темі потрібно приділяти багато уваги саме тепер, оскільки в такий нелегкий перехідний період до ринкових відносин виникають нові взаємозв'язки між господарюючими суб'єктами, інститути приватної власності, оренди, підприємництва, що призводить до утворення нових видів майна, а отже, і форми регулювання права власності на них.

При спадкуванні майно однієї людини, тобто спадкодавця, переходить до іншої – спадкоємця в порядку, передбаченому законом. Одержанням свідоцтва про право на спадщину громадянин оформляє своє право на спадкове майно. Воно виникає в зв'язку з перевіркою факту прийняття спадщини. Адже відповідно до ч.1 ст. 548 Цивільного кодексу України [3], “для набуття спадщини спадкоємець повинен її прийняти.”

Відразу зазначу, що ця вимога закону розповсюджується як на спадкоємців по заповіту, так і на спадкоємців по закону. В однаковій мірі це стосується й осіб, які мають право на обов'язкову долю в спадщині. Можна констатувати, що наслідки порушення цього правила будуть мати вплив на виникнення прав у спадкоємців: у випадку, якщо вони пропускають шестимісячний термін без поважних причин, не приймають спадщину – права на неї не виникає.

Враховуючи сказане, необхідно проаналізувати дії, що засвідчують згоду на прийняття спадщини, а також розглянути перелік документів, які виступають доказами вступу в управління спадковим майном. Законодавством передбачено захист права того спадкоємця, який постійно проживав разом із спадкодавцем. Він на час відкриття спадщини вважається таким, що прийняв її, якщо протягом строку – 6 місяців з дня смерті спадкодавця - не заявить про відмову від свого права на неї.

Спадкоємці одержують права й обов'язки безпосередньо після смерті спадкодавця на підставі складання вольового акту - заяви про прийняття спадщини, і жодних дій зі сторони третіх осіб не потрібно.

Проте законодавством передбачена така форма волевиявлення особи, яка має право на отримання спадщини, як відмова від неї – ст.553 Цивільного кодексу України. Відмовитись можна беззастережно або ж вказати: на чью користь зроблено відмову від спадщини. Наприклад, після загибелі в автокатастрофі гр. Данчека спадкоємцями є його дружина, неповнолітній син та батьки. Батьки відмовляються від спадщини на користь внука. Нотаріус з огляду на заяву-відмову видає свідоцтво про право на спадщину на 1/4 частки спадщини дружині та 3/4 частки - сину спадкодавця. А при беззастережній відмові від спадщини майно розподіляється порівну між спадкоємцями, які будуть спадкувати.

Постає питання: “Що ж таке прийняття спадщини?”

Для його з'ясування вважаю за необхідне зупинитися на двох умовах, які зумовлюють чи не зумовлюють виникнення прав у спадкоємців. Прийняти спадщину означає, по – перше, протягом шести місяців з дня смерті спадкодавця подати в нотаріальну контору заяву про прийняття спадщини, по – друге, фактично вступити у володіння або управління спадковим майном [4].

Заява про прийняття спадщини подається в нотаріальну контору за місцем її відкриття, яким визнається останнє постійне місце проживання (прописки) спадкодавця. Якщо ж місце проживання невідоме, то спадщина відкривається за місцем знаходження майна або його основної частини (ст. 526 Цивільного Кодексу України). Якщо ж

майно спадкодавця знаходиться в різних місцях, то місцем відкриття спадщини слід вважати те, де знаходиться більша за цінністю частина останнього. Якщо в двох і більше місцях знаходиться рівноцінна частина майна, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження частини майна, що має більше господарське значення. У проекті Цивільного кодексу вже передбачається розрізнення видів майна: рухоме чи нерухоме. Так, ст. 1461 зазначає, що у випадку, якщо останнє місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини буде вважатися місце знаходження нерухомого майна або основної його частини, і лише при відсутності нерухомого майна – місце знаходження основної частини рухомого майна. Такого випадку чинним Цивільним кодексом не передбачено.

Заява про прийняття спадщини або заява про видачу свідоцтва про право на спадщину є безспірним доказом бажання особи стати правонаступником спадкодавця.

Нотаріус не вправі відмовити у реєстрації заяви про прийняття спадщини з причини, що спадкоємець на момент її подачі не пред'являє всіх документів, які необхідні для оформлення спадщини [5, с. 34]. Відмова у прийнятті заяви нотаріусом може потягнути за собою втрату права на спадщину, так як буде пропущено шестимісячний термін для її прийняття.

Слід зауважити, що заява про прийняття спадщини подається особисто спадкоємцем. Проте можлива подача такої заяви і через представника, тобто особу, що має повноваження – нотаріально засвідчене доручення на ведення спадкової справи. Знову ж таки передбачуваність законом даного варіанту свідчить про захист ним прав особи, якщо остання не має можливості особисто реалізувати ці права.

Практично, нотаріус, приймаючи таку заяву, реєструє її у книзі обліку спадкових справ, заводить спадкову справу й інформує спадкоємців про перелік документів, необхідних для видачі їм свідоцтва про право на спадщину після спливу шестимісячного терміну з дня смерті спадкодавця.

Іноді спадкоємці направляють заяви про прийняття спадщини поштою, підписи на яких нотаріально не засвідчені. Нотаріуси приймають такі заяви, реєструють вхідною поштою, заводять спадкові справи, щоб знову ж таки не пропустити термін, встановлений для прийняття спадку, але рекомендують обов'язково направити на адресу нотаріальної контори ще одну заяву, де підпис громадянина чи громадян, які є спадкоємцями, повинен бути засвідчений нотаріусом, посадовою особою місцевого виконавчого комітету або органом, уповноваженим посвідчувати такі заяви. Слід вважати також своєчасно поданою заяву

про прийняття спадщини, якщо на пошту було відправлено лист із заявою до перебігу шестимісячного терміну, а поступила вона в нотаріальну контору після його закінчення. У даному випадку фактом прийняття спадку є конверт з поштовим штемпелем.

Не виключено законом і подання телеграми-заяви про прийняття спадщини спадкоємцем. У даному випадку нотаріус теж посвідчить підпис громадянина.

Вкрай необхідно знати, що прийняття спадщини означає прийняття прав і обов'язків як єдиного цілого, яке відбувається одночасно. Не допускається прийняття спадку під умовою або з застереженням (ст. 548 ЦК України). Не можна прийняти одну частину спадку, а від іншої відмовитися, оскільки прийняття означає, що спадкоємці приймають весь актив і пасив спадщини, що випав на їх частку.

Не допускається відмова від спадщини, коли спадкоємець уже подав у нотаріальну контору заяву про прийняття спадщини або заяву про видачу йому свідоцтва про право на спадщину. Якщо він прийняв яке-небудь конкретне майно, наприклад, в заяві написано, що приймає належну померлому батькові автомашину, оскільки квартиру бажає оформити на своє ім'я сестра (дочка померлого), тоді нотаріус зобов'язаний роз'яснити, що прийняття частини спадкового майна розглядається як прийняття всієї спадщини, з чого б вона не складалася і де б вона не знаходилася.

У випадку, наведеному вище, потрібно спадкувати обом спадкоємцям – дітям померлого – всю спадщину (автомашину, квартиру) в рівних частках, а потім укласти угоду про розподіл спадкового майна між спадкоємцями, згідно з якою власником автомашини стане син померлого, а власником квартири – його дочка.

З іншого боку, не можна забувати, що відповідно до ст. 550 Цивільного кодексу України спадкоємець, що пропустив термін для прийняття спадщини, може бути включеним до свідоцтва про право на спадщину при умові згоди на це решти спадкоємців, що прийняли спадок та є включеними до свідоцтва про право на спадщину як такі, що її прийняли. Така згода спадкоємців повинна бути викладена у письмовій формі і подана у державну нотаріальну контору.

Ця норма не застосовується, якщо строк пропущено єдиним спадкоємцем або коли всі спадкоємці пропустили цей термін. При вирішенні питання про включення в свідоцтво спадкоємців, що пропустили термін прийняття спадщини, не має значення той факт, що менша кількість спадкоємців, які прийняли спадок, дає згоду більший

кількості спадкоємців, що пропустили термін. Така згода оформляється письмовою заявою, завіреною належним чином відповідно до законодавства України.

Потребує більш докладної уваги розмежування між заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину та заявою про прийняття спадщини. Якщо перша заява поступає до спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, то вона буде розглядатися одночасно і як заява про її прийняття.

Є особливості, що стосуються дієздатності громадян при реалізації їхніх прав на спадщину. Так, заява про прийняття спадщини від імені неповнолітнього, що не досяг 15-річного віку, подається його батьками або опікунами. У ній вказується, що вони діють від імені неповнолітніх спадкоємців. Спадкоємці від 15 до 18 років підписують таку заяву зі згоди батьків або піклувальників.

Важливим є питання фактичного вступу в управління спадковим майном, адже і ст.1513 проекту Цивільного кодексу України передбачає наслідки пропущення строку для прийняття спадщини, а саме: якщо спадкоємець протягом встановленого строку не вчинить дій, які засвідчували б його волю прийняти спадщину, він вважається таким, що не прийняв її. Знову ж таки така норма є новелою Цивільного кодексу

Проаналізуємо, які ж саме дії має на увазі законодавець, що свідчили б про фактичний вступ в управління спадковим майном та про те, які спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину. Під фактичним вступом у володіння чи управління спадковим майном, що підтверджує прийняття спадщини, слід вважати будь-які дії спадкоємця по управлінню, користуванню та розпорядженню цим майном.

Такими доказами вступу є :

- проживання та прописка в спадковому будинку чи квартирі, а отже записи в паспорті спадкоємця або в домовій книзі, що свідчили б про те, що спадкоємець був постійно прописаний у спадковому будинку протягом шести місяців після дня смерті спадкодавця;

- довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, виконавчого комітету місцевої ради про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом з ним, або про те, що спадкоємцем було взято, вивезено майно спадкодавця протягом 6 місяців з дня його смерті;

- довідка державної податкової служби, страховика чи іншого органу про те, що спадкоємцем після відкриття спадщини сплачувались податки або страхові платежі по обов'язковому страхуванню за спадкове майно, квитанція про сплату податку, страхового платежу;

- квитанція про здані речі в ломбард, у комісійний магазин, у банно-пральний комбінат, хімчистку;

- квитанція про сплату комунальних послуг, плату за електроенергію, газ, водопостачання за період з дня смерті і протягом 6 місяців;

- наявність ощадної книжки спадкодавця;

- наявність іменних цінних паперів – акцій та сертифікатів на ім'я спадкодавця;

- договір особистого страхування;

- свідоцтво про реєстрацію, а саме: технічний паспорт, реєстраційний талон на автотранспортний засіб чи іншу самохідну машину або механізм;

- державний акт на право приватної власності на землю, зареєстрований за спадкодавцем;

- довідка ЖЕО або виконавчого комітету міської, селищної, сільської Ради народних депутатів про проведення ремонту в спадковій квартирі або будинку, довідок про проведення робіт у спадковому об'єкті (обробляють город, повісили замок);

- квитанція про оплату ритуальних послуг на поховання спадкодавця;

- довідка, видана керівником підприємства, про те, що до спливу шести місяців звернувся спадкоємець з заявою про видачу майна або грошової компенсації, або долі статутного внеску, що спадкується;

- документ установи, організації, що проводила після смерті спадкодавця опис спадкового майна, документ державного нотаріуса, що прийняв міри до охорони спадкового майна за заявою спадкоємців – акт опису майна;

- інші документи, видані відповідними органами на ім'я спадкодавця на майно, користування яким можливе лише після належного оформлення прав на нього. Серед таких документів можна виділити наступні : документ власності на будинок, свідоцтво про право власності на приватизовану квартиру, свідоцтво про право власності на кооперативну квартиру, інші документи, що підтверджують право власності на майно, що переоформляється;

- копія рішення суду, що вступило в законну силу, про встановлення факту своєчасного прийняття спадщини. Бувають випадки звернення в суд з позовом про спадщину, якщо спадковим майном заволоділи сторонні громадяни (самовільне захоплення, вселення в житло спадкодавця) або просто інші спадкоємці. Саме подача цього

позову в межах шести місяців з дня смерті – теж буде підтвердженням або ж фактом прийняття спадщини;

- квитанції про сплату боргу.

Слід зауважити, що спадкоємець, якому за рішенням суду строк на прийняття спадщини продовжений, повинен у межах строків, встановлених ст. 549 Цивільного кодексу України, одержати свідоцтво. В іншому випадку він втрачає право на спадщину.

Говорячи про прийняття спадщини, не можна забувати про можливість переходу права на її прийняття. Він передбачений ст.551 Цивільного кодексу України, згідно з якою у випадку, якщо спадкоємець, що закликається до спадкування по закону або по заповіту, помер після відкриття спадщини і не встиг прийняти її у встановлений термін – право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців. Такий перехід права на прийняття спадщини називається спадковою трансмісією. Знову ж таки закон захищає права спадкоємців на належну їм власність.

Отже, з огляду на вищесказане, можна зробити висновок, який стосується важливості юридичного розуміння особливостей прийняття спадщини. Маю на увазі, що своєчасність її прийняття та подання всіх необхідних документів сприяє якнайкращій реалізації наданих законом чи особисто спадкодавцем прав та обов'язків спадкоємцям.

1. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 року // Українське право – 1996. – №2(4).

2. Відомості Верховної Ради України. - 1996 -23 липня. - №30.

3. Цивільний кодекс України // Право України 1993. - № 11-12.

4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції від 14.06.1994 року №18/5.

5. Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и завещанию. – М.: Юридическая литература, 1985.

*Thesis for a Candidate of Sciences degree, speciality 12.00.03- Civil Law and Civil Procedure: Family Law; International Private Law.*

*The candidate's thesis deals with the analysis of accepting the inheritance in market-based relations. Special attention is devoted to the legal rights of heirs.*

*Specific proposals for the development of the existing civil legislation of Ukraine involving the problems of accepting the inheritance are considered.*

## ІНФОРМАЦІЯ В ГЛОБАЛЬНИХ КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖАХ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ

Ідея комп'ютерної мережі - передачі даних між комп'ютерами - не набагато молодша, ніж самі комп'ютери. Та на сьогоднішньому етапі свого розвитку комп'ютерні мережі перестали сприйматися просто як технологічне вирішення певної інженерної проблеми. Вони тепер з'єднують не просто кілька складних пристроїв, вони з'єднують людей. У цьому сенсі проблеми, пов'язані з цим феноменом, стали проблемами соціальними.

Фахівці-гуманітарії активно вивчають суспільні зміни, викликані розвитком нових технологій, але далеко не завжди встигають за цими процесами. Адекватне їх розуміння - завдання, що стоїть перед кожним дослідником. Філософ чи соціолог може дозволити собі спостерігати динаміку суспільних процесів, накопичувати матеріал, щоб потім усвідомити їх в історичній перспективі. Що стосується правознавства - воно не може обмежуватись виключно теоретичним усвідомленням. Перед юристом постають проблеми, що вимагають негайного вирішення. У даній статті робиться спроба визначення підходів до цивільно-правових проблем, що виникають в Україні з розвитком комп'ютерних мереж, зокрема мережі Інтернет.

Впровадження комп'ютерних мереж дійсно створює принципово нову ситуацію в суспільстві. Але не слід недооцінювати гнучкість та універсальність цивільно-правової норми. Часто правові принципи, що зародились ще в Давньому Римі, з успіхом можуть застосовуватись до наймодерніших явищ у нашому житті. З огляду на це, слід перш за все визначити, чи дійсно потребують спеціального регулювання цивільні правовідносини, пов'язані з функціонуванням комп'ютерних мереж, і якщо так, то в яких межах?

Є підстави вважати це питання досить актуальним. Сьогодні держава намагається все активніше втручатись у сферу комп'ютерних комунікацій. На жаль, дуже часто таке втручання відбувається без достатнього технічного та правового обґрунтування. Соціальний ефект від таких рішень негативний або просто ніякий. Досить згадати для прикладу указ Президента "Про деякі заходи щодо захисту інтересів держави в інформаційній сфері" від 22 квітня 1998 року. Положення цього указу викликали велике занепокоєння як серед провайдерів - тих, хто професійно займається наданням доступу до Інтернет, так і серед

широкого загалу користувачів. Посилаючись на необхідність "дальшого впорядкування функціонування мереж передачі даних, формування умов забезпечення інформаційної безпеки держави та контролю за розвитком інформаційних мереж і мереж передачі даних в Україні", дається вказівка Державному комітету зв'язку України забезпечити вихід до закордонних мереж передачі даних виключно через мережі підприємств (операторів) "Укртелеком", "Укркосмос", "Інфоком", а міністерствам, іншим центральним і місцевим органам виконавчої влади, а також підприємствам, установам та організаціям, які мають у своєму складі режимно-секретні підрозділи, передавати дані через ці мережі.

Якщо під закордонними мережами передачі даних розуміти Internet, то незрозуміло, як ці заходи можуть підвищити рівень інформаційної безпеки. Сама технологія Інтернет робить абсурдною як спроби контролювати зміст інформації, що передається на окремій ділянці мережі, так і додаткові заходи щодо безпеки на такій ділянці. Для збереження секретної інформації існує простий та надійний спосіб - не підключати до мережі комп'ютер, на якому вона зберігається. Для забезпечення ж конфіденційності передачі даних з успіхом використовуються криптографічні засоби.

З тексту не ясно, яких мереж, яких суб'єктів і якої інформації стосуються дані положення, та нема сумніву в тому, що така міра є кроком до монополізації ринку комп'ютерних комунікацій.

Як наслідок - нічого доброго не чекають користувачі та провайдери і від реалізації п.3 цього указу про внесення на розгляд Верховної Ради України законопроекту про здійснення контролю за станом безпеки у мережах передачі даних України. Тим більше, законодавча влада вже встигла проявити свою позицію з цих питань. Так, учасники парламентських слухань "Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи", зокрема, заявляють, що все більше занепокоєння в них викликає "юридична і технічна необачність окремих нововведень, зокрема інтернету, котрий може, з одного боку, посилити загрозу для державних таємниць, власної конфіденційної інформації громадян, а з другого, збільшити залежність національного інформаційного простору від зарубіжної продукції, чужої інформаційної політики".

Можливо, саме давня, успадкована ще від комуністичного режиму звичка розглядати інформацію як засіб маніпулювання власним народом є причиною такого занепокоєння. Так, Інтернет дійсно не піддається державному контролю, але це однаково стосується будь-якої держави, а не тільки України. Вплив будь-якої, своєї чи чужої, інформаційної політики в цій сфері мінімальний.

Що стосується загрози для державних таємниць та конфіденційної інформації громадян, то тут потрібно для початку з'ясувати, про яку загрозу йде мова.

Можливо, загрозу вважають у можливості вільної, неконтрольованої пересилки інформації за кордони держави, але Інтернет не створив тут нічого нового. Для цього достатньо двох модемів та телефонної лінії, не кажучи вже про високотехнологічні вирішення цієї проблеми, такі, як пакетний радіозв'язок чи супутникова телефонія.

Що стосується загрози несанкціонованого доступу до інформації, що зберігається на комп'ютері, підключеному до Інтернет, то така загроза дійсно існує, але є досить спірним твердження, ця ситуація вимагає втручання законодавця. Відповідні технічні засоби дозволяють досягнути рівня безпеки, що приблизно відповідає локальній (не підключеній до мережі) машині. Успішне проникнення зловмисника до чужої системи означає, що її власник застосовував неадекватні міри для збереження конфіденційності своєї інформації, простіше кажучи, проявив недбалість. Крім того, знов-таки незрозуміло, навіщо підключати до Інтернету комп'ютер, на якому зберігається секретна інформація.

Щоб адекватно оцінити рівень загрози для інформації в Інтернеті, варто уточнити, про яку саме інформацію йдеться, а також від чого її потрібно захищати - від несанкціонованого доступу чи від спотворення або знищення. Розглянемо спочатку питання, пов'язні з електронною поштою (e-mail). Повідомлення, надіслане по електронній пошті, в принципі може бути прочитане сторонніми. Але якщо оцінювати ймовірність цього, виявиться, що електронне повідомлення на порядок безпечніше, ніж звичайний лист. Доступ до такого повідомлення має, як правило, тільки системний адміністратор вузла, який безпосередньо здійснює підключення клієнта до мережі. Несанкціонований доступ до пошти, що знаходиться на сервері провайдера, є складною технічною проблемою, крім того, будь-яка спроба такого роду легко виявляється. При цьому можна встановити особу порушника і прийняти належні міри. Ще складніше перехопити пошту при пересилці від відправника до адресата. Не вдаючись у технічні подробиці, досить сказати, що для цього треба мати права адміністратора вузла, через який проходить дана пошта. Та ця загроза також може бути зведена до нуля застосуванням відповідних засобів стеганографії та криптозахисту.

У законодавстві України також можна знайти достатні засоби для захисту електронної кореспонденції. У тому випадку, коли була порушена конфіденційність електронного листування, немає жодних перешкод для застосування цивільно-правових засобів захисту. Стаття 31 Конституції України гарантує не тільки таємницю листування та

телефонних розмов, а також і “іншої кореспонденції”. Отже, така таємниця є законним правом громадянина, а значить, у разі порушення цього права до винної особи може бути пред’явлена вимога про відшкодування моральної шкоди згідно із ст. 440<sup>1</sup> Цивільного кодексу України. Моральна шкода може бути заподіяна діями винної особи, тобто як діями, так і бездіяльністю. Таким чином, якщо розголошення повідомлення було наслідком нехтування провайдером мірами безпеки - його бездіяльністю - в цьому разі позов може бути пред’явлений і до нього. Так само відповідальність за втрату, спотворення чи розголошення інформації, що належить користувачеві, може бути передбачена в договорі, який він укладає з користувачем.

Обмін повідомленнями може здійснюватись в Інтернеті різними способами, із застосуванням різних протоколів, але незалежно від того, чи йдеться про електронну пошту, Інтернет-телефонію чи web-mail, можуть бути застосовані ці правові норми, якщо комунікація має приватний характер. “Приватний” у цьому контексті означає, що повідомлення адресується визначеній особі або особам.

WWW - комунікація базується на іншому принципі. Web-сторінки пов’язані між собою гіпертекстовими посиланнями і за своєю природою є адресованими невизначеному колу осіб. Проблема конфіденційності в цьому випадку є, очевидно, неактуальною, але тут на перший план стає проблема захисту інформації від спотворення чи знищення. Так звані “хакерські диверсії” здебільшого являють собою несанкціоновану зміну інформації, що міститься на WWW серверах. Характерним є випадок, що стався в серпні 1997 року з сервером Департаменту юстиції США. Хакери залишили на ньому пародію на Закон про благопристойність комунікацій. (Варто, до речі, відмітити, що цей закон викликав численні протести громадськості і в кінцевому рахунку був визнаний неконституційним.) У Росії був атакований сервер “ІнфоАрт”. Змінивши таблицю імен та маршрутизації, зловмисник добився того, що при спробі звертання до сторінок “ІнфоАрт” користувач зв’язувався з іншим сервером і одержував сторінки категорії “тільки для дорослих”.

Чи знайшлись би в нас правові засоби, якщо б ці випадки стались в Україні? Чи маємо ми відповідні норми, чи потребуємо їх термінового прийняття? Чи потрібно взагалі, а якщо потрібно, то якою мірою та якими засобами державне втручання в цій сфері суспільного життя? “Примірявши” ці реальні казуси до правової системи України, можна спробувати дати відповідь на ці питання.

Такі дії, без сумніву, порушують права власників систем та користувачів. Але які засоби правового захисту в даному випадку вважати

відповідними? Чи можна такі дії вважати суспільно небезпечними настільки, щоб ставити питання про встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності? Вирішення цього питання в компетенції законодавця. На мою думку, криміналізація цих дій є виправданою тільки тоді, коли кваліфікуючою ознакою такої статті передбачається настання тяжких наслідків. За несанкціонований доступ чи за спробу несанкціонованого доступу достатньо адміністративної відповідальності.

Та незалежно від того, чи законодавець вважатиме за доцільне встановлення таких видів відповідальності, порушене право може бути захищене в цивільно-правовому порядку. Згідно із ст. 38 Закону України “Про інформацію”, інформація є об’єктом права власності. Таким чином, у випадку знищення інформації потерпілий може вимагати відшкодування її вартості. Відповідальність за знищення інформації встановлюється, зокрема, частиною 12 статті 47 даного закону, а стаття 49 безпосередньо передбачає можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Також немає ніяких підстав вважати, що інші дії, не передбачені законом “Про інформацію”, але такі, що загрожують правам власників інформації, не можуть бути захищені згідно з нормами чинного цивільного законодавства. Так, якщо особа своїми винними діями перешкоджає власнику або вповноваженим особам здійснити доступ до інформації, такі дії можуть розглядатись як цивільно-правовий делікт. Власник може вимагати як усунення перешкод, що заважають використовувати його інформацію (ст.149 Цивільного кодексу України), так і відшкодування збитків (ст.440 ЦК України). Таким чином, і у випадку з сервером Інфо-Арту, де не була змінена інформація на сервері, а тільки таблиці маршрутизації, є достатні правові засоби для захисту прав власника інформації.

Слід також пам’ятати і про можливість кримінального переслідування за дії такого роду, передбаченого статтею 198<sup>1</sup> Кримінального кодексу, який передбачає покарання за втручання у роботу автоматизованих систем, що призвело до перекручення чи знищення інформації або носіїв інформації.

Зі сказаного цілком можна зробити висновок, що необхідність спеціального правового режиму інформації в Інтернеті є дуже перебільшеною, а ефективність існуючих, особливо цивільно-правових засобів, у свою чергу, недооцінюється.

*The author disputes with the popular concept of special legal status of information in the Internet and considers private law as more acceptable relief than direct governmental regulation.*

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ РЕКРЕАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Здійснення господарської діяльності неминуче пов'язане з відповідальністю її учасників, тому питання про відповідальність є актуальними при здійсненні будь-якого виду господарської діяльності, а дослідження їх відносно рекреаційної діяльності має особливу важливість з урахуванням її цільового спрямування та умов здійснення. Рекреаційна діяльність - це діяльність суб'єктів господарювання по виробництву, реалізації і наданню рекреаційних послуг як послуг, спрямованих на поновлення життєвих сил та енергії людини [1].

Частково застосування відповідальності в розглядуваній сфері врегульоване загальними нормами господарського, цивільного, екологічного, податкового законодавства і нормами Закону України "Про туризм", однак їхній аналіз свідчить про те, що такі відносини регулюються поверхово. У науковій літературі проблеми відповідальності в рекреаційних відносинах побічно розглядалися [2, с.97; 3, с.57-59; 4, с.81-82; ін.], але систематизовані не були, а загальні норми про правову відповідальність не враховують особливості розглядуваної діяльності. З іншого боку, придбання такою діяльністю ознак господарської та її розвиток в нових економічних умовах вказують на необхідність розробки теоретичних положень перш за все про господарсько-правову відповідальність суб'єктів рекреаційної діяльності, а також підготовки відповідного законодавства.

Питання господарсько-правової відповідальності досліджувалися багатьма авторами, серед яких В.К.Мамутов, Г.Л.Знаменський, В.В.Лаптев, В.С.Мартемьянов, В.С.Щербина, І.Х.Липницький, але очевидно, що до прийняття єдиного кодифікованого акту про господарську діяльність багато питань залишаються дискусійними. Частіше розглядалися загальні положення про відповідальність, інколи - відповідальність у конкретних відносинах, учасниками яких є суб'єкти господарювання (майнові, договірні, зовнішньоекономічні, оподаткування і ін.), деколи - відповідальність відносно окремих видів господарської діяльності (діяльність транспорту, інвестиційна, діяльність по наданню послуг тощо).

Не ставлячи завдання зробити детальний аналіз проблем господарсько-правової відповідальності, взявши за основу загальні положення про неї, розглянемо їхній прояв у рекреаційній діяльності. Під господарсько-правовою відповідальністю в рекреаційній діяльності

розуміється понесення господарюючими суб'єктами несприятливих майнових наслідків, передбачених або санкціонованих нормами господарського законодавства за порушення вимог суспільного господарського порядку в цій сфері.

Суб'єктами такої відповідальності є господарюючі суб'єкти рекреаційної діяльності - рекреатори, їхні партнери по здійсненню господарської діяльності, а також держава, територіальні громади в особі відповідних органів, що організують або безпосередньо беруть участь у такій діяльності. Як відомо, підставою відповідальності виступає склад юридичних фактів, серед яких протиправність поведінки суб'єкта, що означає порушення об'єктивних норм права й заснованих на них суб'єктивних прав. Всі правопорушення, за які може настати відповідальність при здійсненні рекреаційної діяльності, умовно поділяються на дві групи. У першу групу входять ті із них, які є підставою для застосування відповідальності до будь-якого суб'єкту господарської діяльності незалежно від виду такої діяльності, в тому числі і до суб'єктів рекреаційної. В другу групу важливо включити порушення, що можуть бути підставою для застосування відповідальності тільки при здійсненні рекреаційної діяльності або можуть зустрічатися і в інших відносинах, але при здійсненні рекреаційної діяльності вимагають спеціальних підходів. При цьому перша група відносин регулюється загальними нормами чинного законодавства, а для другої - необхідне спеціальне регулювання. У науковій літературі питанням порушень і відповідальності завжди приділялося багато уваги, тому є сенс зупинитися тільки на другій групі порушень та особливості відповідальності за них.

Однією з підстав для застосування господарсько-правової відповідальності в розглядуваній сфері є здійснення рекреаційної діяльності без спеціального дозволу (ліцензії). У законодавстві вимоги по отриманню спеціального дозволу прямо встановлені для двох видів туристичної діяльності, фізкультурно-оздоровчої, діяльності по створенню та утриманню гральних закладів, організації азартних ігор, діяльності по наданню громадянам лікувально-профілактичної допомоги в умовах санаторіїв, профілакторіїв, будинків відпочинку, пансіонатів та інших оздоровчих установ, як виду медичної практики. Крім того, і при здійсненні інших видів рекреаційної діяльності вимагаються відповідні дозволи. Наприклад, для надання платних послуг установами культури, які знаходяться в комунальній власності, їм необхідно внести зміни в свої статuti та погодити їх із відповідними управліннями культури, тобто, по суті, отримати їхній дозвіл на здійснення такої діяльності. Отже, для суб'єктів рекреаційної



діяльності означене порушення має більш широкий зміст, ніж для будь-якого іншого суб'єкту господарювання, до того ж чітко не визначене в законодавстві. Наступним порушенням у рекреаційних відносинах, що вимагають застосування відповідальності, є здійснення рекреаційної діяльності, яка не відповідає вимогам, встановленим законодавством для такого виду діяльності. До таких вимог належать передусім ліцензійні умови, що носять спеціальний характер для розглядуваних суб'єктів. Зокрема, це умови відносно наявності спеціальних приміщень та обладнання, сертифікації послуг проживання і харчування, договорів з партнерами, кваліфікаційні вимоги тощо. Особливість прояву цього порушення для суб'єктів рекреаційної діяльності в тому, що повинні враховуватися, поряд з порушеннями загальних вимог законодавства, і порушення спеціальних вимог, встановлених для них, відповідальність за що фактично відсутня. Порушенням у сфері рекреаційних відносин є невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань, що виникають поміж рекреаторами і їхніми партнерами, між рекреаторами і рекреантами, а також між рекреаторами й органами, що здійснюють управління рекреаційною діяльністю. Особливістю цього порушення є те, що рекреатор відповідає перед рекреантом як за невиконання своїх договірних зобов'язань, так і за невиконання договірних зобов'язань своїх партнерів, але тільки при здійсненні туристичної діяльності, що навряд чи виправдано, а тому необхідно розповсюдити і на інші види. Наступна група порушень рекреаторів пов'язана з інформаційним забезпеченням надання рекреаційних послуг, до яких належать приховування інформації, рівно як і надання завідомо неправдивої інформації, незалежно від джерела її розповсюдження (в засобах масової інформації, саморекламі, буклетах, листівках і т.п.). Рекреатор зобов'язаний вказувати своє повне найменування й адресу, відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію, номери телефонів, факсів і діючої ліцензії (якщо така необхідна для здійснення даного виду рекреаційної діяльності), орган ліцензування, а також повну характеристику послуг, що надаються. Окрім загальних відомостей, рекреатори зобов'язані інформувати рекреантів про якісний стан рекреаційних природних ресурсів; наявність несприятливих чинників, які впливають на здоров'я рекреантів, якість проведення відпочинку; закони і правила проживання в даній країні (місцевості), звичаях місцевого населення, поведінці в громадських місцях і місцях, пов'язаних з проведенням релігійних обрядів; культурні, археологічні, архітектурні, історичні, природні цінності, що знаходяться під захистом держави; умови страхування тощо. Такий широкий зміст визначеного обов'язку рекреаторів вказує на необхідність закріплення в законодавстві відповідальності за його

порушення. Серед порушень при здійсненні рекреаційної діяльності слід виділити групу, яка має екологічний характер, але не віднесена до екологічних, оскільки при їхньому скоєнні екологічна шкода може бути відсутня. Це нецільове використання природних рекреаційних ресурсів, використання такими засобами, що призводять до зниження їхньої рекреаційної цінності, перевищення рекреаційного навантаження відповідних територій, самочинне використання природних рекреаційних ресурсів для рекреаційної діяльності тощо. Враховуючи значимість таких ресурсів для господарювання, важливо визначити розглядувану групу порушень окремо. Запропонований перелік порушень умов здійснення рекреаційної діяльності не є вичерпним, та вже їх аналіз вказує на необхідність розробки цих питань у спеціальному нормативному акті стосовно такої діяльності. Невід'ємною характеристикою відповідальності є питання про засоби, міри впливу на порушників. У теорії господарського права є декілька підходів до цього питання, розглянути які в межах статті не видається можливим, тому, не зменшуючи значення інших позицій, пропонується аналіз деяких із них відносно рекреаційної діяльності. При цьому господарсько-правові засоби - це набір мір, що застосовуються до суб'єктів при здійсненні ними господарської діяльності. Залежно від видів правопорушень і відповідальності розрізняють:

- 1) відшкодування збитків;
- 2) штрафні санкції;
- 3) оперативно-господарські санкції [5, с. 139].

Відшкодування збитків як міра відповідальності, в загальних рисах, врегульоване чинним законодавством у договірних і деліктних зобов'язаннях. Особливістю застосування такої міри в рекреаційній діяльності є складність доказування і розрахунку матеріальних і моральних збитків, відсутність спеціальних методик, що призводить до неможливості її застосування. Штрафні санкції, які встановлені законом або договорами грошові суми, які одна сторона повинна сплатити іншій стороні у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язань, як правило, не залежать від ступеня майнових втрат кредитора. У рекреаційній діяльності такі санкції мають бути найбільш розповсюдженими, але застосовуються рідко через невизначеність договірних відносин, відсутність прямих вказівок у законодавстві про сфери їхнього застосування. До поняття і змісту оперативно-господарських санкцій є декілька підходів, серед яких заслуговує на увагу позиція В. С. П'єрбини, який під такими санкціями розуміє передбачені законом або договором засоби оперативного впливу на правопорушника, спрямовані на попередження правопорушення або зменшення його шкідливих наслідків [5, с. 142]. Застосовуватися вони можуть поряд з першими двома видами без будь-якого

майнового задоволення сторони, що виступила ініціатором застосування такої санкції, бо мають конфіскаційний характер. Стосовно рекреаторів такі санкції можливі за здійснення рекреаційної діяльності, що не відповідає вимогам нормативних документів з безпеки для життя, здоров'я і майна рекреантів і навколишнього середовища; надання рекреаційних послуг, які не відповідають вимогам присвоєної категорії; невірогідну рекламу; надання рекреантам невірогідної інформації; створення перешкод посадовій особі державного органу по справах захисту прав споживачів і робітникам Держкомтуризму України в проведенні перевірки якості рекреаційних послуг, які надаються, аналізу інформації про послуги, на які видана ліцензія [6]. На жаль, такі санкції зараз можна застосувати не до всіх суб'єктів рекреаційної діяльності, хоча вони є дієвим засобом для зміцнення господарської дисципліни в сфері рекреації. Такий аналіз свідчить, що заходи господарсько-правового впливу, згідно з наведеною класифікацією, цілком припустимі щодо рекреаційної діяльності, однак для закріплення їх у спеціальному законодавстві видається доцільним використати інший підхід, згідно з яким господарсько-правові заходи впливу на рекреаторів поділяються на дві групи: а) санкції - як будь-які наслідки порушення норм, тобто ті заходи, де майновий вплив виявився не пов'язаним з безеквівалентним позбавленням майна; б) заходи відповідальності, пов'язані з майновим покаранням порушника, тобто ті, де вплив пов'язаний з позбавленням майна [7, с.248]. Такий підхід з урахуванням різноманітної функції названих заходів дозволить чітко їх розмежовувати і має важливе значення для застосування відповідальності в рекреаційній діяльності, оскільки в першому випадку для цього достатньо факту правопорушення, а в другому - обов'язкова наявність всіх умов для майнової відповідальності.

Таким чином, при здійсненні рекреаційної діяльності господарсько-правова відповідальність є основним видом відповідальності, яку слід розглядати з урахуванням особливостей, характерних для таких відносин. Аналіз названих та інших характеристик цієї відповідальності свідчить про такі особливості розглядуваних відносин: а) наявність спеціальної групи рекреаційних порушень, за що необхідно встановити відповідальність у законодавстві; б) залежність порядку застосування відповідальності від виду рекреаційних відносин, суб'єктного складу учасників, характеру правопорушення; в) регулювання особливостей відповідальності тільки відносно одного виду рекреаційної діяльності; г) можливість застосування матеріальної і моральної відповідальності за свої дії і дії партнерів при виробництві, реалізації або наданні рекреаційних послуг; д) специфіка розрахунку майнового збитку у зв'язку зі складністю відновлення порушених прав в природі (курортні, лікувально-оздоровчі, культурно-розважальні й інші

послуги); е) наявність додаткових ознак моральної шкоди з урахуванням функції, значення, періодичності, вартості рекреаційних послуг; ж) складність розрахунків матеріальних і моральних збитків через відсутність належного правового регулювання таких відносин; з) розширене тлумачення невиконання або неналежного виконання зобов'язань за рахунок спеціального змісту таких послуг; і) обмежена можливість самостійного регулювання відповідальності за порушення договірних зобов'язань через відсутність вимог відносно форми договорів і їхнього змісту. Особливості господарсько-правової відповідальності в чинному законодавстві України доцільно визначити в спеціальному нормативному акті, яким може бути закон про рекреаційну діяльність. Вдосконалення правового інституту відповідальності в рекреаційних відносинах і правового регулювання застосування господарсько-правової відповідальності зокрема буде сприяти розвитку рекреаційного господарства, поліпшенню якості рекреаційних послуг, підвищенню ефективності господарювання в цій сфері.

1. Бобкова А. Г. Рекреаційна діяльність як об'єкт правового регулювання // Правничий часопис Дон ДУ. - 1999 - № 1. - С. 15-19.
2. Серебряков А. М. Город - предприятие - министерство (хозяйственно-правовые проблемы курортного города) / Отв. ред. В. К. Макутов. - К., 1990.
3. Бобкова А. Г. Ответственность и защита прав субъектов в рекреационных отношениях // Хозяйственно-правовые средства предотвращения экономических преступлений: Тезисы докладов и выступлений, рекомендации "круглого стола" (Донецк, 16 ноября 1995 г.). - Донецк, ИЗПИ НАН Украины, 1996.
4. Бобкова А. Г. Перспективы развития экологического законодательства // III Всеукраїнська конференція "Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація". - К., 1995.
5. Пилипенко А. Я. Щербина В. С. Основы господарського права України: Навч. посібник. - 2-е вид., доп. - К.: МАУП, 1996. - С. 139.
6. Про захист прав споживачів: Закон України в редакції від 15.12.93 р. // Урядовий кур'єр. - 1994. - 27 січня.
7. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. - Том I. Общие положения. Курс лекций. - М.: Издательство БЕК, 1994.

*The article deals with the analysis of the liability of economic subjects that provide recreational services.*

*On the bases of general provisions of economic and legal responsibility the account (report) considers breaks and disorders characteristic of the sphere of recreational activities, defines the peculiarities of economic and law execution in recreation work systematizes measures of impact in cases of non-observance of the established requirement of economic activity, suggests the variant of legal regulation of the relations under investigation.*

**ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРУ  
ПІДНАЙМУ ЖИЛОГО ПРИМІЩЕННЯ**

Задоволення потреби людини в окремому і комфортабельному житлі залишається в Україні актуальною і гострою соціально-економічною проблемою. Житло для людини - необхідна умова її існування, яке, поряд з продуктами харчування та одягом, є засобом виховання її дітей, організацією її сім'ї, домашнього господарства, дозвілля і відпочинку [1, с.12]. Наявність упорядкованого житла - важливий фактор всебічного розвитку особистостей, що обумовлює формування повноцінних продуктивних сил [2, с.4].

У нашій країні робилися неодноразові спроби раціонального розселення сімей. Проте і нині 15 відсотків населення не мають окремого житла і проживають у комунальних квартирах та гуртожитках. За даними 1997 року майже 2,2 млн. чоловік міського населення перебували в черзі на поліпшення житлових умов [3, с.70]. Це пояснюється також тим, що обсяги державного житлового будівництва значно знизилися: з 17,4 млн. кв. м. у 1990 році до 6,2 млн. кв.м. загальної площі житлових будинків у 1997 році [3, с.10].

Додатковими проблемами у вирішенні житла стали прискорення процесів демілітаризації економіки, що проявляється через зростання сімей за рахунок демобілізації військовослужбовців, які не мають власного житла, екологічні аварії і національні міграції. Вони справляють серйозний вплив на показники, що формують потребу в житті. На початку 1998 року 31258 офіцерів української армії та членів їх сімей не мали житла [4].

Конституція України в ст. 47 зазначає, що кожен має право на житло.

Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, які потребують державного захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

У ринкових умовах будівництва і розподілу житла з урахуванням можливостей бюджету і доходів у сім'ї в державі на муніципальне

(державне) житло претендують майже 58 відсотків населення. 13 його відсотків можуть взяти участь у ринковому розподілі цього житла, а 29 відсотків - зробити це за умови дії механізму соціального захисту [5, с.61].

Такий стан забезпечення населення упорядкованим житлом, а в значної частини його відсутність, змушує громадян користуватися договором піднайму жилого приміщення, який своєю важливістю на сьогоднішній день є цілком виправданий.

Користування жилим приміщенням у будинках державного та громадського житлового фонду здійснюється відповідно до договору найму жилого приміщення. Цей договір є основною правовою нормою забезпечення жилим приміщенням переважної частини міського населення. Правова роль договору полягає не лише в тому, що він підтверджує наявність між сторонами договірних відносин, але й у тому, що він детально визначає права та обов'язки наймачів жилих приміщень, встановлює відповідальність сторін за невиконання своїх обов'язків.

Наданим жилим приміщенням наймач і члени його сім'ї можуть не тільки самі користуватися, але й здавати частину його або все в користування іншим особам.

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

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

Реалізуючи своє право, наймачі за відповідну плату здають частину займаного ними жилого приміщення, а при тимчасовому виїзді - все приміщення для користування іншим особам. Таке розпорядження, надане наймом житловою площею, цілком правомірне і передбачене ст.91 Житлового кодексу України [6].

Таке право наймача зазначено також у статті 875 проекту нового Цивільного кодексу України, а ст. 881, зокрема, передбачає піднайом помешкання [7].

Своє право здавати в піднайом жилі приміщення наймачі реалізують шляхом укладання договору піднайму, що являє собою угоду, за якою основний наймач тимчасово уступає своє право користування частиною або всім наданим йому жилим приміщенням іншій особі - піднаймачу, а останній зобов'язується вносити йому за це відповідну плату [8, с.92].

Треба зазначити, що для всіх колишніх республік Союзу РСР умовою здачі житла в піднайом є те, що предметом такого договору

може бути частина жилого приміщення і лише при тимчасовому виїзді наймача - все приміщення [9, с.190].

Договір піднайму в проекті Житлового кодексу України - суборенда житла (редакція від 2 жовтня 1995 року) є двостороннім і оплатним. Його характерною рисою є те, що наймач здає для користування іншій особі не своє майно, не свою житлову площу, а найняту ним. Власне, тому він і називається договором піднайму, тобто договором, що залежить від договору найму жилого приміщення.

Права піднаймача похідні від прав основного наймача. Наприклад, у випадку розірвання договору найму жилого приміщення з основним наймачем договір піднайму втрачає силу, хоча його строк і не минув [10, с.137].

Здаючи частину жилого приміщення в піднайом іншим особам за відповідну плату, наймач залишається повністю відповідальним перед власником будинку – наймодавцем. Піднаймач не перебуває у безпосередніх відносинах з наймодавцем. Піднаймач, на відміну від постійних користувачів, не має самостійних прав на жиле приміщення [10, с.137]. Це положення продовжує існувати і в проекті нового Житлового кодексу України.

Невід'ємною рисою договору піднайму є те, що наймач здає в користування іншій особі жиле приміщення або його частину за згодою членів його сім'ї, які проживають разом з ним, і за згодою наймодавця (ст. 91 Житлового кодексу). Причому необхідна згода й тимчасово відсутніх, колишніх членів сім'ї, що проживають у квартирі, і неповнолітніх в особі їх законних представників, які не проживають у жилу приміщенні. Така згода, очевидно, може бути виражена в будь-якій формі, оскільки в законі вона не передбачена [8, с.92]. Треба зазначити, що проект нового Житлового кодексу також вміщує дану норму.

Отже, обов'язковими умовами здачі в піднайом жилого приміщення і підставами для договірних відносин за договором піднайму є:

1. Згода всіх членів сім'ї, що спільно проживають з наймачем;
2. Згода наймодавця.

У юридичній літературі, присвяченій проблемам житлового законодавства, однозначно зазначається, що відмова у згоді членів сім'ї на здачу у піднайом жилого приміщення оскарженню в судовому порядку не підлягає. Але, з іншого боку, чи можна заперечувати можливість наймача при відсутності такої згоди, оскаржити в суді і захистити своє суб'єктивне цивільне право? Наприклад, члени сім'ї наймача проживають тимчасово в іншому населеному пункті або жилу приміщенні (у батьків, знайомих і т. д.)

Водночас відмова наймодавця в укладенні договору піднайму жилого приміщення може бути оскаржена в суді. Наймодавець має право не дати згоди на здачу приміщення в піднайом лише при наявності законних підстав (систематична здача жилого приміщення в піднайом для отримання нетрудових доходів, відсутність додаткової або надлишкової житлової площі).

Однак чи можна в інших умовах, коли молодим сім'ям ніде жити, а наймач і члени його сім'ї не заперечують проти їх вселення, ущільнюючи, таким чином, свої житлові умови, вважати незгоду наймодавця підставою для відмови в укладенні договору піднайму? А що означає в сучасних умовах систематична здача, нетрудові доходи і т. д.?

Однак це положення не застосовується, якщо жиле приміщення знаходиться в будинку, що належить громадянину на праві приватної власності. Такий власник має право у будь-якому випадку відмовити наймачу у здачі приміщення в піднайом, і відмова не може бути оскаржена в судовому порядку [10, с.139].

При здачі в піднайом жилого приміщення, яке знаходиться в комунальній квартирі, необхідно отримати згоду інших наймачів, що проживають у даній квартирі, і членів їх сімей. Відмова цих осіб у згоді на здачу жилого приміщення в піднайом оскарженню в суді не підлягає. Така згода потрібна тому, що вселення піднаймачів погіршує умови користування загальною кухнею та іншими підсобними приміщеннями квартири. Начальник житлово-експлуатаційної організації враховує такі заяви і вирішує питання, виходячи в кожному окремому випадку з конкретних умов. Він може дати згоду, наприклад, на здачу в піднайом частини жилого приміщення для студентки, яка буде допомагати самотній перестарілій пенсіонерці, але може відмовити в дачі згоди на піднайом в інших випадках [11, с.227]. Разом з тим згода для здачі в піднайом жилого приміщення у квартирі, в якій проживають два або більше наймачів, не потрібна у зв'язку з тимчасовим виїздом всієї сім'ї (ст. 91 ЖК). Житловий кодекс України при цьому наголошує, що таке може бути при тимчасовому виїзді з нього наймача і членів його сім'ї, коли за тимчасово відсутнім жиле приміщення зберігається (ст. 71 ЖК), наприклад, виїзд за кордон для виконання державних або службових обов'язків, тобто коли жиле приміщення за ним заброньоване (ст. 73 ЖК), а також коли наймач відсутній тимчасово не більше 6 місяців.

Характерна ознака договору піднайму полягає в тому, що самоущільнення допускається лише на частину займаного наймачем приміщення - окрему кімнату (в тому числі запрохідна і прохідна

кімнати) або навіть частина кімнати (куток). Все займане жила приміщення наймач, як правило, не може здавати в піднайом, бо це б вело до неправомірного використання жилих приміщень наймачами [8, с.92]. Все жила приміщення може бути здане в піднайом лише у випадках, про які йшла мова вище (статті 71, 73 ЖК).

Договір піднайму - договір строковий і може укладатися без зазначення строку або на визначений строк (ст. 91 ЖК). Як правило, строк здачі приміщення в піднайом визначається сторонами залежно від обставин. Наприклад, на період тимчасової відсутності наймача, який виїхав із жилого приміщення з правом його збереження або на невизначений строк, однак не більше строку найму жилого приміщення, що також є неодмінною рисою договору піднайму.

Договір піднайму укладається у письмовій формі з наступною реєстрацією в житлово-експлуатаційній організації (ст. 91 ЖК). Укладення договору піднайму в письмовій формі не тільки підвищує роль та значимість договору, але й дає можливість чітко визначити взаємність прав, обов'язків та відповідальність сторін у договорі. Ця вимога повинна завжди виконуватися, оскільки серед підстав, що тягнуть за собою недійсність договору піднайму, законом передбачено і недотримання письмової форми договору (ст. 94 ЖК).

Серед документів, які засвідчують договірні відносини між наймачем і піднаймачем, є заява наймача в органи міліції про пропуску піднаймача та членів його сім'ї [12, с. 111].

До прийняття Житлового Кодексу України, зокрема в ст. 304 Цивільного Кодексу УРСР 1963 року, не вимагалось ні письмового оформлення договору піднайму, ні його реєстрації в будинкоуправлінні, а лише згода наймодавця. Форма цієї згоди законом була не встановлена [13]. Якщо торкнутися ст. 881 проекту нового Цивільного Кодексу України, то в ній не згадується про форму укладання договору піднайму та порядок його реєстрації, а ось проект нового Житлового кодексу України містить положення про письмову форму договору та обов'язкову його реєстрацію. Однак треба зазначити, що думки вчених розходяться в тому, як впливає відсутність дотримання письмової форми договору найму на взаємовідносини сторін. Спеціальних досліджень у цьому питанні щодо договору піднайму немає. Але оскільки договір найму тісно пов'язаний з договором піднайму, то ці думки можуть враховуватися і для договору піднайму.

Так, В.П. Маслов стверджує, що незалежно від того, чи оформлені відносини по найму в письмовій чи усній формі, вони вважаються

договірними і до них застосовується типовий договір найму жилого приміщення і правила користування жилими приміщеннями, затвердженими Радою Міністрів відповідної Союзної республіки [14, с.6], а П.А. Чеберяк зазначає, що хоча недотримання письмової форми договору найму не тягне його недійсності, але вносить елементи невизначеності у взаємовідносини сторін, позбавляє їх можливості виконання додаткових, у порівнянні з типовим договором, умов, ускладнює вирішення спорів, що виникають з права користування жилим приміщенням [15, с. 161].\*

Однією з ознак договору піднайму жилого приміщення є угода між наймачем і піднаймачем про оплату за користування жилим приміщенням і витрат за комунальні послуги. Оскільки здача жилих приміщень у піднайом дозволена законодавцем, то й отримувати у зв'язку з цим доходи, навіть якщо вони добуваються без затрат власної праці, є законними [9, с.191-192].

Розмір плати за користуванням жилим приміщенням за договором піднайму встановлюється угодою сторін, але не може перевищувати розміру квартирної плати, що сплачується наймачем, за надаване приміщення (частину приміщення) (ст. 95 ЖК). Це положення виключає можливість отримання наймачем жилого приміщення нетрудових доходів шляхом здачі в піднайом закріпленого за ним такого приміщення [10, с. 139-140]. Сплата квартирної плати є обов'язком піднаймача. Квартирну плату піднаймачі вносять, як правило, постійному користувачеві, за винятком випадків, коли вони займають приміщення тимчасово відсутніх наймачів. В останньому випадку піднаймачі сплачують квартирну плату безпосередньо будинкоуправлінню (ЖЕО) [10, с.139].

Що стосується плати за комунальні послуги, то вона не може перевищувати відповідної частини витрат наймача по оплаті за комунальні послуги (ст. 95 ЖК). Оплата за надання інших послуг не може перевищувати розміру плати, встановленої за такі послуги, що надаються відповідними підприємствами (організаціями) побутового обслуговування населення (п. 2 Постанови Ради Міністрів УРСР від 3 жовтня 1986 року, № 357) [16, с. 60]. При цьому наймачі і піднаймачі повинні здійснювати свої права й обов'язки в межах Постанови Кабінету

\* Нині в Україні діють типовий договір найму (піднайму) жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду в Українській РСР, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 11 серпня 1988 року, № 243, а також Інструкція "Про порядок обліку осіб, що здають жилі приміщення і реєстрації договорів піднайму", затверджено Наказом Міністерства житлово-комунального господарства УРСР від 20 січня 1987 року

Міністрів України від 10 січня 1996 року. № 39 “Про зміну розмірів відшкодування населенням вартості житлово-комунальних послуг” [17].

Договір піднайму жилого приміщення є двостороннім, оскільки породжує права й обов'язки для обох сторін — наймача і піднаймача.

Він належить до числа консенсуальних, тобто таких, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами. За змістом договір піднайму подібний до договору найму жилого приміщення:

1. Предметом договору піднайму може бути лише жилає приміщення або його частина;

2. Піднаймачами жилих приміщень можуть виступати лише громадяни;

3. Договір піднайму породжує права й обов'язки не лише для особи, з якою укладається договір, але й для членів її сім'ї.

Відповідно до Інструкції про порядок обліку осіб, які здають жилі приміщення, дачі, садові будинки в піднайом (найом), затвердженої наказом Міністерства житлово-комунального господарства УРСР від 20 січня 1987 року, передбачений Типовий договір вміщує як необхідні реквізити: вказівку в договорі про сторони, що його укладають, про характеристику предмета договору, а також про обов'язки, права і відповідальність сторін за цим договором.

Однак права наймача щодо здачі жилого приміщення в піднайом не безмежні. Законодавець чітко визначає умови, коли здача житла в піднайом не допускається:

1. У результаті вселення піднаймача розмір житлової площі, що припадатиме на кожну особу, яка проживає у цьому приміщенні, буде меншим від встановленого для надання жилих приміщень ( ч. 1 ст.48);

2. Якщо піднаймач жилого приміщення або член сім'ї в квартиру, в якій проживають два або більше наймачів, вселяється особа, яка хворіє на тяжку форму хронічного захворювання, в зв'язку з чим не може проживати в такій квартирі (ст. 93 ЖК).

Норма забезпеченості житловою площею громадян не повинна бути нижчою від розміру, встановленого Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок (ст. 48 ЖК). Для м. Одеси, наприклад, та інших населених пунктів області встановлено 6 кв. м [18, с. 98].

Житловий Кодекс України вирішує також питання про наслідки недотримання встановлених законом умов порядку здачі жилих приміщень у піднайом. Ст. 94 передбачає умови недійсності договору піднайму:

1. При відсутності згоди членів сім'ї наймача, які проживають разом з ним, та згоди наймодавця ( ч. 1 ст.91 ЖК ).

2. При відсутності згоди інших наймачів і членів їх сімей у випадку здачі в піднайом жилого приміщення, що знаходиться в комунальній квартирі ( ч.3 ст.91 ЖК).

3. При порушенні встановленої форми договору або без реєстрації його в житлово-експлуатаційній організації ( ч.4 ст. 91 ЖК).

4. У випадках, коли Житловим кодексом здача жилих приміщень взагалі не допускається.

На перший погляд усе правильно, але давайте прочитаємо ст. 94 ЖК до кінця: “У цьому разі громадяни, які незаконно поселилися в жилому приміщенні, зобов'язані негайно звільнити його, а в разі відмови - підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення”.

Як у даному разі слід розуміти в цілому ст. 94 ЖК? Якщо договірні відносини існують, але без належного оформлення і ніхто їх фактично не заперечує, то чи мають вони право на існування? Договір піднайму жилого приміщення без дотримання вимог ст. 94 ЖК можна віднести до угод відносно дійсних. Вони можуть бути визнані недійсними, але прямої вказівки про те, хто виступає ініціатором виселення піднаймача, в законі немає.

Разом з тим спеціалісти житлового законодавства вважають, що для того, щоб договір піднайму вважався недійсним, не обов'язкова наявність всіх перерахованих порушень, а достатньо одного з них. Інші вчені вважають, що від дотримання встановленого порядку здачі в піднайом жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду залежить юридична сила укладеного договору піднайму [19, с.100].

Таким чином, розкриваючи поняття та ознаки договору піднайму жилого приміщення, треба зазначити, що він опосередковує відносини щодо передачі жилих приміщень у користування в рамках чинного законодавства, але наяву невідповідність певних законоположень реаліям життя. В умовах, коли все ще не вистачає житла, необхідно всіляко заохочувати громадян до здачі житлової площі в піднайом, не вбачаючи в цьому нічого поганого [12, с. 112-113].

Здаючи частину житла в тимчасове користування іншій особі, громадянин-орендодавець йде на свідоме усільнення своїх житлових умов, на створення нових додаткових незручностей, зниження комфорту і т.п. Квартира на час проживання посторонніх осіб з ізолюваної перетворюється у загальну. Однак діючі ставки квартплати цю

обставину ніяким чином не враховують. Тому-то тут стихійно вступають у дію закони ринкової економіки [20, с. 30].

Народна мудрість каже: “Гони природу у двері — вона влетить у вікно”.

1. Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства. - М., 1983.
2. Арбузов В.А. Как осуществляется право граждан на жилище. - Л.: Лениздат, 1987.
3. Україна у цифрах у 1997 році. Короткий статистичний довідник. - К.: Наукова думка, 1998.
4. Молодь України. - 22 січня 1998 року
5. Чубукова О. Право на житло (про два принципово різних підходи до його реалізації). // Віче. - грудень 1993. - № 12. - С. 56-61
6. Житловий Кодекс України // Житлове законодавство України. - К.: Юрінком - Інтер, 1998.
7. Цивільний Кодекс України: Проект (25 серпня 1996 року). - К.: Українська правнича фундація, 1996.
8. Золотарь В.А., Дятлов П.Н. Советское жилищное право. - К.: Лыбидь, 1990.
9. Саниахметова Н.А., Харитонов С.О. Жилищное законодательство (в вопросах и ответах). - М.: Юрид. лит., 1991.
10. Власова Н.А., Замятин В.И., Скрипко В.Р. Жилищное законодательство. - М.: Юридическая литература, 1970.
11. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. (Ландкоф С.М., Лисниченко Т.Н., Фельдман А.М.). - К.: Будівельник, 1997.
12. Толстой Ю.К. Советское жилищное законодательство. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974.
13. Гражданский Кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. - К.: Политиздат Украины, 1990.
14. Маслов В.Ф. Право на жилище. - Харьков, 1986.
15. Жилищный Кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. - К.: Политиздат Украины, 1990.
16. СП УССР. - 1986 - №10.
17. Урядовий кур'єр. - 10 січня 1996 року.
18. Харитонов Э.О. Права и обязанности квартирьсъемщика: В вопросах и ответах. - Одесса: Маяк, 1985.
19. Жилищные права и обязанности советских граждан - Юрид. Справ. - Цемко В.П., Чеберяк П.А., Кучеренко Н.Н. и др. Отв. ред. В.П. Цемко. - К.: Наук. думка, 1988.
20. Богданов Е.В. Жилище и рынок. - Л.: Университетское, 1992.

*This given article presents the agreement of the hiring housing conception, its features and peculiarities. Here, one can find respective figures that make this agreement relevant at present. The article deals with the newness of projects of csvsl and housing code of Ukraine in comparsion with the active legislative documents concerning this given agreement.*

## ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕНСІЮ

Право на пенсію є матеріальним правом, яке пов'язане з отриманням матеріальних благ найвразливіших верств населення в державі - непрацездатних у силу настання соціальних ризиків (старості, інвалідності, втрати годувальника) пенсіонерів, а відтак вимагає створення належного юридичного механізму його забезпечення. У правовій літературі останній визначається як система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони і захисту прав людини [1]. Загальна теорія права визначає наступні елементи цього механізму: національне законодавство, юридичні процедури реалізації прав людини, юридичні засоби охорони прав людини, юридичні засоби захисту прав людини.

Визначальними в системі національного законодавства є конституційні гарантії. Зокрема, принципове значення мають три положення. Перше - передбачені соціальні ризики як правові підстави виникнення пенсійного права особи. Це: повна або часткова втрата працездатності, втрата годувальника, старість (ч.1 ст.46). Друге - визначені фінансові джерела: загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, державний та місцевий бюджети та інші джерела (ч.2 ст.46). Третє: встановлено, що пенсії та соціальні допомоги, котрі є основним джерелом існування для особи, мають забезпечувати рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму (ч.3 ст.46).

Засобами забезпечення здійснення та конкретизації положень Конституції України є пенсійне законодавство, яке передбачає умови виникнення права на пенсію, механізм його реалізації, способи та засоби його охорони та захисту. Саме тому пенсійне законодавство складає основу усього юридичного механізму забезпечення пенсійних прав громадян. До визначальних положень слід віднести положення Закону про фінансову відокремленість Пенсійного фонду від Державного бюджету, що, в свою чергу, сприяє цільовому використанню коштів, тобто на виплату пенсії; а також положення про недопустимість обкладення пенсій податками.

Для реалізації конституційних гарантій у сфері пенсійного забезпечення Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів розробляються проекти законів “Про обов'язкове державне пенсійне страхування”, “Про недержавні пенсійні фонди”.

Здійснення пенсійного права особи відбувається через дії зобов'язаного суб'єкта (за рахунок "чужих дій"), а тому важливим елементом юридичного механізму забезпечення цього права є законодавчо встановлена "процедуризація" (встановлення процесуального порядку "регламенту" реалізації цього права) [2]. Процедура реалізації права на пенсію складається із трьох етапів: звернення за призначенням пенсії, власне призначення пенсії, виплата пенсії. Разом з тим пенсійне право людини потребує не лише гарантій його реалізації, а й наявності засобів, що виконували б превентивну функцію - запобігали порушенню цих прав. Останні в загальній теорії права називають юридичними засобами охорони прав людини. Систему таких засобів складають:

1. норми права, які встановлюють заборони, завдання та компетенцію відповідних органів по охороні прав людини, конкретні заходи запобігання порушення цих прав, їх профілактики, заходи юридичної відповідальності. певний процесуальний порядок застосування запобіжних заходів;

2. діяльність компетентних органів по застосуванню юридичних норм [3].

Використовуючи загальнотеоретичні постулати, видається доцільним провести аналіз юридичних засобів охорони пенсійних прав громадян на кожному етапі процедури їх реалізації.

Звернення за призначенням пенсії - це вираження громадянином певному компетентному органу соціального захисту населення намірів отримати встановлену законом пенсію. Воно має односторонній, виключно правомочний характер і не потребує згоди будь-кого [4, с.194].

Засобом правової охорони на цьому етапі є положення пенсійного законодавства про те, що суб'єкт пенсійного права не обмежений законодавчо встановленим строком звернення. Особа може здійснити право на звернення в будь-який час після виникнення права на пенсію. На даній стадії передбачений, що і презюмує його виконання) також обов'язок відповідного власника чи уповноваженого ним органу підготувати всі документи, необхідні для призначення пенсії, і передати їх компетентному органу. Непрацююча особа звертається за призначенням пенсії безпосередньо до районного управління соціального захисту.

Другим етапом є призначення пенсії. Гарантією на цій стадії виступає діяльність відповідного органу соціального захисту.

Важливим засобом охорони реалізації пенсійного права є юридична відповідальність службових осіб та інших працівників органів, на яких покладено обов'язок пенсійного забезпечення населення в

Україні. Органи матеріального забезпечення пенсіонерів як суб'єкти пенсійних правовідносин є органами держави, які здійснюють свою діяльність у межах встановленої компетенції. За неправильні дії цих органів (наприклад, за порушення суб'єктивних прав пенсіонерів на отримання пенсій) настає персональна відповідальність конкретної службової особи, з вини якої допущені такі дії [5, с.103].

Пенсійне законодавство передбачає процесуальні строки призначення пенсії. Їх неухильне дотримання забезпечує своєчасне вирішення питань, пов'язаних із призначенням пенсії. Пенсія призначається від дня звернення за нею. Переведення з одного виду пенсії на інший розглядається як призначення пенсії за новою підставою і проводиться лише за рішенням органу соціального захисту населення.

Порядок виплати пенсії здійснюється відповідно до ст.84, 92 Закону України "Про пенсійне забезпечення" та на основі положень підзаконних нормативних актів. У деяких областях України створені єдині центри по нарахуванню і виплаті пенсій. В інших - дану функцію виконують спеціалісти районних (міських) управлінь соціального захисту (децентралізований метод). Виплату пенсій проводять через відділення зв'язку та ощадні банки. Фінансування здійснюється Пенсійним фондом України та його регіональними відділеннями.

Актуальним саме з позицій охорони пенсійних прав громадян, видається питання співвідношення надходження страхових внесків у Пенсійний фонд (дохідна частина бюджету Пенсійного фонду) і можливості проведення розрахунку з пенсіонерами (видаткова частина). Адже за умов кризового стану економіки не проведення виплат пенсій стало традиційним.

Відповідно до положення Конституції України держава взяла на себе обов'язок виступити гарантом забезпечення реалізації пенсійного права особи (тобто своєчасної виплати пенсії). А тому, думаємо, юридичним засобом охорони пенсійних прав на цьому етапі повинна виступати наступна норма пенсійного законодавства: "У випадку дефіциту бюджету Пенсійного фонду України, проведення розрахунків з пенсіонерами на рівні Державних мінімальних соціальних стандартів, тобто на рівні вартісної межі мінімальної пенсії за віком здійснюватиметься за рахунок дотацій з державного бюджету і в строки, передбачені законодавством. По мірі поступлення коштів Пенсійний фонд зобов'язаний провести повний розрахунок недовиплачених сум пенсій з нарахуванням пені за несвочасне виконання грошового зобов'язання.



За умови повного погашення боргу перед пенсіонерами, надлишкові кошти повертаються державному бюджету в регресному порядку”.

У системі юридичних засобів охорони особливу роль відіграють заходи юридичної відповідальності посадових осіб у випадку несплати страхових внесків в Пенсійний фонд. Чинне законодавство передбачає застосування цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності винних осіб.

У разі порушення пенсійних прав кожний громадянин має право на захист з боку держави, а тому необхідними є також засоби, “за допомогою яких припиняються порушення прав людини, усуваються перепони для їх реалізації, відновлюються порушені права” ( юридичні засоби захисту прав людини) [3]. У системі пенсійного права найбільшу роль відіграють адміністративні та судові форми захисту пенсійних прав громадян. Так, за чинним законодавством кожний громадянин може оскаржити діяння компетентних органів з питань призначення та виплати пенсії. Тривалий час громадяни захищали пенсійні права лише в адміністративному порядку. За умов формування в Україні нових економічних відносин виникла потреба розроблення більш досконалого механізму захисту суб’єктивних прав громадян.

Конституцією України (ст.125) закладено нову правову базу у цій сфері. Громадяни в Україні мають можливість захищати суб’єктивні права на пенсію як в адміністративному, так і в судовому порядку. Останній забезпечується трьома видами провадження: позовним, окремим, а також по справах, що виникають з адміністративних правових відносин. Судовий порядок захисту пенсійних прав передбачено або як першу інстанцію, або ж як наслідок негативного результату розгляду даного питання в адміністративному порядку (друга інстанція). У суді можна оскаржити будь-яке рішення та дії органів соціального захисту населення: рішення про відмову у призначенні пенсії; про розмір пенсії; про відмову зарахування того чи іншого періоду трудової діяльності до трудового стажу, який дає підстави на пенсію тощо. В окремому провадженні у судовому порядку встановлюються необхідні для призначення пенсії юридичні факти. Останні встановлюються в суді лише за умови, якщо чинним законодавством не передбачається інший порядок їх підтвердження. Останнім часом у вітчизняній правовій літературі появилось обґрунтування необхідності створення соціальних судів [6]. Це обумовлено як наявністю великої кількості пенсійних справ у судах, так і самих нормативних актів, що врегульовують ці питання. Думаємо, що саме питання створення соціальних судів не позбавлене сенсу. Правовою

основою їх створення стане передбачений Конституцією України принцип побудови судової системи за спеціалізацією. Водночас вважаємо, що повністю відмовлятися від адміністративного розгляду спорів не слід. Наявність розгалуженої системи органів по розгляду пенсійних спорів сприятиме повному і всебічному розгляду справи, а також забезпечить можливість швидкого реагування на порушення пенсійного права особи. Доречно сказати, що в Росії досудовий адміністративний розгляд є обов’язковим етапом захисту порушеного права громадян у сфері пенсійного забезпечення (ст.Закону РФ від 20.11.90 р. “О государственных пенсиях в Российской Федерации” [7]).

1. Шмельова Г.Г. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загально-теоретична характеристика) // Право України. - 1994. - № 10. - С.50
2. Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загально-теоретичний аспект) // Український часопис прав людини. - К., 1995. - С.18-21.
3. Шмельова Г.Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загально-теоретична характеристика). // Право України. - 1994. - № 10. - С.50.
4. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення. Курс лекцій. - К.: Юрінком Інтер, 1998.
5. Зайкин А.Д. Правооношення по пенсионному обеспечению. - М: Изд-во Моск.ун-та, 1974.
6. Сташків Б.І. Судовий захист - соціальним правам громадян // Право України. - 1996. - № 10. - С.30-33.
7. Ведомости ВС РСФСР. - 1990. - №27. - Ст.351.

*The right to pension is a substantive right which is connected with material benefits acquisition by most frustrated sections of population - the disabled, due to the coming of social risks pensioners.*

*The juridical mechanism of the right to pension provision includes:*

1. *Constitution of Ukraine and pension legislation;*
2. *Law established procedures;*
3. *Juridical means of pension rights protection (corresponding competent bodies activity: social protection bodies, Pension Fund bodies of Ukraine, law stipulated terme, financial provision of state pension security;*
4. *Juridical means of pension rights protection: court and administrative procedure of pension rights protection.*

## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

УДК 12.00.06

*О.А.Вівчаренко*

### ЗАКОН ЯК ПРАВОВА ОСНОВА РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Найважливішим різновидом джерел земельного права України є закон, який є найвищим виявом волі українського народу і має найвищу юридичну силу щодо всіх інших джерел права, які мають видавати на основі законів і у відповідності до них.

Основне місце серед всіх інших законів - джерел земельного права - посідають конституційні закони, насамперед Конституція України 1996р.

Положення Конституції, що мають безпосереднє значення для власності на землю в Україні, визначають зміст норм власності і практику їх застосування. Роль цих положень буде посилюватися завдяки визначальній ролі Конституції при реформуванні земельного законодавства.

Конституція України містить кілька груп норм земельно-правового характеру. Перша з них охоплює ті положення, які спеціально передбачають регулювання земельних відносин і у тексті яких прямо згадується земля: ст.13 визначає землю у якості об'єкта права власності Українського народу; ст.14 передбачає особливий охоронний режим для цього основного національного багатства; ст.142 вважає землю матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування.

Другу групу становлять положення про право власності взагалі, у тому числі право земельної власності (ст.41, п.36 ст.85, п.7 ст.92).

Третя група норм присвячена конституційним положенням про природні об'єкти широкого кола (довкілля, природні ресурси та ін.), але які безпосередньо пов'язані із землею (статті 13, 16, 49, 50, 66, 85, п.5 ст.92, п.3 ст.116, 142).

Найважливішу групу конституційних положень, пов'язаних із земельними відносинами, але таких, що мають самостійне значення, закріплено у ст.2 Конституції, а також у таких історичних актах, як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [1], Закон "Про економічну самостійність Української РСР" від 3 серпня 1990 року [2], яким відновлено в Україні право приватної власності. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року [3], які продовжили тисячолітню традицію державотворення в Україні.

Територія України була оголошена цілісною і недоторканою, земля і всі інші природні багатства в межах її території визнані власністю її народу, матеріальною основою суверенітету держави. Право власності на землю закріплюється і деталізується у першому в незалежній Україні Земельному кодексі, введеному у дію з 15 березня 1991 року [4].

Важливі вже своєю появою згадані правові акти викликали необхідність прийняття конкретних законів про право власності на землю, створення механізму реалізації цих прав суб'єктами права земельної власності і права землекористування, розгортання роботи у цій галузі. В юридичному відношенні це завдання знайшло своє вираження в Законі України від 30 січня 1992 року "Про форми власності на землю" [5], яким встановлено три форми власності на землю в Україні: державну, колективну, приватну, і всі ці форми земельної власності визнаються рівноправними. Цей Закон є базовим для подальшої законотворчої роботи, великої ваги політичним документом, рівним, на наш погляд, за своїми наслідками і значенням проголошенню державної незалежності України: він знаменує кінець більшовицької теорії і практики "націоналізації землі". Водночас, він створює основу нових земельних відносин, виникнення нового законодавства про власність на землю.

Положення про три форми власності на землю закріплено і у новій редакції Земельного кодексу України, норми якого теоретично забезпечують рівноправний розвиток усіх форм власності на землю, хоч ніякої рівноправності, звичайно, бути не може: адже одна з цих форм - колективна власність - "загубилася" серед норм нової Конституції, хоча відносини права колективної власності на землю у Земельному кодексі були детально регламентовані і розраховані на довгий час.

Земельний кодекс регулює також вилучення (викуп) земель, встановлює обмеження щодо вилучення особливо цінних земель (ст. 32), запроваджує плату за придбання землі (ст. 35), встановлює плату за користування землею (ст. 36).

Із врахуванням деякого практичного досвіду проведення земельної реформи і регулювання земельних відносин в Україні Земельний кодекс закріплює множинність суб'єктів права колективної власності на землю (сільськогосподарські підприємства, кооперативи, акціонерні товариства, садівницькі товариства та ін.), багатоманітність форм земельної власності і землекористування громадян - селянське (фермерське) господарство, особисте підсобне господарство, присадибні ділянки, садівництво, дачне будівництво, сінокосіння і випасання худоби, гаражне будівництво, земельні ділянки для традиційних народних промислів.

Земельний кодекс характеризується закріпленням демократичних норм щодо захисту прав власників земельних ділянок і землекористувачів (ст. 43). Припинення права власності на земельну ділянку або права користування земельною ділянкою чи її частиною може мати місце лише у випадках, передбачених статтями 27 і 28 ЗК.

За радянським законодавством земельні спори розглядалися виключно у позасудовому порядку (за винятком спорів між співвласниками житлового будинку про порядок користування земельною ділянкою). Нині переважна більшість земельних спорів, а також майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, вирішується судом, арбітражним судом або третейським судом, що теж є свідченням демократизації земельного законодавства, посиленням гарантій охорони прав і законних інтересів учасників земельних відносин.

Підкреслюючи позитивну роль Земельного кодексу України у становленні інституту права власності на землю, варто критично оцінювати прогалини у регулюванні відносин земельної власності в Україні, структурні вади основного земельно-правового акту.

Починаючи загальну реформу, варто було б розробити і закріпити у кодексі бодай самостійний розділ про власність на землю. Стаття ж 3 Земельного Кодексу повторює п.2 Закону України “Про форми власності на землю” і формулює норми про компетенцію органів влади щодо розпорядження землею. Наявність окремого Закону України “Про власність” від 7 лютого 1991 року не виключає необхідності мати окремий “Закон про власність на землю”, який мав би ввійти окремою частиною до ЗК.

Не можна серйозно говорити про право власності на землю, не маючи науково обгрунтованого земельного кадастру. Адже порівняльний аналіз норм про кадастр дає підставу стверджувати, що ці норми Земельного кодексу 1992 року мало чим відрізняються від змісту статей ЗК УРСР 1970 року, а одна з основних ознак будь-якого кадастру - “сукупність вірогідних даних”, у нинішньому ЗК взагалі відсутня. Виходить, що законодавець допускає для земельного кадастру і невірогідні відомості? Хоч цю прогалину закону заповнює постанова Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р., якою затверджено Положення про порядок ведення державного земельного кадастру [6]. Але це вже закріплюється на рівні підзаконного акту.

Ринок землі неможливий без чіткого функціонування системи державної реєстрації прав власності та інших речових прав на нерухомість. Але ні в ЗК, ні в окремих нормативних актах ці відносини

не регулюються, хоч в якості суб'єктів державної реєстрації виступають такі органи, як Держкомзем, Держбуд, Мінюст, банки, суди, нотаріуси, Головне управління геодезії, картографії та кадастру при КМ України і, звичайно, владні структури всіх рівнів. Тобто необхідно ставити питання про розробку і прийняття Закону України “Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і угод з ним” або Закону “Про реєстрацію прав власності на землю”.

Грунтовної розробки вимагає Розділ VII ЗК України “Землеустрій”, який значно поступається аналогічному розділу ЗК 1970 р. Навіть не згадано про види землеустрою, про землевпорядний процес, норми якого могли б скласти самостійний розділ ЗК.

У нових умовах, особливо при перекроюванні земель сільськогосподарського призначення, велику роль відіграє інститут планування територій на національному, регіональному і місцевому рівнях: схем планування території України, генеральних планів розвитку населених пунктів, спеціалізованих схем та планів розміщення галузей виробництва, проектів планування і забудови земельних ділянок та інших планувальних документів. Практика земельних відносин у цій галузі ставить вимогу прийняття Закону України про планування територій, включення в Земельний кодекс спеціального розділу про розподіл і перерозподіл земель та планування територій.

На наш погляд, Земельний кодекс 1992 року за рівнем і юридичної техніки, і нормативного регулювання земельних відносин значно поступається ЗК 1970 року. Це стосується всього нормативного масиву діючого кодексу: майже половина норм неправомірно розміщена у Розділі I - “Загальні положення” (46 статей із 118). Замість групування правових норм за категоріями земель всі норми без будь-якої логіки включено до Розділу II - “Використання земель”. Правовий режим окремих категорій земель, права та обов'язки власників землі закріплено в 1-2 статтях, які не охоплюють своїм регулюванням елементарних відносин. Правовий режим земель міст, наприклад, закріплено в єдиній статті - 63; єдина стаття містить норми про правовий режим земель селищ міського типу, земель сільських населених пунктів.

У той же час Розділ I складають статті-гіганти: 5 (15 частин), 6 (13 частин), 7 (10 частин), 8 (9 частин), 17 (11 частин), 19 (19 частин), 34 (15 частин). Цей юридичний нонсенс важко пояснити якимись особливостями регульованих відносин чи потребами практики. З цього приводу у науковій літературі цілком слушно зазначається, що Земельний кодекс за формою перестав відповідати основним вимогам кодифікації законодавства,

характерними рисами якої мають бути ясність і чіткість формулювань, доступність змісту статей. Якщо ж окремі статті чинного Земельного кодексу за обсягом становлять більше сторінки, вони фактично перетворились на своєрідні інструкції з регулювання земельних відносин, втративши лаконічність, чіткість і ясність, які вимагаються від кодифікаційного акту. Велика стаття, що вміщує цілу групу правових норм, створює незручності і при їх застосуванні. Все це говорить про необхідність розробки і прийняття нового земельного закону України, який би однозначно регулював усі питання земельних відносин в умовах реформ і відповідав основним умовам кодифікаційного законодавчого акта.

У Земельному кодексі відсутня концепція щодо змісту і шляхів реформування земельних відносин, зокрема відносин власності на землю. Це - принципове положення, і його треба чітко сформулювати у преамбулі чи у вступних статтях.

На відміну від деяких інших кодексів України (кримінального, про адміністративні правопорушення та ін.) ЗК не охоплює всіх норм своєї галузі законодавства, у зв'язку з чим виникає необхідність видання додаткових земельних законів або законів іншого характеру, які так чи інакше виступають в якості джерела земельного права. Проте чинний Земельний кодекс відіграв позитивну роль у початковий період реформування земельних відносин в умовах становлення державної незалежності України, закріпив право колективної власності на землю і запровадив обмеження права приватної власності на земельні ділянки громадян.

Подальший розвиток правового регулювання земельних відносин на конституційних засадах вбачаємо у розробці і прийнятті нового Земельного кодексу чи Кодексу законів України про землю, пристосованого до регулювання земельних відносин в умовах функціонування різних форм власності на землю та обмеженої дії в Україні ринку землі і чіткого визначення державних пріоритетів в усіх сферах функціонування земельної власності. При цьому всі норми кодексу мають підпорядковуватися основній ідеї - реалізації права власності на землю єдиного власника - Українського народу.

В якості джерел земельного права, що є правовою основою регулювання відносин власності на землю, мають важливе значення природоресурсові кодекси: Кодекс України про надра [7], Лісовий кодекс України [8], Водний кодекс України [9]. Кожен з них у своїй галузі має таке саме значення, як Земельний кодекс - у земельному законодавстві, разом з тим норми цих кодексів, які регулюють відносини земельної

власності, підпорядковуються положенням Земельного кодексу, і як правило, містять посилання на основний земельний закон.

Наприклад, введене Кодексом України про надра ліцензування діяльності щодо користування надрами (ст. 16) передбачає надання таких ліцензій тільки після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб. Ст. 18 цього ж Кодексу дозволяє надавати земельні ділянки користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами чи гірничих відводів тощо.

Лісовий кодекс України закріплює широке коло земельноправових норм: у статті 5 подає класифікацію земель лісового фонду; у статті 9 - поділ користування земельними ділянками лісового фонду на постійне та тимчасове, короткострокове і довгострокове. Визначаються вимоги щодо раціонального використання земель лісового фонду та інших земель, зайнятих лісами (статті 18-22). Низка статей кодексу закріплює правовий статус земель лісового фонду, переведення лісових площ (тобто земельних ділянок) у нелісові (статті 42-44). Окремі групи норм присвячено регулюванню надання земель для потреб мисливського господарства, побічних лісових користувань, для культурно-оздоровчих, спортивних, туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт (Розділ VII та ін.).

Водний кодекс України містить детально розроблені і систематизовані норми щодо регулювання відносин на землях водного фонду: закріплює склад земель водного фонду (ст. 4); у розділі IV "Охорона вод" виділяє питання користування землями водного фонду в окрему 18 главу, земельно-правові норми якої порівняно з нормами глави 12 Земельного кодексу ("Землі водного фонду"), розроблені більш детально; чітко регулюється порядок надання земель у постійне і тимчасове користування; визначено правовий статус і специфіку водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, смуг відведення, берегових смуг водних шляхів, зон санітарної охорони. Передбачаються заходи охорони земель від затоплення, підтоплення, заболочування, засолення, забруднення, ерозії, руйнування берегів, утворення ярів, зсувів і селей (статті 107, 108).

Поресурсові кодекси, як відзначається в юридичній літературі, багато у чому схожі між собою: однотипність у предметі й об'єкті правового регулювання обумовлює спільність структури цих нормативних актів та їх змісту, а відмінності їх обумовлені специфікою того чи іншого природного ресурсу. Ці кодекси характеризуються також різною повнотою регламентації одних і тих же відносин, аналогічні статті за своїм змістом часто суттєво відрізняються одна від одної. У

Земельному кодексі і Кодексі про надра, наприклад, чимало відсилочних норм, безадресних формулювань і декларативних положень.

Взагалі, порівняльний аналіз прийнятих у “пожежному порядку” поресурсових кодексів міг би бути, на наш погляд, предметом окремих наукових досліджень, проведення яких назріло.

Окрему групу джерел земельного права складають Закони України, які фактично нічим не відрізняються від поресурсових кодексів. Маємо на увазі низку еколого-правових актів, наприклад, Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року [10], який одним з найважливіших об’єктів охорони вважає землю, встановлює екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, експлуатації підприємств (ст. 51), до розміщення і розвитку населених пунктів (ст. 59). Закон має окремі розділи про природні території та об’єкти, що підлягають особливій охороні (статті 60-64). Вперше на рівні закону визначаються зони екологічної катастрофи, зони підвищеної екологічної небезпеки, інші зони надзвичайних екологічних ситуацій. Закон України “Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 27 лютого 1991 року (із змінами і доповненнями) [11] оголосив Україну зоною екологічної катастрофи; визначив правовий режим різних за ступенем радіоактивного забруднення територій і заходів щодо його забезпечення. Всі ці території поділено на відповідні зони, закріплено режим їх використання та охорони, умови проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну та іншу діяльність на цих територіях; забезпечено режим використання та охорони цих територій з метою зменшення дії радіоактивного опромінення на здоров’я людини та екологічні системи. Цей Закон, а також Закон України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок чорнобильської катастрофи” від 28 лютого 1991 року (із змінами і доповненнями) [12] - на жаль, - унікальні нормативні акти, невідомі правовим системам світу як змістом регульованих земельних відносин, так і терміном дії у просторі й часі.

До “атомної” групи нормативних актів належить Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 8 лютого 1995 року, введеного в дію з 13 квітня 1995 року [13]. Державному регулюванню у сфері використання ядерної енергії підлягають проектно-пошукові роботи щодо вибору майданчика для розміщення ядерної установки чи іншого радіоактивного об’єкта, надання земельних ділянок для розміщення цих об’єктів (статті 27, 37), встановлення особливого режиму територій, місць розташування ядерних установок та зазначених об’єктів (статті 45-47).

Закон України “Про поводження з радіоактивними відходами” від 30 червня 1995 року регулює порядок розміщення і проектування,

будівництва та введення в експлуатацію сховищ або об’єктів по переробці радіоактивних відходів (розділ VIII), визначає правовий режим територій, відведених під сховища радіоактивних відходів, та об’єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами.

Важливі земельно-правові норми містяться у Законі України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24 лютого 1994 року [14]: вся передпроектна документація щодо районного планування і забудови населених пунктів, курортів тощо, проектна документація на відведення земельних ділянок підлягає санітарно-гігієнічній експертизі (ст. 11); надання земельних ділянок під будівництво здійснюється за погодженням з державною санепідемслужбою (ст. 15). Закон вимагає від власників землі та землекористувачів утримувати земельні ділянки і території відповідно до вимог санітарних норм (ст. 22). Головний державний санітарний лікар України має найширші повноваження щодо затвердження державних санітарних норм і регламентів використання небезпечних факторів та інших чинників на землях будь-якого призначення. Відведення земельних ділянок під забудову та інші види землекористування, розташування промислових та інших об’єктів погоджуються з головними державними санітарними лікарями відповідного рівня.

У Законі України “Про охорону атмосферного повітря” від 16 жовтня 1992 року [15] ряд статей (21-26) визначають права й обов’язки державних органів щодо планування, розміщення, забудови і розвитку населених пунктів з урахуванням екологічної ємкості територій, встановлення санітарно-захисних зон, погодження місць забудови з органами, які здійснюють державний контроль у галузі охорони атмосферного повітря тощо.

Як джерело права власності на землю має неабияке значення Закон України “Про природно-заповідний фонд України” від 16 червня 1992 року (із змінами і доповненнями) [16]. Певно, що для аналізу його норм потрібні окремі дослідження; тут лише відзначимо, що законодавець детально розвиває положення Земельного кодексу про землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення і у цьому законі, і у Програмі перспективного розвитку заповідної справи в Україні (Заповідники) від 22 вересня 1994 року.

Певний інтерес для аналізу джерел права земельної власності становить Закон України “Про тваринний світ України” від 6 квітня 1993 року [17]. Адже земельні території, будучи середовищем перебування диких тварин, мають використовуватися з дотриманням правил збереження умов існування видового і популяційного різноманіття тваринного світу в стані природної волі, охороні місць перебування, умов розмноження,

шляхів міграції, недопущенні погіршення екологічного стану таких місць (статті 7, 9, 15, 25, 26, 32, 34, 58 та ін.). Цікаво, що Земельний кодекс жодної аналогічної норми не передбачає.

У загальному масиві норм, що регулюють відносини власності на землю, значне місце належить нормам, у яких закріплено юридичні вимоги до охорони і раціонального використання земель для потреб територіального розселення, проектування будівництва підприємств, будівель і споруд, ліній зв'язку; об'єктів цивільної оборони, транспортних систем, енергетики. Особлива роль відводиться державним стандартам, технічним нормам і правилам у сфері землекористування. Так, Закон України "Про основи містобудування" від 16 листопада 1992 року [18] містить окремий розділ "Земельні відносини у містобудуванні. Містобудівний кадастр населених пунктів". Визначення територій і вибір земель для містобудівних потреб здійснюється на підставі затвердженої містобудівної документації та планів земельно-господарського устрою, а забудова здійснюється після виникнення права власності чи права користування земельною ділянкою та одержання дозволу на виконання будівельних робіт.

Закон України "Про зв'язок" від 16 травня 1995 року (ст.6) визначає цільове призначення земель у зв'язку, що перебувають у власності держави, а також даних для тимчасового користування: режим охоронних зон вздовж повітряних, підземних та підводних ліній електрозв'язку та навколо випромінюючих споруд електрозв'язку, інших земель.

Відносини власності на землю регулюються також нормами законодавства про транспорт. Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 року розвиває норми ст.69 Земельного кодексу і дає характеристику земель, наданих окремим видам транспорту: землі залізничного транспорту (ст. 23), землі морського транспорту (ст. 25), землі річкового транспорту (ст. 28), землі автомобільного транспорту та дорожнього господарства (ст. 31), землі авіаційного транспорту (ст. 39), землі міського електротранспорту (ст. 35). Правовий режим земель трубопровідного транспорту регулюється окремим законом від 15 травня 1996 року. Кодекс торговельного мореплавства України від 12 липня 1995 р. відводить земельно-правовим нормам статті 12 і 74 [19]. Такі ж норми містить Закон України "Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 року [20]. та Закон України "Про виключну (морську) економічну зону України" від 16 липня 1995 року [21].

Серед законів, які прямо чи опосередковано регулюють певні відносини власності на землю в Україні, важливе місце належить групі нормативних актів, в яких зроблена спроба не лише закріпити певні земельні норми, а й реалізувати їх у господарській та іншій діяльності. Насамперед це Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 року, який деталізував

принципові положення Декларації про державний суверенітет України і Закону "Про економічну самостійність Української РСР".

Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" від 20 грудня 1991 р., в редакції від 22 червня 1993 року [22] містить широкий спектр норм, що регулюють земельні відносини фермерства, визначає порядок надання земельних ділянок у власність чи користування для ведення селянського (фермерського) господарства, закріплює його обов'язки щодо землі. Не будучи економічно обґрунтованим, цей Закон на практиці був скомпрометований, хоч частина фермерських господарств виявила здатність до виживання у найнесприятливіших умовах кризи в аграрному секторі економіки України, про що мова буде далі.

Відносини колективної власності на землю закріплено у Законі України "Про колективне сільськогосподарське підприємство" від 14 лютого 1992 року [23]. Про грубе порушення цього закону і про згубні для селянства наслідки паювання земель сільськогосподарського призначення мова буде далі.

До згаданої вище групи актів належать закони України "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991 року, "Про підприємництво" від 7 лютого 1991 року, [24] "Про заставу" від 2 жовтня 1992 р. із змінами та доповненнями, "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17 липня 1997 року [25].

До актів, що регулюють відносини земельної власності, належать Закон України "Про плату за землю" в редакції від 19 вересня 1996 року [26], введений в дію з 1 січня 1997 р., а також Закон України "Про оренду землі", норми якого обумовлюються правом власності на землю. Поряд із суто земельно-правовими законами до джерел земельного права можуть бути віднесені норми законів про здійснення владними і виконавчими органами своїх повноважень. Так, Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року [27] закріплює компетенцію сільських, селищних, міських рад (ст.25, 26), їх виконавчих органів (ст.33), районних і обласних рад (ст.43, 44) у сфері регулювання земельних відносин, в тому числі відносин щодо комунальної власності на землю. Вимагають наукової розробки питання про розмежування компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування щодо права власності на землю, про земельні повноваження територіальних громад, на які Конституцією покладається здійснення від імені народу права власника, інші питання місцевого самоврядування у зв'язку з правом власності на землю.

Належного аналізу з точки зору визначення повноважень органів виконавчої влади у галузі відносин земельної власності вимагає Закон України "Про місцеві державні адміністрації".

1. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990 - с.429.
2. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - №42 - с. 602.
3. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - №38. - с. 502.
4. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - №10. - с. 98.
5. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №16 с.225.
6. ЗПУ. - 1993. - №3. - с. 55.
7. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №36. - с. 340.
8. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 17. - с.39.
9. Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №24. - с. 189.
10. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №41. - с. 256; 1993. - №26. - с. 277
11. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №16. - с. 198; 1992. - №14. - с. 177; 1992. - №37. - с.541.
12. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №16. - с. 198; 1992. - №14. - с. 177; 1992. - №37. - с. 541; 1996. - №35. - с.162.
13. ГУ. - 1995. - 15 квітня.
14. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №27. - с. 218.
15. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №50. - с. 678.
16. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №34. - с. 502.
17. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №18. - с. 191.
18. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №52. - с. 683.
19. Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №47. - с. 349.
20. ГУ. - 1995. - 16 березня.
21. Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №21. - с. 152.
22. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №32. - с. 281.
23. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №20. - с. 272.
24. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №14. - с. 168.
25. ГУ. - 1997. - 13 серпня.
26. Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №45. - с. 238.
27. ГУ. - 1997. - 12 червня.

*Normative acts are the sources of land law as lawful base of regulation the relations of a land ownership in Ukraine. Learning the normative acts gives an opportunity to get acquainted with the institution of law of property on land, to separate it among another institutions of land law, to indicate the place and role of every normative act in reforming of land relations, to create a new national land legislation.*

*The main reason of nowadays catastrophic situation in Ukrainian land legislation and the social position of people is quick declivity of economical and organizational role of country and also quickness of changing the forms of property, it is necessary to change categorically the way, in which country leads the land reform.*

*In the article that proposed to readers actual problems of the law of property on land in Ukraine are inspected. Ukraine is now on difficult and wrangling way of economic and lawful reform.*

## “БІОЛОГІЧНЕ РІЗНОМАНІТТЯ” – ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Використання в праві понять та їх зміст має особливе юридичне значення. Відповідні поняття є засобом виразу об'єкту правового регулювання, вони виражають зміст правових норм. Дослідження даного питання важливе також і для того, щоб дослідники говорили однією мовою, а відтак розуміли один одного.

“Біологічне різноманіття” є одним з базових понять сучасної науки екології. При цьому слід зазначити, що відповідне поняття бере своє коріння й активно розвивається не тільки в галузі прародички екології - біології, але також у галузі географії, хімії, медицини, метеорології, ґрунтознавства, океанології, філософії, права та інших галузях науки. Широкий діапазон аспектів породжує правомірну потребу у використанні значного понятійного апарату. Цілком логічно, що термінологія, яка історично склалася, включає як поняття, що відносяться до економічного базису, так і такі, що запозичені із словникового запасу суміжних наук. Як зазначається з цього приводу в літературі, в процесі осмислення великої кількості відомостей екологічної спрямованості, що публікуються, можуть виникнути складності з їх сприйняттям, які пов'язані з лексичними труднощами [1, с.119].

Термін “біологічне різноманіття” можна віднести до числа новітніх як у міжнародно-правовому лексиконі, так і в національному законодавстві України. Його поява наприкінці 80-х років і початок широкого вживання пов'язується з рядом міжнародно-правових документів, що розроблялися і приймалися у цей період світовим співтовариством, перш за все з міжнародною Конвенцією про біологічне різноманіття (1992 р., Ріо-де-Жанейро) [2].

Саме Конференції в Ріо-де-Жанейро ми завдячуємо започаткуванню широкомасштабної програми дій світового співтовариства, спрямованої на попередження виснаження біологічних ресурсів планети. Ще у ході Конференції в Ріо відповідну Конвенцію підписали 153 країни світу та Європейське Економічне Співтовариство. Україна підписала її 11 червня 1992 року, а ратифікувала 29 листопада 1994 року.

Термін “біологічне різноманіття” на перший погляд не має чітких правових меж, є неконкретним, юридично невизначеним, рамки його вбачаються “розмитими”, і здебільшого пов'язуються із сучасними і швидкозмінюваними біологічними та іншими загальноприродничими

уявленнями про проблему. Відповідна позиція отримує додаткову аргументацію в світлі того, що єдиного усталеного визначення “біологічного різноманіття” немає в науці. Не впливає воно й з аналізу як міжнародно-правових документів, що регулюють вказані питання, так і відповідних актів національного законодавства. Не поставила крапку в розробці понятійного апарату вказаної сфери й Конвенція про біологічне різноманіття, хоча відповідне визначення базового поняття конвенцією і дається. Одночасно термін є широковживаним і у правовому інструментарії відповідної сфери, планомірно витісняє суміжні поняття, що домінували раніше. Тому з’ясування правових рамок поняття продиктоване не тільки доцільністю, а й необхідністю. З іншого боку, поглиблений аналіз правових документів як національного, так і міжнародного рівня, що регулюють відповідну сферу, наукових джерел (перш за все біологічної спрямованості) дає підстави зробити певні висновки, значущі для правового регулювання відносин щодо збереження біорізноманіття. Спробуємо спершу узагальнити існуючі наукові уявлення в даній сфері.

У семантичному плані “різноманіття” пояснюється як неоднорідність, варіабельність, мінливість, непостійність, відмінність об’єктів і явищ матеріального та ідеального світу. З’ясування відмінності та подібності об’єктів шляхом порівняння, зіставлення їх ознак є одним з перших кроків пізнання. “Різноманіття” як універсальне поняття визначає таким чином сукупність відношень відмінності та подібності між елементами тієї чи іншої множини, що створює певну цілісність, тобто систему [3, с.170]. Звужуючи наше дослідження до “різноманіття біологічного”, звертаємось до біологічної, зокрема екологічної літератури. Тут знаходимо велику кількість визначень, які принципово не відрізняються одне від одного, однак розходяться в широті охоплення об’єкту. Так, біорізноманіття визначається як “багатство видів, регіонів, біомів, біосистем” [4, с.106-110], як “різноманіття видового складу (рослин, тварин) окремих територій, біотичних спільностей” [5, с.184], як “різноманіття різних типів біооб’єктів або процесів” [6, с.144; 7, с.134], як “співіснування різних проявів життя в межах таксону або на певній території” [8, с.21], як “оцінка за числом варіантів, їх взаємної відмінності, їх кількісного співвідношення” [9, с.5-13], як “типологічно різні групи живих об’єктів” [10, с.499-507], як “сукупність генів, видів та екосистем регіону або світу” [11, с.1-10], як “поєднання біотичних співтовариств в наземних, ґрунтових, морських, прісноводних та інших середовищах існування”.

Інша група біологічних визначень “біорізноманіття” концентрує увагу не на ознаці “сукупності”, а формується навколо базового поняття

“мінливості”, “варіабельності” видів, визначаючи дане поняття як “тотальну непостійність живих організмів і систем, в яких вони існують”, “мінливість серед живих організмів і екосистем”, “загальну мінливість життя на Землі” [12; 13, с.11-23; 14, с.1-9; 15, с.1-6], як “варіабельність серед усіх видів наземних, морських та інших водних екосистем” та інших подібних.

Не зупиняючись детально на аналізі кожного з визначень біорізноманіття, що даються представниками біологічної науки, виділимо для цілей нашого дослідження одне з них, що пояснює термін як “сукупний генофонд усіх живих організмів, які є об’єктом еволюції на Земній кулі” [16, с.1-6].

На жаль, правознавці до цього часу приділяли дуже мало уваги дослідженню відповідного поняття. У вітчизняній літературі в цьому контексті слід виділити лише кілька публікацій Малишевої Н.Р. та Олещенка В.І. [17, с.34-45; 18, с.11-42; 19, с.211-224]. Однак ці автори більше вдавались до правового аналізу даної предметної сфери, ніж до дослідження змісту базового поняття “біологічного різноманіття”.

Що стосується робіт зарубіжних вчених-правознавців по проблемі, то вони здебільшого використовують поняття, вироблені іншими науками, в першу чергу – біологічною. Так, французька дослідниця Алін Гюйарш визначає біорізноманіття як вираз різноманіття, що існує в природі, безвідносно до того, чи йдеться про кількісні показники екосистем, видів, чи варіацій всередині самого виду або навіть на генетичному рівні. “Біорізноманіття, - зазначає дослідниця, - в кінцевому рахунку є синонімом різноманітного довкілля, що знаходиться в постійних змінах” [20, с.299-319]. Цікавий елемент поняття “біологічного різноманіття” виділяє Ю.Р. Шеляг-Сосонко. Розглядаючи збереження біорізноманіття як ключову проблему виживання нації Земної кулі та збереження їх менталітету, він ставить в голову кута саму людину. “Людина, - зазначає автор, - його (біорізноманіття – П. Г.) невід’ємний елемент і поза біорізноманіттям існувати не в змозі. Будь-які нації формуються серед біорізноманіття певного біому (досить великої території з подібним біорізноманіттям) і під його впливом”. Звідси робиться висновок, що національні особливості, менталітет нації є віддзеркаленням особливостей біорізноманіття біомів, тому його збереження є необхідною умовою її самобутності. Крім того, на думку Ю.Р. Шеляга-Сосонка, біорізноманіття забезпечує функціонування біосфери, підтримку її рівноважного стану, ресурси для багатьох галузей народного господарства, освітні, виховні, пізнавальні, рекреаційні та оздоровчі запити населення, є банком генофонду національного і світового значення. Тому людство може мати майбутнє



лише у випадку збереження його складових - націй, що поза біорізноманіттям неможливо [21, с.1]. Віддаючи належне науковій концепції автора і його намаганням через доктрину збереження біологічного різноманіття вийти на висвітлення важливих для сьогодення етнічних, національних, соціальних та інших проблем, зазначимо все ж, що в правовому змісті поняття вимагає формальної визначеності і його безмежне розширення може лише зашкодити правовому регулюванню. Як справедливо зазначає М. Бринчук, антропоцентристська концепція охорони навколишнього середовища відображає егоїзм людини. Вона суперечить сутності речей, що полягає в наступному: природа - мати людини, як і всього живого. Як метелика чи волошки. Від інших живих видів людина відрізняється лише тим, що вона - істота біосоціальна. А як біологічна істота вона - частина природи, що відрізняється від інших її частин лише видовими характеристиками [22, с.20-28]. Дійсно, людина не може бути виведена за дужки поняття "біологічного різноманіття", вона є його органічною складовою, але, на нашу думку, в суто еколого-біологічному значенні, як біологічний вид.

Визначаючи коло об'єктів біорізноманіття, що підлягають охороні, слід звернути увагу на визначення, яке дається Концепцією збереження біологічного різноманіття України [2], а саме: на виділення як об'єкта охорони не тільки "різноманіття всіх рослин і тварин", а й "мікроорганізмів". Одночасно не можна погодитись з допущенням Концепцією національно-територіальним обмеженням відповідного поняття, а саме тими біологічними об'єктами, що знаходяться в стані природної волі, у неволі чи напіввільних умовах, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, що постійно чи тимчасово населяють територію, територіальне море, континентальний шельф та виключну (морську) економічну зону України. Поняття біологічного різноманіття не має локальних, територіальних чи національно-державних меж, воно є загальнопланетарним. І саме з фактом усвідомлення цього пов'язане сучасне бачення проблеми. Підсумовуючи вищевикладене, спробуємо дати визначення біологічного різноманіття. Під ним будемо розуміти сукупний генофонд усіх тварин, рослин і мікроорганізмів, які є об'єктом еволюції на Земній кулі і розглядаються як певна цілісність, система взаємозв'язку з ландшафтом та іншими природними умовами їх існування.

Таке визначення дає можливість охопити правовим регулюванням не окремі види чи системи, а різноманіття біологічних ресурсів у цілому з усіма взаємозв'язками і взаємозалежностями і, відповідно, вирішити проблему збереження біорізноманіття в контексті сучасної теорії сталого розвитку.

1. Хабарова Е.И., Панова С.А. Терминологический фонд современной экологии // Международная конференция "Экологическое образование и воспитание на пороге 21 в" - М., 28-30 янв. 1988.: Тезисы докл. - М., 1998.-с.119.
2. Конвенция про збереження біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 1992) - К., 1998.
3. Чайковский Ю.В. Элементы эволюционной диатропики. - М., 1990.
4. Артюхов В.В. Теоретические основы оценки разнообразия биологического разнообразия лесов Европейской России и сопредельных территорий. - М., 1996. - С. 106-110.
5. Джиллер П. Структура сообществ и экологическая ниша. - М., 1988.
6. Реймерс Н.Ф., Яблоков А.В. Словарь терминов и понятий, связанных с охраной живой природы. - М., 1982.
7. Маркин Б.М., Розенберг Г.С. Толковый словарь современной фитоценологии. - М., 1983.
8. Bisby F.A. Characterization of Biodiversity in Global Biodiversity Assessment - Cambridge., 1995.
9. Ситник К.М., Вассер С.П. Актуальні проблеми збереження біологічного різноманіття та її вивченість // Український ботанічний журнал - 1992 - Т. 49.-№ 6.-С. 5-13.
10. Чернов Ю.И. Биологическое разнообразие: сущность и проблемы // Успехи современной биологии - 1991. - Т. III. - Вып. 4. - С. 499-507.
11. Wilson E.O. The current state of biological diversity // Biodiversity - Washington: National Academy press. - 1988. - P.1-18.
12. Соколов В.Е. Фундаментальные биологические и экологические исследования // Вестник РАН - 1994. - № 9: Соколов В.Е., Шатуновский М.И. Можно ли сохранить биологическое разнообразие // Вестник Российской Академии наук - 1996. - Т. 66. - №5. - С. 422-424.
13. Юрцев Б.А. Биологическое разнообразие в фокусе внимания международного сообщества // Биологическое разнообразие: подходы к изучению и сохранению. - С.-Петербург, 1992. - С. 11-23.
14. Heywood V.N., Baste I. Introduction in Global Biodiversity Assessment. - Cambridge University press., 1995.
15. Raven P. The Nature and Value of Biodiversity in Global Biodiversity Strategy/ - Published UNESCO - 1992.
16. Конвенція про біологічне розмаїття: громадська обізнаність і участь. - К., 1997.
17. Олещенко В.І., Малишева Н.Р. Міжнародні конвенції та інші документи як чинник збереження біологічного та ландшафтного розмаїття. // Конвенція про біологічне розмаїття: громадська обізнаність і участь. - К., 1997.-С. 34-45.
18. Олещенко В.І., Малишева Н.Р. Організаційно-правові засади збереження біорізноманіття // Біорізноманіття Карпатського біосферного заповідника. - К., 1997. - С. 11-42.
19. Малишева Н.Р., Олещенко В.І., Гвоздик П.О. Правові аспекти збереження біорізноманіття в контексті сталого розвитку // Проблеми сталого розвитку України: Зібрання наукових доповідей - К., 1998. - С. 211-224
20. Aline Guyvarc'h. Les interferences entre la protection de la biodiversite et les activites agricoles // Amenagement rural et agriculture. -UMA.U.-V 3.-P. 299-319.
21. Шеляг-Сосонко Ю.Р. Збереження біорізноманіття // Жива Україна - 1997. - № 1. - С.1.
22. Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права // Государство и право - 1998. - № 9. - с. 20-28.

*This article is devoted to the research of legal regulation of regulation of relations connected with the conservation of biological diversity.*

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ –  
ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ

Що являє собою організована злочинність? Чи існує вона в нашому суспільстві? Чи шкодить вона нам, а може, навпаки, є фактором, який підштовхує розвиток суспільства? Ці питання постійно обговорюються на сторінках преси, в електронних засобах масової інформації.

Потрібно відразу зазначити, що, незважаючи на наявність численних спроб визначити цей соціально-правовий феномен, єдиної дефініції наукою на сьогоднішній день не вироблено. І це властиво не тільки вітчизняній кримінологічній науці, яка зіткнулася з проблемою, що розглядається порівняно недавно. Єдності у визначенні організованої злочинності немає ні в науці, ні в законодавстві країн, які ведуть з нею боротьбу протягом багатьох десятиріч. В одних лише США існує лише більше десяти нормативних визначень цього явища.

Навіть така солідна організація, як ООН, що має в своєму розпорядженні практично необмежені можливості, в т.ч. залучення до вивчення проблеми кращих інтелектуальних сил планети, не могла довгий час однозначно визначитись з поняттям організованої злочинності. Це, зокрема, було зафіксоване VIII конгресом ООН по попередженню злочинності і поводженню з правопорушниками (Куба, серпень-вересень 1990 р.). Матеріали конгресу, підготовлені секретаріатом ООН, зафіксували неможливість створення єдиного уніфікованого визначення організованої злочинності через множинність форм її вияву.

Проте спроби розробки дефініції були продовжені, і вже через рік у матеріалах Міжнародного семінару ООН з питань боротьби із злочинністю (Суздаль, 1991 р.) таке визначення з'явилося. У підсумковому документі семінару організована злочинність була визначена як “відносно масова група стійких і керованих співтовариств злочинців, що займається злочинами як промислом і яка створює систему захисту від соціального контролю з використанням таких протизаконних засобів, як насильство, залякування, корупція і великомасштабні розкрадання”.

Потрібно відмітити, що близьке визначення дають і вітчизняні вчені-кримінологи, що займаються цією проблемою.

Видається, що наведене визначення при всій позитивності не враховує, принаймні, трьох ознак організованої злочинності, які визначають її як самостійне явище.

По-перше, організована злочинність (ОЗ) являє собою не тільки сукупність “співтовариств злочинців”, але і сукупність злочинів, що здійснюються даними співтовариствами, що прямо витікає з поняття “злочинність”, розробленого кримінологічною наукою.

По-друге, ОЗ характеризується не тільки сукупністю співтовариств, але і лідерів злочинного середовища, які не входять до будь-яких співтовариств, не є їх членами, але відіграють ключові ролі в житті ОЗ. Можливо, що ця ознака притаманна лише ОЗ пострадянського простору в зв'язку з наявністю такого феномену, яким є “злочин в законі” – фігури, що зовсім невідомі іншим країнам світу і які відіграють особливу роль у злочинності країн пострадянської зони.

По-третє, організована злочинність як одну з цілей своєї діяльності завжди має досягнення влади. Це може бути влада в якійсь одній сфері діяльності, але в кінцевому і мета досягнення політичної влади.

З урахуванням висловлених міркувань, **організована злочинність** може бути визначена як *відносно масове соціально-кримінальне, системно-структурне явище, що являє собою сукупність стійких, керованих злочинних формувань (груп, угруповань, співтовариств) і лідерів злочинного середовища, що займаються здійсненням злочинів як промислом і створюють систему власної безпеки, засновану на використанні комплексу протиправних засобів і методів (корупції, насильства, погроз і т.п.) і мають на меті досягнення влади в суспільстві, в тому числі політичній.*

Генеральний секретар ООН у доповіді “Вплив організованої злочинної діяльності на суспільство загалом” (друга сесія Комісії з попередження злочинності і кримінального правосуддя економічної і соціальної ради ООН 13-23 квітня 1993 року), даючи узагальнену характеристику організованої злочинності, виділив 5 основних ознак, що розкривають змістовний аспект цього явища:

1. ОЗ являє собою діяльність на *економічній* основі. Прибуток виходить або за рахунок надання незаконних послуг, або реалізації товарів, вилучених з обороту, або шляхом надання законних послуг або реалізації дозволених товарів, здійснюваних у незаконній формі;

2. ОЗ існує в *законспірованій* формі з жорсткою *ієрархічною системою* побудови структур, що координують і планують злочинну діяльність;

3. ОЗ прагне до встановлення *монополії* в сферах, де вони здійснюють свою діяльність;

4. ОЗ здійснює діяльність по легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом;

5. ОЗ при проникненні в сферу законного бізнесу привносить в нього злочинні, незаконні методи діяльності.

Таким чином, основними параметрами, що визначають видову самостійність організованої злочинності, є:

- її груповий характер (з врахуванням необхідності кримінально-правового визначення даної форми співучасті в структурі вже розроблених наукою форм співучасті в злочині);

- участь у її функціонуванні лідерів маргінального середовища, що додає їй особливий, вищий статус у порівнянні з іншими видами злочинності;

- жорстке структурування, системна супідрядність елементів, що утворюють ОЗ, та осіб, що входять до неї;

- неодмінна наявність лідера (керівника) або вузької групи лідерів (керівників);

- нелегальний характер злочинної діяльності з постійним прагненням проникнення в сферу легального бізнесу з використанням "чорних" коштів і з привнесенням у нього злочинних методів діяльності;

- організація системи власної безпеки з використанням методів розвідки, контррозвідки, створенням груп прикриття діяльності з числа корумпованих посадових осіб.

Зміст організованої злочинності полягає в тому, що вона являє собою, по суті, систему життя порівняно великих прошарків суспільства. Внаслідок проникнення ОЗ в легальний бізнес у сферу її діяльності включається все більше число громадян. Цей процес, у свою чергу, починає впливати істотний чином на більшість сторін життєдіяльності держави. При деяких умовах цей вплив може стати визначальним.

Діяльність організованої злочинності може здійснюватись у трьох основних формах: у формі білокомірцевої (економічної) злочинності, гангстерської (бандитської) злочинності і терористичної злочинності. Однак такий розподіл носить досить умовний характер, так як відбувається постійний процес видового зближення, взаємопроникнення, створення багатопрофільних формувань. По суті справи, організована злочинність є тим, що в кримінологічній науці (Дуайт Сміт, Мерлін Уолш, Роберт Келлі, А. Долгова й ін.) визначається як "злочинне ділове підприємство". У зв'язку з цим ролеві функції членів ОЗ можуть співвідноситися з посадами в легальних структурах, а їх діяльність може розглядатися як робота, за яку виплачується заробітна плата. Тому

організована злочинність є за своєю суттю формою обороту капіталу, здобутого злочинним шляхом у сферах тіньової і легальної економіки із залученням у нього широких верств населення з використанням корупції та інших механізмів як злочинного, так і незлочинного характеру, здатних призвести до збільшення капіталу або до прискорення процесу його обороту. Внаслідок цього організована злочинність набуває соціально-економічного характеру і політичного значення.

Відбувається постійне розмивання межі між гангстерською і білокомірцевою ОЗ, їх злиття і взаємопідпорядкування.

Саме тому вивчення організованої злочинності вимагає проведення глибинних досліджень на макрорівні і насамперед з точки зору її впливу на основні інститути суспільства. Зібрані дані та експертні оцінки цього питання свідчать про істотний вплив ОЗ на життя нашого суспільства і насамперед на процес законодавчого регулювання. Про це ж свідчать і оцінки виборчої кампанії 1998 р. Для України ця проблема є особливо актуальною, оскільки формування оргзлочинності збігається у часі із створенням самої держави. До влади, до реальних її важелів рвуться обличчя з яскраво вираженою злочинною гримасою. Лише в одній з областей західноукраїнського регіону до вищого органу законодавчої влади балотувались 6 кандидатів, що мали найтісніші зв'язки з ОЗ, і в тому числі особи, що раніше притягувалися до відповідальності за здійснення злочинів, вчинених у рамках організованих злочинних груп. Тривалий час головою міськради м. Луганська був дехто Д., що раніше неодноразово притягнувся до кримінальної відповідальності за організацію азартних ігор. А те, що ця діяльність має найбільш тісні зв'язки з оргзлочинністю, є загальновідомим фактом.

Так звані "нові українці", що є представниками ОЗ, - це, як правило, вихідці з кримінального середовища або тіньової економіки, корумповані чиновники або "братки", які раніше і близько не допускалися до легального бізнесу.

Нові мільйонери - це або колишні партфункціонери досить високого рангу, що зуміли використати період розвалу радянського монстра для цілей власного збагачення, або великі "червоні директори", які очолили підприємства, що випускали конкурентоздатну, як правило, напівфабрикатну продукцію, або добувні галузі, діти тих або інших. (Добре відома схема: батько - червоний директор - син - директор приватного підприємства, що має ексклюзивне право на реалізацію продукції "батьківського заводу" за кордоном). Ще одна категорія новоявлених мільйонерів - великі хабарники. Здається, що спеціально для

збільшення сум хабарів існувало недоброї пам'яті ліцензування експорту металу, паливно-мастильних матеріалів і т.п. в період 1991-95 р.р. Відомо, наприклад, що в 1992 р. розмір хабаря за отримання ліцензії на разовий експорт 1000 тонн прокату складав у середньому 10.000 дол. США. З урахуванням того, що долар 1992 р. в Україні коштував сьогоднішніх мінімум 10 доларів, сума вельми значна. За даними ряду дослідників, 65-70% експортованого в ті роки з України металопрокату було здійснено за хабарі. Знаючи обсяги експорту, нескладно вирахувати суму, що осіла в кишенях високопоставлених хабарників. Природно, що ці гроші не лежать мертвим вантажем, а працюють і часто в сфері тіншового бізнесу.

Організована злочинність "вивезла" за межі держави неймовірні кошти, які вираховуються сотнями мільярдів доларів США. Випрошуючи кредити в міжнародних фінансових організаціях і радіючи поступленню декількох сотень мільйонів чергової допомоги, повернення якої тяжким вантажем лягає на долю майбутніх поколінь, ми одночасно дозволили ОЗ вивезти кошти, які на сьогодні повністю дозволили би вирішити всі проблеми, що стоять перед національною економікою. Так, лише за 9 місяців 1992 року з України було вивезено продукції і товарів на 5 млрд. дол. США, які практично повністю осіли за кордоном [1, с.206]. Цифри, які наводились у періодичній пресі відносно сум незаконно вивезених за кордон колишнім прем'єр-міністром П.Лазаренком, вражають навіть у порівнянні із сумами, опублікованими відносно найвідоміших шахраїв Росії – Козленка і Лернера.

Яка ж структура даного явища?

Нормативні акти, які діють сьогодні (ст. ст. 86-1, 144 ч.3, 198-2 ч.3 й ін. ст. КК України), використовують цей термін, але ні в якій мірі не дають йому пояснення. Це призводить до помилок у слідчо-судовій практиці, що, з одного боку, знижує ефективність кримінально-правової боротьби із злочинністю, а з іншого, - призводить до порушень законності у випадках помилкового притягнення до кримінальної відповідальності за здійснення злочину в рамках організованих злочинних груп, тоді як цього не було.

Для того, щоб вирішити питання про систему організованих злочинних формувань, необхідно зафіксувати те, що поняття "організованість" може бути по-різному витлумачено в різних ситуаціях.

Потрібно насамперед зазначити, що розв'язання цього питання лежить на стику кримінально-правової теорії і кримінологічної характеристики проблеми. Саме поняття "організована група" відоме кримінальному праву вже досить тривалий час і не в зв'язку із явищем,

яке розглядається. З точки зору вчення про співучасть, з позиції кримінального права проблема ОЗ повинна розглядатися як одна з форм або підформ співучасті. Інституту співучасті в злочині, організована злочинність як банда, злочинне співтовариство в місцях позбавлення волі й антирадянська організація, відомі з 40-х років [2, с. 81; 3, с. 56; 3, с. 77-79]. Однак під цим розумілося якісно інше явище - об'єднання злочинців, які "заздалегідь обдумують свою діяльність, розподіляють ролі, проводять якусь підготовку до злочину". Природно, що ця діяльність є організованою, виходячи з поняття даного терміну, як "влаштувати, привести в порядок, скласти, утворити, заснувати" [4, с. 690]. Якщо розглядати диспозиції вказаних статей КК України з точки зору такого розуміння терміну "організована група", то особливих розбіжностей не виникне. Однак таке розуміння ні в якій мірі не буде відповідати змісту терміну "організована злочинність", обгрунтованого вище. Таким чином, структура організованої злочинності з точки зору її зовнішньої побудови являє собою сукупність трьох підформ форми співучасті в злочині, якою є злочинне співтовариство: організованих злочинних груп, організованих злочинних угруповань та організованих злочинних співтовариств.

Це повинно знайти відображення при прийнятті нового кримінального законодавства, лягти в основу диференціації відповідальності за ступенем тяжкості злочинів.

Здійснений аналіз наочно доводить, що організована злочинність справді існує в нашому суспільстві і суттєво впливає на різні сторони його життя. Через обмежений обсяг статті не було розглянуто діяльність ОЗ в окремих сферах (приватизації, незаконного обігу наркотиків, торгівлею людьми, контрабандою, викраденням предметів, які мають історичну та культурну цінність, та ін.). Дані в контексті окремих напрямків приголомшують. Якщо не поставити надійний бар'єр цьому явищу, державність України буде поставлена під знаком питання, а Україна може перетворитись на кримінальну країну.

1. Резаков Ф. Бандиты времён капитализма. Хроника российской преступности. - М., 1996.
2. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941
3. Гришасв П.И., Кригер М.А. Соучастие по уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1959.
4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. - М.: Русский язык, 1982. - Т.4.

*The article gives the idea of the notion "organized criminality", describes its peculiarities with reference to Ukraine, investigates main characteristics of this phenomenon.*

## КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ ТА КОМП'ЮТЕРНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ

Стрімкий розвиток технологій, який спостерігається в світі в останні десятиріччя, паралельно породжує нові суспільні відносини, які повинні прийматись під кримінально правову охорону. Такими є відносини в галузі інформації. Посягання на них, з урахуванням можливостей одержання вигоди, стають дедалі все більш і більш поширеними. Україну, яка активно входить в світовий інформаційний простір, звичайно ця проблема не оминає. Фактично, слід констатувати появу нового виду злочинів, який одержав назву "комп'ютерний злочин"

На сьогодні в вітчизняній науці поки що не існує чіткого визначення поняття комп'ютерного злочину. З цього приводу висловлюються різні, часто суперечливі точки зору. Складність формулювання поняття викликана, в першу чергу, проблемами з визначенням об'єкту злочинного посягання, а також множинністю предметів злочинних посягань з точки зору їх кримінально-правової охорони.

Так, Ю.М. Батурин вважає, що комп'ютерних злочинів, як особливої групи злочинів, з юридичної точки зору взагалі не існує. При цьому він, однак, зазначає, що багато традиційних видів злочинів модифікуються через залучення комп'ютерної техніки і тому правильніше було б говорити тільки про деякі комп'ютерні аспекти злочинів, не виділяючи їх в окрему групу [1, с. 129].

Іншої точки зору дотримується А.Н. Караханьян. Під комп'ютерними злочинами він розуміє протизаконні дії, об'єктом та знаряддям скоєння яких є електронно-обчислювальні машини [2, с. 243].

Існують ще й інші точки зору, однак, здається, ні одна з них повною мірою не відображає всіх компонентів соціального явища, які дійсно мають місце.

Аналізуючи публікації з даного питання, можна зробити узагальнюючий висновок про те, що на даний час з цього приводу існують в науковій думці дві основні течії.

Одна частина дослідників відносить до комп'ютерних злочинів діяння, в яких комп'ютер є або об'єктом, або знаряддям посягання. При цьому крадіжка самих комп'ютерів розглядається як один із способів скоєння комп'ютерних злочинів.

Дослідники, представники другої групи, відносять до комп'ютерних злочинів тільки протиправні дії в сфері автоматизованої обробки інформації. Головною класифікуючою ознакою, що дозволяє віднести ці злочини до окремої групи, на їх думку, виступає спільність об'єкту посягання [3, с.158], яким є інформація, що обробляється в комп'ютерній системі, а сам комп'ютер у цьому випадку є знаряддям посягання.

Розглядаючи цю проблему, слід зазначити, що вона дійсно несе в собі відповідне подвійне навантаження. З одного боку, при вчиненні цих злочинів здійснюється посягання на інформацію, яка обробляється в комп'ютерних системах (ЕОМ). Однак, з іншого боку ця інформація становить собою лише частку всього інформаційного поля, яке існує в суспільстві. Тому, визначаючи об'єкт злочинного посягання, необхідно говорити, про суспільні відносини в галузі інформації і відносини вгалузі комп'ютерної інформації, як їх складову частину. Слід зазначити, що законодавство більшості країн розвивається саме в цьому напрямку.

Об'єктом посягання, як вже зазначалось, при вчиненні цих злочинів є інформація, а дії злочинця слід розглядати як замах на інформаційні відносини в суспільстві. Однак необхідно зауважити, що коли інформація є не об'єктом, а засобом замаху на інший об'єкт, що охороняється законом, то необхідно з'ясувати питання, чи була це машинна інформація (тобто інформація, що є продуктом, який вироблено за допомогою чи для комп'ютерної техніки), чи вона мала інший, "некомп'ютерний" характер. При цьому під машинною інформацією слід розуміти інформацію, яка циркулює в обчислювальному середовищі, зафіксована на фізичному носії у формі, доступній для сприйняття ЕОМ, чи передається по телекомунікаційних каналам [4, с. 40].

Виходячи з вищевисловленого поняття про об'єкт злочинного посягання, в першому випадку злочин повинен відноситись до числа комп'ютерних злочинів У другому - до категорії того виду злочинних діянь, які передбачені в чинному кримінальному законі і вчиняються за допомогою комп'ютерів.

Тому, з точки зору визначення об'єкту кримінально-правової охорони, під комп'ютерним злочином слід розуміти передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на суспільні відносини, пов'язані зі створенням, зберіганням, передачею та використанням машинної інформації.

Предметом злочину буде сама машинна інформація, комп'ютер, комп'ютерна система чи комп'ютерна сітка.

Важливе значення для аналізу комп'ютерного злочину, має характеристика його об'єктивної сторони і, в першу чергу, способів за допомогою яких він може бути вчинений.

Спосіб скоєння злочину складається з комплексу специфічних дій правопорушника по підготовці, вчиненню і маскуванню злочину. У багатьох випадках ці дії представляють собою цілу систему з багатьма її елементами і залишають у зовнішньому середовищі відповідні відображення, які є в інформаційному плані своєрідною моделлю злочину.

Як відомо, спосіб скоєння злочину є в ряді випадків необхідним елементом об'єктивної сторони злочину і входить до його кримінально-правової характеристики, а деколи служить і кваліфікуючою ознакою. Деякі способи скоєння злочинів, хоча і не передбачені як кваліфікуючі ознаки, завжди відіграють роль обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність винного. Це повинно бути враховано і при конструюванні складів злочинів, віднесених до категорії, що розглядається.

Структура способу скоєння злочину, як відомо з кримінально-правової точки зору – категорія непостійна. Залежно від своєрідності поведінки злочинця, ситуацій, що виникають до і після скоєння злочину, інших обставин, вона може бути трьох видів:

- 1) триланкова (включає поведінку суб'єкта до, під час і після скоєння злочину);
- 2) дволанкова (в різних комбінаціях);
- 3) одноланкова (характеризує поведінку суб'єкта тільки під час скоєння злочину) [5, с. 327].

На даний час в юридичній літературі існують різні точки зору з питань виділення, класифікації і назви способів скоєння комп'ютерних злочинів. Наприклад, у червні 1983 р. Міністерством охорони здоров'я США для Комітету з науки і техніки Конгресу було підготовано доповідь на тему: "Комп'ютерні злочини і правопорушення в урядових закладах", в якій дослідниками виділено 17 основних способів скоєння комп'ютерних правопорушень [6, с.251].

На основі аналізу конкретних кримінальних справ по злочинах, скоєних з використанням комп'ютерної техніки, а також всебічного вивчення спеціальної літератури зараз можна виділити більше 20 основних способів скоєння комп'ютерних злочинів і близько 40 їх різновидів, число яких постійно збільшується з причин використання злочинцями різних їх комбінацій і логічної модифікації алгоритмів. Дане явище зумовлене як складністю самих засобів комп'ютерної техніки, так і різноманітністю і постійним нарощуванням виконуваних інформацій-

них операцій, багато з яких відображають рух матеріальних цінностей, фінансових засобів, науково-технічних розробок і т.д., що визначають об'єкт, предмет та засіб скоєння злочину.

Водночас слід підкреслити, що практично всі способи скоєння комп'ютерних злочинів мають свої індивідуальні, притаманні тільки їм ознаки, за якими їх можна розпізнати і класифікувати в окремі загальні групи. Як правило, їх основою є дії злочинця, спрямовані на отримання різного ступеня доступу до засобів комп'ютерної техніки. Дослідження показало, що переважно злочинцями використовуються різноманітні кількісні та якісні комбінації основних способів, що мають досить простий алгоритм виконання і добре відомі вітчизняній юридичній практиці за традиційними видами злочинів. У міру їх модифікації та постійного ускладнення логічних зв'язків з'являються все нові і нові способи, відмінною особливістю яких є вже наявність складних алгоритмів дій злочинця, які від злочину до злочину все більш удосконалюються і модернізуються. Відбувається щось подібне на їх "природній відбір".

Всі способи скоєння комп'ютерних злочинів можна класифікувати у п'ять основних груп. При цьому основною класифікуючою ознакою виступає метод виконання злочинцем тих чи інших дій, спрямованих на отримання доступу до засобів комп'ютерної техніки з різними намірами. Керуючись цією ознакою, можна виділити наступні загальні групи [7, с.138-159]:

1. виїмка засобів комп'ютерної техніки з метою зняття інформації;
2. перехоплення інформації;
3. несанкціонований доступ до засобів комп'ютерної техніки;
4. маніпуляція даними і керуючими командами;
5. комплексні методи.

Розглянемо їх більш детально.

До першої групи відносяться традиційні способи скоєння звичайних ("некомп'ютерних") видів злочинів, у яких дії злочинця спрямовані на виїмку чужого майна (засобів комп'ютерної техніки). З кримінально-правової точки зору подібні злочинні діяння будуть кваліфікуватися також і за відповідними статтями Кримінального кодексу (крадіжка, розбій, шахрайство тощо). Характерною особливістю цієї групи способів скоєння комп'ютерних злочинів буде той факт, що у них засоби комп'ютерної техніки будуть завжди виступати як носії інформації і, як предмети злочинного посягання.

До другої групи відносяться способи скоєння комп'ютерних злочинів, що реалізуються у діях, спрямованих на отримання даних та машинної інформації шляхом використання методів аудіовізуального і

магнітного перехоплення, які широко практикуються в оперативно-розшуковій діяльності правоохоронних органів. Слід зазначити, що у цій і наступних групах, що будуть розглядатися, засоби комп'ютерної техніки виступають як предмет, так і як засіб скоєння злочинного посягання.

#### 1. Безпосереднє (активне) перехоплення.

Здійснюється за допомогою безпосереднього підключення до телекомунікаційного обладнання комп'ютера, комп'ютерної системи чи сітки, наприклад, кабеля принтера або телефонного проводу каналу зв'язку, що використовується для передачі даних і керуючих сигналів комп'ютерної техніки, або безпосередньо через порт персонального комп'ютера.

Після підключення до каналу зв'язку вся інформація списується на фізичний носій чи переводиться у форму, доступну для сприйняття людиною за допомогою побутової чи спеціальної радіоелектронної апаратури [8, с. 13].

#### 2. Електромагнітне (пасивне) перехоплення.

Фіксування і закріплення на фізичному носії електромагнітного випромінювання, що виникає при функціонуванні багатьох засобів комп'ютерної техніки, включаючи засоби комунікації.

3. Аудіо перехоплення (зняття інформації по віброакустичному каналу).

#### 4. Відеоперехоплення.

Даний спосіб скоєння злочину полягає в отриманні даних та інформації шляхом використання різноманітної відеооптичної техніки (в тому числі і спеціальної).

Цей спосіб переважно носить допоміжний характер і служить для збирання інформації, що потрібна для отримання наступних даних. Часто при цьому досліджується не сама інформація, а схеми, за якими відбувається її рух.

#### 5. "Збирання сміття".

Цей спосіб скоєння злочину полягає у неправомірному використанні злочинцем технологічних відходів інформаційного процесу, що залишені користувачем після роботи з комп'ютерною технікою. Він здійснюється у двох формах: фізичній та електронній.

До третьої групи способів скоєння комп'ютерних злочинів відносяться дії злочинця, спрямовані на отримання несанкціонованого доступу до засобів комп'ютерної техніки. До них відносяться :

#### 1. "За хвіст".

Цей спосіб зняття інформації полягає в тому, що злочинець підключається до лінії зв'язку законного користувача (з використанням

засобів комп'ютерного зв'язку) і, чекаючи сигналу, який означає кінець роботи, перехоплює його "на себе", а потім, коли законний користувач закінчує активний режим, здійснює доступ до системи.

#### 2. "Комп'ютерний абордаж"

Даний спосіб скоєння комп'ютерного злочину здійснюється злочинцем шляхом випадкового підбору (або завчасно отриманого) абонентного номеру комп'ютерної системи потерпілої сторони з використанням, наприклад, звичайного телефонного апарату. Після успішного з'єднання з викликаним абонентом і появи у головному телефоні злочинця специфічного позивного сигналу, що свідчить про наявність модемного входу/виходу на викликаному абонентному номері, злочинцем здійснюється механічне підключення власного модема та персонального комп'ютера, що використовуються як засіб скоєння злочину, до каналу телефонного зв'язку. Після чого злочинцем здійснюється підбір коду доступу до комп'ютерної системи жертви (якщо такий взагалі існує) або використовується завчасно добутий код. Після вдалої ідентифікації паролю злочинець отримує доступ до комп'ютерної системи.

По суті, "комп'ютерний абордаж" виступає підготовчою частиною комп'ютерного злочину.

#### 3. "Неквалітивний вибір".

Особливістю даного способу скоєння злочину є те, що злочинець здійснює несанкціонований доступ до комп'ютерної системи шляхом знаходження слабких місць у її захисті. Одного разу виявивши їх, він може, не поспішаючи, досліджувати інформацію, що містить система, скопіювати її на свій фізичний носій і, неодноразово повертаючись до неї, вибрати найбільш оптимальний предмет посягання.

#### 4. "Діра"

На відміну від "неквалітивного вибору", коли здійснюється пошук вразливих місць у захисті комп'ютерної системи, при даному способі злочинцем здійснюється їх конкретизація: визначаються ділянки, що містять помилку (помилки) чи невдалу логіку програмної будови. Виявлені таким чином "діри" можуть використовуватись злочинцем багато разів, поки не будуть виявлені.

Вразливі місця можуть бути виявлені злочинцем не тільки в програмно-логічних, але й електронних ланцюгах. Наприклад, не всі комбінації букв використовуються для команд, вказаних у керівництві по експлуатації комп'ютера. Всі ці помилки, слабкості у логіці призводять до появи "дір". Деколи програмісти спеціально роблять їх для

подальшого використання з різною метою, в тому числі і з метою підготовки скоєння злочину.

#### 5. "Маскарад".

Даний спосіб полягає в тому, що злочинець проникає в комп'ютерну систему, видаючи себе за законного користувача. Системи захисту засобів комп'ютерної техніки, які не мають функцій автентичної ідентифікації користувача (наприклад, за біометричними параметрами: відбитками пальців, сітківці ока, голосу і т.п.), стають незахищеними від даного способу. Найпростіший шлях до проникнення в такі системи - отримати коди та інші ідентифікуючі шифри законних користувачів.

#### 6. "Містифікація".

Деколи, за аналогією з помилковими телефонними дзвінками, стається так, що користувач з терміналу чи персонального комп'ютера підключається до якоїсь системи, будучи абсолютно впевненим у тому, що він працює з потрібним йому абонентом. Цим фактом і користується злочинець, формуючи правдоподібні відповіді на запити власника інформаційної системи, до якої пройшло фактичне підключення, і підтримує цю хибну впевненість протягом деякого періоду часу, отримуючи при цьому необхідну інформацію, наприклад, коди доступу або відповідь на пароль.

#### 7. "Аварійний".

Цей спосіб полягає в тому, що злочинцем використовується той факт, що в будь-якому комп'ютерному центрі є особлива програма, яка застосовується як системний інструмент у випадку виникнення збоїв чи інших відхилень у роботі ЕОМ. Принцип роботи даної програми полягає в тому, що вона дозволяє досить швидко обійти всі наявні засоби захисту інформації і комп'ютерної системи з метою отримання аварійного доступу до найбільш цінних даних. Такі програми є універсальним "ключем" у руках злочинця.

#### 8. "Склад без стін".

Несанкціонований доступ до комп'ютерної системи в даному випадку здійснюється злочинцем шляхом використання системної помилки, в результаті якої виникає часткове або повне порушення нормального режиму функціонування систем захисту даних. Наприклад, якщо порушується система ієрархічного чи категорійного доступу до інформації, у злочинця з'являється можливість одержати доступ до тієї категорії інформації, в отриманні якої йому було раніше відмовлено.

До четвертої групи способів скоєння комп'ютерних злочинів відносяться дії злочинця, пов'язані з маніпуляцією даними та керуючими командами засобів комп'ютерної техніки.

1. Підміна даних - найбільш простий спосіб, який часто застосовується для скоєння злочину. Дії злочинців у цьому випадку спрямовані на зміну чи введення нових даних, яке здійснюється, як правило, при вводі-виводі інформації.

Різновидом даного способу є зміна коду даних, наприклад, бухгалтерського обліку.

2. "Троянський кінь". Даний спосіб полягає у таємному введенні в чуже програмне забезпечення спеціально створених програм, які, попадаючи в інформаційно-обчислювальні системи (зазвичай видаючи себе за відомі сервісні програми), починають виконувати нові, не передбачені законним власником функції. "Троянський кінь" зберігає попередню працездатність програми.

Існує декілька різновидів даного способу:

а) "троянська матрьошка" (програмні модулі-фрагменти, які створюють "троянського коня" і самоліквідуються на програмному рівні по закінченні виконання свого завдання);

б) "троянський черв" (в алгоритм роботи програми, що використовується як знаряддя скоєння злочину. Поряд з її основними функціями, вже розглянутими вище, закладається алгоритм дій, що забезпечують саморозмноження, програмне, автоматичне відтворення "троянського коня");

в) "логічна бомба" (таємне внесення змін у програму потерпілої сторони - набору команд, які повинні спрацювати при настанні певних обставин через певний період часу): "часова бомба" (спрацьовує при досягненні певного часу);

г) "троянський кінь" в електронних ланках (створення певних логічних зв'язків в електронних ланках апаратних засобів комп'ютерної техніки для автоматичного виконання незаконних маніпуляцій за аналогією з програмним способом);

д) комп'ютерні віруси. З програмно-технічної точки зору під комп'ютерним вірусом розуміють спеціальну програму, здатну самовільно приєднуватися до інших програм і при запуску останніх виконувати різноманітні небажані дії: псування файлів і каталогів, спотворення і стирання даних та інформації, переповнення машинної пам'яті тощо.

#### 3. Асинхронна атака.

Використовуючи асинхронну природу функціонування операційної системи, злочинець змушує останню працювати при хибних умовах, через що управління обробкою інформації частково чи повністю



порушиться. Якщо злочинець, що здійснює “асинхронну атаку”, володіє достатнім рівнем майстерності, то він може використати дану ситуацію, щоб внести зміни в операційну систему чи направити її функціонування на досягнення своїх корисливих цілей.

#### 4. Моделювання.

Для скоєння комп'ютерного злочину все більш характерним стає використання злочинцем способу комп'ютерного моделювання: моделювання поведінки пристрою чи системи за допомогою програмного забезпечення [9, с. 536].

#### 5. Копіювання (тиражування).

Цей спосіб скоєння злочину полягає в діях злочинця, спрямованих на незаконне копіювання (тиражування) програмних засобів комп'ютерної техніки, а також топологій інтегральних мікросхем.

#### 6. Подолання програмних засобів захисту.

Цей спосіб є підготовчо-допоміжним і полягає в діях злочинця, спрямованих на подолання програмних засобів захисту комп'ютерної техніки, і має кілька різновидів:

- а) незаконне створення копії ключової дискети;
- б) модифікація коду системи захисту;
- в) моделювання звертання до ключової дискети;
- г) використання механізму встановлення/зняття програмних засобів захисту інформації;
- в) зняття системи захисту з пам'яті ЕОМ.

До п'ятої й останньої групи способів скоєння комп'ютерних злочинів відносяться комплексні методи, під якими розуміється використання злочинцем двох і більше способів, що входять до попередніх чотирьох груп, а також їх різноманітних комбінацій під час скоєння злочину. Деякі з них можуть грати роль допоміжних чи підготовчих відносно основного способу, залежно від мети злочинного посягання.

Комп'ютерні злочини, деякі питання кримінально-правової природи яких розглянуті вище, без сумніву, становлять самостійну групу в системі суспільно-небезпечних діянь. Відомі тенденції до їх зростання, які є об'єктивними для сучасного періоду, дають ґрунтовні підстави стверджувати необхідність їх виділення в кримінальному законодавстві, як піделементу родового об'єкту злочинного посягання – суспільних відносин у галузі інформації.

Процеси, які фіксуються, дають також підстави стверджувати про появу нового виду злочинності – комп'ютерної злочинності. Її утворює сукупність злочинних посягань на суспільні відносини в галузі

інформації, які вчиняються за відповідний період часу на відповідній території шляхом вчинення посягань на машинну інформацію.

Слід зауважити, що на сьогодні в Україні рівень її ще порівняно незначний. Це є об'єктивним явищем, виходячи з низького рівня розвитку комп'ютерних систем у нашій країні, зумовлених відомими причинами. Однак досвід розвинутих країн світу дає всі підстави стверджувати, що “не за горами” той час, коли ця проблема стане і перед нашим суспільством у весь зріст. І до цього слід бути готовими. Необхідно своєчасно не тільки розробити та впровадити кримінально-правовий механізм захисту цього об'єкту злочину. Важливим є розробка комплексу профілактичних заходів попередження цієї злочинності. Вони лежать як у сфері правовій, так і технологічній.

На сьогодні наше суспільство практично захищає інформацію лише за допомогою відомого Закону “Про інформацію” [10]. Однак цього абсолютно недостатньо. Даний нормативний акт повинен стати базою для подальшої розробки та впровадження норм, що захищають інформацію та попереджають посягання на неї.

Необхідно виходити з того, що негативні наслідки комп'ютерної злочинності надзвичайно тяжкі. Вони можуть торкатись як втрати державної, економічної та інших видів таємниці, втрати пріоритетів на відкриття та винаходи, величезних матеріальних збитків від викрадення коштів тощо. Одночасно слід зауважити, що у зв'язку з можливістю одержання надприбутків від вчинення цих злочинів, вони притягують до себе представників організованої злочинності. Її шупальці, з використанням більших можливостей, які дає сама організована злочинність, можуть проникати туди, де злочинець – одиночка не зможе діяти, що підвищує суспільну небезпеку комп'ютерної злочинності.

Звичайно, наведені в цій публікації точки зору та пропозиції є першою спробою погляду на нову проблему і не можуть розглядатись, як істина в останній інстанції. Завдання публікації полягає у фіксації проблеми та спробі оцінки деяких її основних характеристик, виробленні підходів до визначення шляхів її вивчення.

1. Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. - М.: Юрид. лит., 1991. С. 129.

2. Полевой Н.С. и др. правовая информатика и кибернетика: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1993 - С.243.

3. Батурин Ю.М., Жодзишский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. - М.: Юрид. лит., 1991. - С.158.

4. Карась И.З. Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика. - М.: МГУ, 1990. С. 40-44.

5. Яблоков Н.П., Колдин В.Я. Криминалистика: Учебник. - М.: МГУ., 1990. - С. 327.
6. Полевой Н.С. и др. Правовая информатика и кибернетика: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1993. - С.251.
7. Батурич Ю.М. Проблемы компьютерного права. - М.: Юрид. лит., 1991. - С. 159.
8. Спесивцев А.В., Венгер В.А., Крутяков А.Ю., Серегин В.В., Сидоров В.А., Защита информации на персональных ЭВМ. - М.: ВИНТИ, 1986. № 11. - С.13
9. Першиков В.И., Авинков В.М. Толковый словарь по информатике. - М.: Фин. и стат., 1991. - С. 536.
10. Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 р.

*The article investigates the questions connected with the definition of the computer crime and computer criminality. The author describes the main ways of committing this kind of crimes, rises the problems of prevention of this kind of encroachment.*

УДК 12.00.09

В.В. Король

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Історичний досвід законодавчої діяльності є неоднозначним і тому завжди містить як позитивні, так і негативні риси, характерні для сучасного йому періоду та минулого, успадкованого ним. Отже, є сенс узагальнити історичний розвиток засади гласності кримінального судочинства, критично оцінити його з позицій сьогодення, творчо використати там, де це необхідно, позитивний досвід і запобігти допущенню помилок минулого у сучасній кодифікаційній практиці.

Форми гласного судочинства, як відомо, були знайомі людству досить давно. В античному процесі тільки зрідка зустрічаємо таємне, неприлюдне судочинство (напр., суди староегипетських жерців) [1, с. 9]. Гласним був і процес старого Риму [2, с. 89] і раннього середньовіччя Європи [3, с. 70]; такий же, з княжих часів починаючи, був процес на наших землях [4, с. 377-379].

Шлях розвитку українського процесу йде, як і в інших краях, від самопомочі до суду та від приватного процесу до процесу публічного. Упорядкованій судовій організації України в історичний час відповідає упорядкована система судочинства [5, с. 11].

У княжу добу судочинство провадиться в державних (княжих), громадських, церковних та домініяльних судах. Процес ("тяжа") є змаганням сторін перед судом, який є тільки третім у спорі. Він тільки

наглядає над порядком розправи і постановляє вирок процесового значення. "Розправа" ведеться прилюдно, і в ній бере чинну участь громада ("лучші люди"). Вироки судом виголошувалися усно і прилюдно. Такий судоустрій і процес на Україні зберігся до кінця XIV ст.

У 1435 р. на українських землях під Польщею змінено цей судоустрій на польську трьохланкову систему станово-шляхетських судів: земських, громадських і підкоморських. Існували також суди міські, сільські, домініяльні. З 1386 р. (Кревська унія) змінюється судоустрій, і на українських землях, що перебували у складі Великого Князівства Литовського, поширюється станове судочинство (державні, міські, громадські, домініяльні, духовні суди). У литовсько-польську добу процесуальну активність зберігають сторони, але роль суду вже куди більша. Проходить значне звуження засади прилюдності. Причинами цього є станова нерівність суспільства, і як наслідок - існування станових судів, службова залежність сторін, зміцнення формалізму, хоч він не дорівнював західноєвропейському. Судовий розгляд справи ("розправа") в багатьох випадках був закритим ("заочним"). Вироки виголошувалися публічно і в письмовій формі надсилалися сторонам [6, с. 68].

Помітним явищем цього часу є виникнення автономного станового козацького судочинства, яке провадив гетьман над підлеглими йому козаками. Це судочинство здобуло під кінець XVI ст. урядове визнання. Процес був усним, гласним і базувався на нормах звичаєвого права [5, с. 6].

Яскравим прикладом прилюдного судочинства було судочинство Запорізької Січі, де навіть у Суді Січової Ради (вважався "верхнім" судом) брав участь загал козацтва, що був на Січі.

Колись єдине, а згодом успішно конкуруюче із законом, звичаєве право відіграло в Україні особливо важливу роль. Це звичаєве право було таке "сильне", що його повністю не зуміло усунути навіть право займанців, що панувало на Україні протягом багатьох століть. Чимало звичаєвих норм одержало форму і санкцію державного закону.

Сказане стосується і до права процесуального. "Процесуальні форми з природи речі більш других підпадали впливам народних мас, бо в усіх добах представники громадянства брали живу участь у судівництві" [5, с. 23]. Таким чином, засада прилюдності (гласності) була особливо притаманна звичаєвому процесу в Україні. Повноту розвитку здобув звичаєвий процес у громадських копіях судах, які діяли до кінця XVIII ст. паралельно із загальними судами. Про прогресивність українського звичаєвого процесуального права свідчить наявність досить добре розробленого інституту попереднього ("вступного")

слідства і чіткий розподіл процесу на стадії від попереднього слідства до виконання вироку (процес був повний).

Таким чином, характерною особливістю українського процесуального права завжди була відкритість (прилюдність, гласність) судочинства. Навіть у часи середньовіччя інститут прилюдності судочинства не обмежувався так, як у західноєвропейських державах.

Але саме в епіцентрі уваги ідея гласності в Європі поставлена в останні двісті років. Одним із найактивніших її провідників був Ф. М. Вольтер, який широко розкрив недоліки таємного судочинства Франції XVI-XVII століть. [7, с. 92-97] Повернення гласності в кримінальний процес проходило поступово. У першу чергу, після тривалого панування інквізиційного процесу гласний суд був реанімований в Англії, де гласні засади співіснували з усністю і судом присяжних. Континентальна ж Європа введенням гласного суду зобов'язана Франції, яка запозичила в 1791 році основні риси англійського судового процесу. Утвердившись у судочинстві Франції, гласні засади стали поступово переходити в судові системи інших країн.

Замість таємного, письмового процесу інквізиції, у Європі в XIX ст., під впливом французьких та англійських поглядів, введено прилюдне судочинство. Це означає, що судочинство в кримінальних справах відбувається відкрито для публіки. "Тільки підготовче справування залишилося і надалі основним чином неприлюдним" [1, с. 33].

"У наш час, - писав професор С. Баршев, - процес слідчий у Західній Європі майже скрізь змінений процесом обвинувальним, і головною спонукальною причиною до цього було не стільки бажання мати присяжних, скільки переконання в перевазі усності і гласності кримінального судочинства перед письмовістю і секретністю" [8, с. 177].

Новий етап у розвитку гласного суду в Європі наступив у 70-х роках XIX століття, коли, починаючи з Австрії (1873 рік), повсякчасно стало здійснюватись реформування французької побудови процесу в бік переваги обвинувального ухилу. Надалі в судочинстві європейських держав мали місце різноманітні тенденції вирішення проблем гласності кримінального суду. Але конкретних змін стосовно гласності кримінальний процес західноєвропейських держав не зазнав до сьогоденного часу.

Одержавши гарячу підтримку в різноманітних прошарках суспільства, ідея гласності судочинства в Росії була втілена в життя судовою реформою 1864 року. Гласність була не тільки проголошена, але й отримала детальне, конкретизоване закріплення в Судових Статутах

(ст. ст. 89, 620-624 Статуту кримінального судочинства). Більшість положень, що забезпечували гласність судочинства, повністю відповідали останнім досягненням правової науки і досвіду європейських держав. У процесі реалізації реформи норми, що закріплювали відкритість розгляду в суді кримінальних справ, зазнали змін, доповнень, одержали глибоке і детальне тлумачення. Однак, до кінця послідовно провести гласність у кримінальний процес дореволюційній Росії все ж не вдалося. Значний вплив на судочинство мала адміністративна влада, якій, зокрема, законами 80-х років було дано право, в окремих випадках, приймати рішення про проведення судового розгляду при закритих дверях.

Під час реформи 1864 року мало місце як і утвердження гласності в суді, так і деякі відступи від неї, але, безперечно, значним кроком вперед був той прогрес політико-правової думки, який відбувся в ті роки. Ось, наприклад, які висновки стосовно гласності судочинства робив професор С. Баршев: "Інша справа - гласність суду. Її може бажати і сам підсудний, має право вимагати і суспільство; але вона необхідна також як найкраща гарантія справедливості кримінальних вироків, і як найкращий засіб підвищення загальної народної довіри до кримінальних судових місць, і поширення у всіх класах народу найбільш точних понять про право і закони, і поваги до них" [8, с. 206]. Реформа висунула на перший план цілу плеяду видатних російських юристів, які проводили глибокі дослідження ідеї гласного суду і досить успішно здійснювали її на практиці.

Новим етапом розвитку ідеї гласності (прилюдності) судочинства в Україні стала народницька доба (XIX- поч. XX ст.). У проєкті Основного закону "Самостійної України" Спілки народу українського, який у 1905 році розробила група членів Української Народної Партії, зазначалось: "...Засідання судів суть публічні, хиба б ся публічність мала зашкодити суспільні моральні почуття. Тоді суд може зачинити двері, але не інакше, як одногослоно... Усякий присуд мусить бути умотивований і виголошений при відчинених дверях" [9, с. 64].

Законодавчо засада гласності судочинства була закріплена в Україні і в 1917-1920 рр. 29 квітня 1918 року Центральна Рада прийняла Конституцію Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР). Опрацьовувала її спеціальна конституційна комісія на чолі з професором М. Грушевським. У п. 61 Конституції (Розділ VI Суд УНР) вказувалось, що "поступовання в суді має бути прилюдне і устне" [10, с. 110].

Проводились важливі реформи і в період гетьманату П.Скоропадського. Створювалась система губернських і повітових судів та сенат як

найвищий судовий орган. Судочинство стало гласним, з участю присяжних засідателів [11, с. 44].

Постала проблема конституювання і третьої форми української державності в період Директорії УНР. Правительственна Комісія по виробленню повної Конституції Української держави розширила і переробила проект, розроблений Всеукраїнською Національною Радою, і подала його Раді Міністрів для розгляду, ухвалення й оголошення. Однак згаданий документ залишився проектом і не був затверджений урядом УНР. В статті 142 проекту Конституції зазначалось: “Судові розправи, як в справах цивільних, так і в карних, мають бути устні і прилюдні. Винятки з сеї останньої засади визначає закон” [10, с. 157].

Радянський період розвитку ідеї гласності судочинства почався, з одного боку, відмовою від досягнень дореволюційного права (тільки до 30 листопада 1918 року суди мали можливість застосовувати правила Судових Статутів 1864 року, що передбачалось ст. 8 Декрету про суд №2), а з іншого, проголошенням повної, безмежної гласності [12, с. 12-16]. Так, розгляд справ у тимчасових народних судах був відкритим. Щодо відвідувань громадянами засідань суду ніякі обмеження не передбачалися. Судові слухання починались у вечірній час з метою створення сприятливих умов для їх відвідування. Надавалось право виступати в якості обвинувачів і захисників особам з публіки [13, с. 4-7]. Порядок розгляду справ у революційних трибуналах носив аналогічний характер. Крім того, гласність, поряд із змагальністю, розповсюджувалась і на попереднє слідство, яке велось слідчими комісіями на колегіальній засаді [14, с. 31-59].

Перші нормативні акти про судочинство широко декларували гласність пролетарського суду, але не містили детальних правил її реалізації. В основі здійснення ідеї гласності судочинства лежав принцип доцільності.

З розвитком радянського права проходила подальша конкретизація і деталізація положень гласності. Так, перші КПК РРФСР і УРСР містили наступні положення: “Всі судові засідання публічні. Видалення публіки із залу засідання на весь час засідання чи на частину його, допускається не інакше, як за мотивованою постановою суду і в тому лише випадку, де виникає необхідність охороняти військову, дипломатичну чи державну таємницю, а також у справах про злочини, передбачені статтями 166-169 Кримінального кодексу (ст. 19). Особи, молодші 14 років, до залу судового засідання не допускаються (ст. 20). У випадку слухання справи при закритих дверях вирок, у будь-якому випадку, проголошується публічно (ст. 21)” [15]. В КПК УРСР у редакції 1927 року була змінена

стаття, яка обмежувала доступ до залу засідання неповнолітніх, тим самим вікова межа була підвищена до 16-ти років” [16].

Норми, які регламентують гласність у суді, знайшли відображення як в Основах судочинства, кримінального судочинства і кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924 року (тут закріплювалось: “Судові засідання публічні, за винятком випадків, вказаних законодавством СРСР і союзних республік. Судові вироки оголошуються публічно” (ст. 14) [17]), так і на конституційному рівні (“Розгляд справ у всіх судах відкритий, оскільки законом не передбачено винятку, із забезпеченням обвинуваченому права на захист” (ст. 111 Конституції СРСР 1936р.; ст. 110 Конституції УРСР 1937р.) [18]).

Чинні на сьогоднішній день положення засади гласності були сформульовані і закріплені в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (1958 р.), а пізніше включені до кримінально-процесуальних кодексів (1959-1961рр.). Таким чином, допускався закритий судовий розгляд у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі. Пізніше стаття, що регламентувала гласність судового розгляду, була доповнена ч. 3, в якій підкреслювалась необхідність суворого дотримання всіх правил судочинства при слуханні справи в закритому засіданні [19].

Такий у загальних рисах шлях формування нормативно-правової бази засади гласності в радянському кримінальному процесі. Однак, у всі періоди цей шлях був поступовим і послідовним. При проголошенні на конституційному і галузевому рівнях гласності судочинства в 30-50-ті роки цей принцип грубо порушувався. Причому гласність розтоптувалася і законодавцем, і позасудовими органами, і судом [20]. Відмова від поглядів на гласність як на гарантію незалежності суду від вищестоящих державних органів всебічно сприяла беззаконню, яке мало місце на той час.

Історія радянського кримінального процесу переконливо показала, що просто проголосити гласність судової діяльності, навіть на конституційному рівні, зовсім недостатньо для послідовного здійснення її на практиці.

Подальший розвиток ідеї гласного суду вимагає не тільки удосконалення нормативної бази і практики застосування положень гласності в діяльності судів, але і глибоких наукових досліджень у даній сфері. І тут поки що немало невирішених проблем, зокрема, дискусійним залишаються як зміст, так і поняття засади гласності.

1. Старосольський Ю. Нарис карного процесу. - Мюнхен, 1947.
2. Черниловский Э.М. Всеобщая история государства и права. - М., 1983.
3. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі, 1995.
2. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. - М., 1989.
3. Падох Я. Давнє українське судове право (конспект викладів). - Мюнхен, 1949.
6. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. - Львів: Світ, 1996.
7. Вольтер Ф.М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. - М., 1956.
8. Бариев С. Об устности и гласности уголовного судопроизводства // Русский вестник. - 1857. - Кн. 2, июль.
9. Слосаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції. - К.: Т-во "Знання" України, 1993.
10. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слосаренко, М.В. Томенко. - К.: Право, 1997.
11. Тищик Б. Й., Вівчаренко О.А. Українська Народна Республіка (1917-1920). - Коломия: Вік, 1994.
12. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. - Львів: Світ, 1992.
13. Ушанов И.А. Создание первого народного суда в Петрограде // Советское государство и право. - 1957. - №1.
14. Портнов В.П., Славин М.М. Становление правосудия Советской России (1917-1922 гг.). - М.: Наука, 1990.
15. СУ РСФСР.- 1922.- № 20-21, ст. 230; СУ УССР.- 1922.- № 41, ст. 593.
16. УПК. Официальное издание в редакции 1927 года. - Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927.
17. С 3.- 1924.- № 24, ст. 206.
18. Конституции Союза ССР и союзных республик. - М.: Изд-во "Власть Советов", 1937.
19. Дане доповнення було внесено в КПК УРСР Указом від 16 квітня 1984 р. / Відомості Верховної Ради УРСР.-1984 р.- № 18, ст. 351.
20. Звягинцев В. Как узаконили беззаконие // Человек и закон.- 1990.- №1.- С. 20-31; Усенко І.Б. Позасудова репресія. Як це починалося // Комуніст України. - 1990. - №2. - С. 48-53.

*The main stations of the developing of criminal law-proceedings' glasnost in Ukraine and also the common tendencies of the developing of this law-proceedings' principle in world history are depicted in given article. The special attention is paid to the investigation of the developing of the idea of criminal law-proceedings' glasnost in Ukraine in the XIV century - the beginning of the XX century (the period of Tsentralna Rada, getmanat, Deryctoria) as far as this period is depicted very little and non-objective up to our days. The main part of the article is directed to the soviet period, because this period gave us existing in nowadays niles of principle of criminal law-proceedings glasnost.*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СКЛАДАННЯ ПОСТАНОВ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Усі досудові рішення у кримінальній справі фіксуються у процесуальному документі - постанові.

Практика свідчить, що окремі, як правило молоді співробітники, "сліпо" переписують постанови із зразків процесуальних документів, не враховуючи вимог окремих статей КПК України. Зрозуміло, що будь-який, навіть найдосконаліший, зразок дається по конкретній фабулі і не може враховувати всіх ситуацій, які виникають в процесі розслідування справи.

Не маючи можливості у рамках статті розглянути весь спектр питань, які виникають при прийнятті рішення по справі, ми лише зупинимось на процесуальному порядку складання постанови про закриття кримінальної справи.

За загальними правилами постанова складається із трьох частин - вступної, мотивувальної (описової), резулятивної (заклучної). Слід зауважити, що кримінально-процесуальним законодавством безпосередньо не передбачено поділ постанови на три вищевказані частини, але такий порядок вироблений теорією і практикою кримінального процесу.

Процесуальний порядок винесення постанови про закриття кримінальної справи регулюється перш за все статтями 130 і 214 КПК України. Але керуватись тільки цими нормами недостатньо. Іноді особи, що складають таку постанову, не враховують вимог інших статей КПК, які пов'язані з прийняттям рішення про закриття справи, що призводить до порушень закону. На аналізі цих недоліків ми зупинимось нижче.

У наведених таблицях показано, які вимоги КПК слід враховувати при винесенні постанови про закриття кримінальної справи (див. табл. 1-3).

Вступна частина постанови, як правило, складається слідчими правильно. Але в окремих випадках допускається внесення, на наш погляд, зайвих даних про кримінальну справу. Майже у всіх зразках процесуальних документів, якими користуються молоді працівники правоохоронних органів, у вступній частині вказується: "... розглянувши матеріали кримінальної справи по обвинуваченню (прізвище, ім'я, по батькові) у вчиненні злочинів, передбачених статтями (вказується перелік статей) КК України. - ВСТАНОВИВ:" [1, с.28; 2, с.34]. На нашу думку, така інформація повинна міститись в описовій частині постанови. У вступній частині достатньо вказати тільки номер справи, як це передбачено статтею 130 КПК України. Наприклад: "... розглянувши матеріали кримінальної справи № 13579, - ВСТАНОВИВ:".

Таблиця 1

Вимоги окремих норм кримінально-процесуального законодавства, які необхідно враховувати при складанні вступної частини постанови про закриття кримінальної справи

Стаття 130 КПК	Стаття 214 КПК	Інші норми КПК
<ul style="list-style-type: none"> <li>- місце і час складання постанови;</li> <li>- посада, прізвище особи, що вносить постанову;</li> <li>- справа, в якій проводиться слідство.</li> </ul>		<p>Ст. 7-10 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- при закритті справи за підставами, вказаними в цих статтях, необхідно отримати згоду прокурора, тому у верхній частині постанови прокурор засвідчує свою згоду підписом.</li> </ul> <p>Ст. 109 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- надає право органу дізнання закрити кримінальну справу. Начальник органу дізнання затверджує постанову, тому у верхній частині постанови начальник органу дізнання ставить свій підпис.</li> </ul>

		<p>Ст. 7-3 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- якщо при закритті справи за даною підставою неповнолітній перебуває у приймальнику-розподільнику для неповнолітніх, необхідно вказати про це з зазначенням дати поміщення.</li> </ul> <p>Ст. 9 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- при закритті справи за даною підставою необхідно неповнолітньому пред'явити обвинувачення. У постанові про закриття справи слід зазначити, коли пред'явлено обвинувачення.</li> </ul> <p>Ст. 10 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- за даною підставою закривається справа при наявності відповідного клопотання. В постанові необхідно вказати, від кого і коли поступило клопотання.</li> </ul>
--	--	--

Таблиця 3

Вимоги окремих норм кримінально-процесуального законодавства, які необхідно враховувати при складанні результативної частини постанови про закриття кримінальної справи

Таблиця 2

Вимоги окремих норм кримінально-процесуального законодавства, які необхідно враховувати при складанні описової частини постанови про закриття кримінальної справи

Стаття 130 КПК	Стаття 214 КПК	Інші норми КПК
<ul style="list-style-type: none"> <li>- обґрунтування прийнятого рішення;</li> <li>- посилання на статтю КПК, на підставі якої прийнято рішення.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- відомості про особу обвинуваченого;</li> <li>- суть справи;</li> <li>- підстави для закриття справи;</li> <li>- обґрунтування рішення про необхідність застосування заходів громадського або дисциплінарного впливу чи адміністративного стягнення.</li> </ul>	<p>Ст. 6 ч. 4 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- якщо справа закривається за п. 3, 4 ст. 6 КПК, в постанові слід зазначити, що обвинувачений проти цього не заперечує.</li> </ul> <p>Ст. 6 ч. 6 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- якщо в діянні особи, відносно якої закривається справа, виявлені ознаки адміністративного правопорушення, в постанові слід зазначити про необхідність направлення відповідних матеріалів для розгляду органу (посадовій особі), уповноваженому їх розглядати.</li> </ul> <p>Ст. 7-1 ч. 2, 3 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- при закритті справи за підставами, вказаними в ч. 1 ст. 7-1 КПК, до прийняття рішення особі повинно бути роз'яснено суть діяння, що містить ознаки злочину, підставу звільнення і право заперечувати проти цього. Тому в постанові необхідно вказати, що дані вимоги виконані і особа не заперечує проти закриття справи.</li> </ul>

Стаття 214 КПК	Інші норми КПК
<ul style="list-style-type: none"> <li>- рішення про закриття справи;</li> <li>- рішення про скасування запобіжного заходу і заходів по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна;</li> <li>- рішення про речові докази;</li> <li>- рішення про направлення у відповідні інстанції матеріалів для застосування заходів громадського або дисциплінарного впливу чи адміністративного стягнення;</li> <li>- рішення про направлення копії постанови прокурору;</li> <li>- рішення про направлення письмового повідомлення або копії постанови заінтересованим особам</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- якщо при закритті справи за даною підставою неповнолітній перебуває у приймальнику-розподільнику для неповнолітніх, в результативній частині постанови необхідно прийняти рішення про перерахування неповнолітнього за прокуратурою і про направлення повідомлення про це адміністрації приймальника-розподільника;</li> <li>- рішення про ознайомлення неповнолітнього, його батьків або осіб, що їх замінюють та захисника з матеріалами справи;</li> </ul> <p>Ст. 10 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- рішення про інформування громадської організації чи трудового колективу щодо обставин вчиненого діяння.</li> </ul> <p>Ст. 12, 215 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- рішення про роз'яснення заінтересованим особам порядку оскарження постанови про закриття кримінальної справи.</li> </ul> <p>Ст. 28 КПК</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- цивільному позивачеві необхідно роз'яснити право пред'явити позов в порядку цивільного судочинства, тому у результативній частині постанови приймається рішення про роз'яснення цього права цивільному позивачеві.</li> </ul>

Користуючись зразками процесуальних документів, окремі співробітники у вступній частині використовують терміни “по обвинуваченню”, “по підозрі” у тих випадках, коли по справі відсутні такі суб'єкти, як обвинувачений чи підозрюваний, що є недопустимим. Такі помилки у вступній частині постанови виявлені нами у 10 % вивчених закритих кримінальних справ.

Вимога статті 130 Кримінально-процесуального кодексу України про обґрунтування прийнятого рішення носить загальний характер. Тому не завжди дізнавачі та слідчі враховують в описовій частині вимоги інших норм КПК, що регламентують дане питання. Досить часто слідчі, закриваючи справу у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру ( ст.9 КПК ), не вказують, що неповнолітньому пред'явлено обвинувачення, а при закритті справи з передачею особи на поруки громадській організації або трудовому колективу (ст.10 КПК), що від цих організацій або колективів надійшло клопотання про це.

В описовій частині постанови необхідно викласти суть справи, фактичні обставини, встановлені під час проведення досудового слідства. В необхідних випадках слідчий може в постанові наводити витяги з показань свідків та інших джерел доказів. Особливо важливо вказувати мотиви прийняття рішення про закриття справи. З цією метою в постанові послідовно обґрунтовується необхідність прийняття даного рішення, робляться посилання на конкретні аркуші справи.

У КПК України пряма вказівка про наведення в постанові доказів і посилань на окремі аркуші справи відсутня. Така вимога передбачена кримінально-процесуальним законодавством окремих країн, які входили до складу СРСР. Зокрема, статтею 209 КПК Республіки Грузія передбачено, що у постанові про закриття справи викладається суть справи і підстави її закриття з наведенням доказів і посиланням на аркуші справи [3, с.140]. Враховуючи, що закриття кримінальної справи є кінцевим актом, яким завершується досудове слідство по справі, на нашу думку, до ст. 214 КПК України слід внести аналогічні зміни. Так, частину 1 статті 214 доцільно викласти у такій редакції: “Слідчий закриває справу мотивованою постановою, в якій, крім даних, передбачених у статті 130 цього Кодексу зазначає: відомості про особу обвинуваченого, суть справи, підстави до закриття справи з наведенням доказів і посиланням на аркуші справи, рішення про скасування запобіжного заходу і заходів по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна, а також рішення про речові докази відповідно до статті 81 Кримінально-процесуального Кодексу”.

Обов'язковим є дотримання вимог закону про посилання в описовій частині постанови на відповідні статті КПК, якими регламентується порядок закриття кримінальної справи. Причому посилатися необхідно на всі норми КПК, вимоги яких враховуються при прийнятті даного рішення.

При закритті справ у зв'язку із застосуванням підстав, які безпосередньо не передбачені КПК України, в описовій частині постанови необхідно вказувати, на підставі якої норми закону приймається дане рішення.

Результативна частина постанови про закриття кримінальної справи повинна логічно виходити з її описової частини. У цій частині фіксується конкретне рішення про закриття кримінальної справи, а також рішення, які приймаються на підставі вимог інших норм чинного законодавства.

Особливо важливим є питання про вирішення долі речових доказів. Відповідно до ст.81 КПК питання про речові докази вирішується постановою органу дізнання, слідчого, прокурора при закритті справи. При цьому:

- знаряддя злочину, що належить обвинуваченому, конфіскуються;
- речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються;
- речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм;
- гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави;
- гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави.

Враховуючи дані вимоги закону, слідчий при закритті кримінальної справи в результативній частині постанови повинен вказати, як вирішується питання про конкретні речові докази.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства.

Із закриттям кримінальної справи повинно бути вирішено питання про цивільний позов. Тому закриття справи, з цієї точки зору, є важливим моментом як для обвинуваченого, так і для потерпілого і цивільного позивача. Недопустимими є випадки, коли виноситься постанова про закриття справи без вирішення питання про цивільний позов, хоча при цьому підтвердженою є майнова шкода і цивільний позивач вимагає захисту своїх прав.

Постанову про закриття справи підписує особа, яка прийняла дане рішення.

Про прийняте рішення направляється повідомлення заінтересованим особам, копія постанови направляється прокуратуру.

1. Хазін М.А., Бойко М.Д., Співак В.М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. Зразки документів. – К.: Наукова думка, - 1996.

2. Процессуальные акты предварительного расследования. Примерные образцы. – М.: Юрид. лит., - 1983.

3. Уголовно-процесуальный Кодекс Республики Грузия. – Тбилиси. 1993.

*The practice of composing resolutions on closing a criminal case during prejudicial investigation is analyzed in the article.*

*Taking into account the variety of grounds for closing a criminal case, the authors turn the attention to the requirements of separate regulations of criminal and judicial legislation which should be considered while composing a corresponding resolution. Some changes to article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed in the work.*

УДК 12.00.09

С.М.Благодир

## АМНІСТІЯ ТА ПОМИЛУВАННЯ

Пунктом 4 ч.1 ст. 6 КПК передбачено, що порушена справа підлягає закриттю внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку із помилуванням окремих осіб.

Відповідно до статті 92 Конституції України амністія оголошується Законом України. Єдиним органом, який вправі приймати закони, є парламент - Верховна Рада України.

Кількість кримінальних справ закритих за п. 4 ч. 1 ст. 6, залежить головним чином від активності органів, які приймають цей акт. Так, у 1993 році в західних областях України в середньому за даною підставою закрито 1,3 відсотка справ від загального числа закритих, а в 1994 і в 1995 роках - відповідно 14 та 16 відсотків. Наприклад, у Тернопільській області всього закрито в 1993 році 1125 справ, із них за п. 4 ч. 1 ст. 6 - 13 справ, а в 1995 році всього закрито 1020 справ, із них за амністією - 118. Аналогічна ситуація має місце і в інших регіонах. Така розбіжність пояснюється перш за все тим, що в 1993 році акт амністії не приймався, а в 1995 році був

прийнятий Указ Президента України від 19.04.1995 року "Про амністію з нагоди 50-ї річниці Перемоги у Великій Вітчизняній війні." [1].

Верховною Радою України 1.10.1996р. прийнятий закон "Про застосування амністії в Україні" [2]. Відповідно до ст.1 Закону, амністія є повне або часткове звільнення від покарання певної категорії осіб, винуватих у вчиненні злочинів.

Законом про амністію може бути передбачене повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання ( повна амністія ), або часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання.

Закон про амністію не може передбачати заміни одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання.

Аналізуючи акти про амністію, які приймалися починаючи з 1980 року, можна виділити наступні ознаки, за якими особи звільнялися від кримінального покарання:

- вагітність жінки;
- вік (як правило, чоловіки, старші 60 років; жінки 55 років та неповнолітні);
- наявність малолітніх дітей;
- участь у війні.

Законодавець визначає коло осіб, щодо яких не допускається застосування амністії, а саме :

- щодо особливо небезпечних рецидивістів, визнаних такими за вироком суду, що набрав законної сили;
  - щодо осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі;
  - до осіб, що мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів;
  - до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, навмисне вбивство при обтяжуючих обставинах;
  - до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.
- Законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється.

З вищевказаного видно, що законодавець, приймаючи акт про амністію, встановлює особливі умови щодо застосування і незастосування амністії, які переважно стосуються особи, що вчинила злочин. У



зв'язку з цим закриття справи за п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, якщо не встановлена особа, яка вчинила злочин, суперечить чинному законодавству.

Петрухін І.Л. висловлював думку про те, що при застосуванні акту амністії вина особи у вчиненні злочину може бути не встановленою, що вирішення питання про вину у даному разі не є обов'язковим [3, с. 49]. Така позиція, на наш погляд, є помилковою. Ми вважаємо, що діяння, яке підпадає під акт амністії, обов'язково повинно містити в собі всі ознаки злочину.

Верховна Рада, приймаючи закон про амністію, тим самим визнає, що на громадянина, який вчинив суспільно небезпечне діяння, лежить кримінально-правовий обов'язок відповідати за нього. Але законодавець прощає його, звільняючи від кримінальної відповідальності. Тому обов'язковими умовами закриття кримінальної справи за даною підставою є притягнення особи як обвинуваченого та заперечення обвинуваченого проти цього рішення. Такі умови спрямовані на забезпечення права обвинуваченого оспорювати обвинувачення та вимагати виправдання через суд.

При застосуванні підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, слідчі не завжди правильно застосовують вимогу закону, вказану в ч. 4 ст. 6 КПК. Так, із протоколу допиту головного бухгалтера Н. вбачається, що він винуватим себе у вчиненні злочину, передбаченого ст. 148-2 ч. 1 КК України (ухилення від сплати податків), не визнає. У кінці протоколу допиту зроблена відмітка про те, що Н. не заперечує проти закриття справи, але підстава для закриття справи не вказана. У матеріалах справи доказів, які безперечно доводять вину Н., не зібрано. За таких умов законність закриття справи за п. 4 ст. 6 КПК викликає сумнів [4].

Випадки закриття справ в аналогічних ситуаціях зустрічаються досить часто.

Амністія не анулює складу злочину, тобто не виключає кримінальну відповідальність. Вона тільки звільняє осіб, які вчинили ці злочини, від кримінальної відповідальності, а також повністю або частково від покарання, передбачає заміну призначеного судом покарання на більш м'яке, зняття судимості.

На етапі досудового слідства можуть застосовуватись тільки ті норми акту амністії, які повністю звільняють особу від кримінального покарання. Лише посилаючись на такі норми, можна закрити кримінальну справу за ч. 4 ст. 6 КПК України.

Статтю 4 Закону України "Про застосування амністії в Україні" встановлені межі застосування амністії, а саме:

- амністія застосовується тільки відносно тих злочинів, які були вчинені до прийняття акту. У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у Законі про амністію. Відносно злочинів, які вчинені після прийняття акту, амністія не діє. Відповідності до ст. 89 КПК при обчисленні строків не береться до уваги той день і та година, від яких починається строк. Тому строк незастосування амністії починається з нуля годин доби, яка слідує за днем її прийняття. Звідси можна зробити висновок, що злочини, вчинені в день прийняття акту амністії, підпадають під його дію;

- як зазначалось вище, справа закривається, якщо амністією передбачено повне звільнення від покарання, а якщо акт передбачає зменшення покарання, справа закриттю не підлягає.

Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочинцем шкоду.

Закон про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада може приймати не частіше одного разу протягом календарного року.

Вирішуючи питання про застосування амністії, слід розмежовувати терміни "кримінальне покарання" та "кримінальна відповідальність", на що неоднаразово зверталась увага [5, с.43; 6, с.81]. Застосовуючи інститут закриття кримінальної справи на стадії попереднього розслідування, слідчий звільняє особу, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Можливість звільнення від кримінальної відповідальності витікає із норм самого акту. Вбачається, що п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК відповідав би фактичним обставинам, за якими закривається справа, в наступній редакції: "внаслідок акту амністії, якщо він повністю усуває кримінальну відповідальність, а також в зв'язку з помилуванням окремих осіб."

Помилування й амністія – поняття близькі, але не тотожні. Ці акти є проявом гуманізму держави щодо громадян, яких вони, не усуваючи і не обмежуючи кримінальний закон, звільняють від кримінальної відповідальності. Але акт помилування суттєво відрізняється від акту амністії. По-перше, помилування, відповідно до п. 27 статті 106 Конституції України, здійснюється Президентом України. По-друге, помилування відноситься до однієї конкретної особи або до багатьох, але обов'язково конкретно (персонально) вказаних осіб.

Як правило, помилування застосовується до осіб, яким судом призначено покарання. Однак чинним законодавством не виключається можливість здійснення помилування щодо осіб, відносно яких проводиться попереднє розслідування. У такому випадку кримінальна справа підлягає закриттю за п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України.

1. Указ Президента України від 19.04.1995р. "Про амністію з нагоди 50-ої річниці перемоги у Великій Вітчизняній війні" // Голос України. 1995.-25 квітня.

2. Закон України "Про застосування амністії в Україні" від 01.10.1996р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №48. - С.263.

3. Петрухин И.Л. Основы правового регулирования процесса доказывания // Теория судебных доказательств в советском уголовном процессе. - М.: - 1986. - С.49.

4. Кримінальна справа 137365. // Архів УМВС в Івано-Франківській обл.-1994.

5. Заблужкий В.Г. Признание лица виновным в совершении преступления не иначе как по приговору суда - выражение принципа осуществления правосудия только судом // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. - Свердловск.: Свердлов. юр. ин-тут, 1987.

6. Барабаш А.С. Освобождение от уголовной ответственности и прекращение дел по реабилитирующим основаниям // Вестник Ленинградского университета. - 1982. - №1.

*The article is devoted to the questions connected with the use of amnesty and pardon acts during the prejudicial investigation. The author analyses the practice of closing criminal case on the given basis, gives the examples of mistakes and law violations committed by during the usage of Item 4 of Part 1 of Article 6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The work deals with the basic provisions of the law of Ukraine dated October 10<sup>th</sup>, 1996 "About the Use of Amnesty in Ukraine".*

## ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

**КУЛЬЧИЦЬКИЙ Володимир Семенович** - доктор юридичних наук, професор Львівського державного університету імені Івана Франка.

**ЛІСНА Іванна Степанівна** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ПРИСТАШ Лідія Тихонівна** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ЧУЧУК Євген Петрович** - кандидат економічних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ОСЛАВСЬКИЙ Михайло Іванович** - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного міжнародного та адміністративного права Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ЛУЦЬ Володимир Васильович** - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ВАСИЛЬЄВА Валентина Антонівна** - старший викладач кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**СТЕЦЬКІВ Марія Іванівна** - викладач кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ЮРЧЕНКО Юрій Юрійович** - асистент кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**БОБКОВА Антоніна Григоріївна** - кандидат юридичних наук, доцент Донецького державного університету.

**КЕЦМЕН Іван Михайлович** - асистент кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**СИВАК Світлана Миколаївна** - кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового, аграрного і екологічного права Львівського державного університету імені Івана Франка.

**ВІВЧАРЕНКО Олег Антонович** - доцент кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ГВОЗДИК Павло Олександрович** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ФРІС Павло Львович** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**ЯКУБОВСЬКИЙ Ярослав Романович** - аспірант 2-го року навчання Прикарпатського університету імені Василя Стефаника за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

**КОРОЛЬ Володимир Володимирович** - старший викладач кафедри кримінального права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**БАСАЙ Віктор Давидович** - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу, декан юридичного факультету Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

**БЛАГОДИР Сергій Миколайович** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

## ЗМІСТ

### ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Кульчицький В.С.</i> Виникнення і причини падіння Західноукраїнської Народної Республіки.....	3
<i>Лісна І.С.</i> Становлення української державності на Закарпатті 1919 р. ....	11
<i>Пристаи Л.Т.</i> Виникнення і розвиток сімейного законодавства України.....	13

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>Чучук Є.П.</i> Загальні засади конституційного ладу України і проблеми їх утворення.....	20
<i>Ославський М.І.</i> Становлення місцевого самоврядування в Україні.....	24

### ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ

#### ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Луць В.В.</i> Загальні положення про договори підряду за проектом нового цивільного кодексу (у порівнянні з чинним ЦК).....	32
<i>Васильєва В.А.</i> Виконання договору консигнації.....	42
<i>Стецьків М. І.</i> Особливості прийняття спадщини.....	48
<i>Юрченко Ю. Ю.</i> Інформація в глобальних комп'ютерних мережах: цивільно-правовий захист.....	55
<i>Бобкова А.Г.</i> Відповідальність суб'єктів рекреаційної діяльності... ..	60

### ЖИТЛОВЕ, ТРУДОВЕ ПРАВО

#### І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Кецмен І.М.</i> Поняття та ознаки договору піднайму жилого приміщення.....	66
<i>Сивак С.М.</i> Юридичний механізм забезпечення права на пенсію... ..	75

## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

<i>Вівчаренко О. А.</i> Закон як правова основа регулювання відносин власності на землю.....	80
<i>Гвоздик П. О.</i> “Біологічне різноманіття” -- як правова категорія....	91

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ

<i>Фріс П. Л.</i> Організована злочинність – загроза державності України.....	96
<i>Якубовський Я. Р.</i> Комп’ютерні злочини та комп’ютерна злочинність: деякі питання визначення.....	102
<i>Король В. В.</i> Історичний розвиток засади гласності кримінального судочинства.....	112
<i>Басай В. Д., Благодир С. М.</i> Деякі питання складання постанов у кримінальних справах.....	119
<i>Благодир С. М.</i> Амністія та помилування.....	124

## CONTENTS

### MATTERS OF HISTORY OF STATE AND LAW

<i>V. Kultchytskyj.</i> Arising and causes for fall of the West Ukrainian peoples republic.....	3
<i>I. Lisna.</i> Establishing of the Ukrainian state in Zakarpattya in 1919.....	11
<i>L. T. Prystash.</i> Formation and the development of family legislation of Ukraine.....	13

### CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS

<i>E. Chuchuk.</i> General bases of the constitutional system of Ukraine and the problems of their establishment.....	20
<i>M. Oslavskiy.</i> Establishing of the local self-government in Ukraine.....	24

### CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW

<i>V. Luts.</i> The general provisions of the contractor’s agreements Under the project of the new Civil Code of Ukraine (in comparison with the Civil Code of Ukraine in force).....	32
<i>V. Vasilieva.</i> Exercising of consignment agreement.....	42
<i>M. Stetskiv.</i> The peculiarities of the acceptance of the inheritance according to the legislation of Ukraine.....	48
<i>Y. Yrchenko.</i> An article deals with the problem of legal regulation of Internet.....	55
<i>A. Bobkova.</i> Responsibility of subjects that provide recreational services....	60

### HOUSING LAW, LAW OF MASTER AND SERVANT AND SOCIAL INSURANCE LAW

<i>I. Ketsmen.</i> The conception and features of the hiring housing agreement ...	66
<i>S. Sywak.</i> The juridical mechanism of the right to pension ensuring....	75

**MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLEMENT**

*O. Vivcharenko*. Law as a legal base of regulation of the relations of land property ..... 80

*P. Gvozdyk*. The biological diversity as legal category..... 91

**MATTERS OF CRIMINAL LAW, PROCEDURE AND CRIMINALISTICS**

*P. Fris*. Organized Criminality as Ukrainian National Security Theart..... 96

*Y. Yakubovski*. Computer crimes and computer criminality. Some aspects of definition..... 102

*W. Korol*. The historical development of the principles of glasnost in criminal low-proseedings..... 112

*V. Basay, S. Blagodyr*. Some questions of the practice of resolutions composing in criminal cases..... 119

*S. Blagodyr*. Amnesty and Pardon..... 124

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**Збірник наукових статей**

**Випуск III**



Адреса редакційної колегії:  
76025, Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а.  
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,  
юридичний факультет,  
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Технічний редактор *О.П.Бойчук*.  
Літературник редактор *Г.Я.Василевич*.  
Набір та комп'ютерна верстка *С.М.Квасниця*.  
Коректор *П.М.Михайлюк*.

Здано до набору 2.03.2000 р. Підп. до друку 12.04.2000 р. Формат 60x84/16.  
Папір офсетний №1. Літ. гарн. Ум. друк арк. 8,25. Видавн арк. 8,38.  
Зам. 341. Тираж 300 прим.