

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК VIII



Івано-Франківськ - 2002 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК VIII



**“Плай”
Івано-Франківськ - 2002**

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2002. – Випуск VIII. – 244 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2002. – Issue VIII. – 244 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 constutational, civil, criminal and other fields of law are submitted and analysed.

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

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

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет.
Тел.: (0342) 55-24-89
Тел. факс: (03422) 2-55-80
Ресстраційне свідоцтво серія КВ №4150

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

К.Г.Кравчук

ОРГАНІЗАЦІЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДИРЕКТОРІЇ

19 грудня Директорія прибула до Києва і проголосила відновлення УНР. Директорія продовжувала політику першої доби Української Центральної Ради Української Народної Республіки, тому своєю декларацією від 26 грудня 1918 року повернула закони УНР, скасувавши всі закони, видані гетьманом. У цей же день наказом Директорії було призначено Раду Народних Міністрів, перший уряд під головуванням В.Чехівського (який виконував і обов'язки міністра закордонних справ). До складу уряду ввійшли також: міністр внутрішніх справ О.Мицюк, міністр юстиції С.Шелухін. Отже, на РНМ, згідно з наказом Директорії, покладалися функції вищого виконавчого органу. У такому складі уряд працював лише півтора місяця [9, с.157].

Директорія, її уряд і весь український народ нетерпляче очікували зібрання майбутнього Конгресу в надії, що його представники з усіх частин України знайдуть розраду у важкому становищі держави і подумают над встановленням нового ладу, щоб вивести державу з ізоляції на широкі світові горизонти [5, с.267]. Нарешті, 23 січня 1919 року у Києві відкрилася сесія Трудового конгресу, яка тривала до 28 січня. На Конгрес прибуло близько 400 делегатів (з 528), у тому числі 65 представників із Західної України [7, с.52].

Директорія склала свої повноваження Трудовому конгресу як законодавчому органу УНР [8, с.515].

Після тривалих дискусій 28 січня був ухвалений "Універсал Трудового конгресу України", в якому зазначалося, що вища влада передається Директорії, виконавчі функції має здійснювати Рада Народних Міністрів, підзвітна Трудовому конгресові, а в перервах між його засіданнями Директорії. На місцях владу повинні були взяти представники РНМ під контролем губернських і повітових трудових рад. Останні обиралися пропорційно з представників селянства та робітників [9, с.153-154].

2 лютого 1919 року Директорія переїхала з Києва до Вінниці (і відтоді часто змінювала місце перебування, залежно від подій на фронті).

14 лютого новий уряд видав тимчасовий закон "Про порядок внесення і затвердження законів в Українській Народній Республіці", що мав регулювати стосунки РНМ з Директорією. Відповідно до цього документа, законопроекти готувалися міністерствами й подавалися Голові уряду, після чого той виносив їх на розгляд РНМ або її Кабінету (в складі 6 мі-

ністрів та державного контролера). Після схвалення законодавчі акти редагувалися в Державній канцелярії і лише тоді розглядалися й затверджувалися Директорією, набуваючи чинності [9, с. 157]. Разом з тим у законі містилося одне положення, яке ліквідувало його регулятивні можливості щодо розмежування компетенції вищих органів влади. У надзвичайних випадках він дозволяв видавати закони та постанови без попередньої ухвали РНМ чи її Кабінету. Це розв'язувало руки Директорії, яка дістала право втручатися у діяльність уряду [Там само].

Так Директорія вирішувала всі важливі питання без участі уряду. Рада Народних Міністрів зовсім не відповідала суті та духові тієї поміркованої декларації Директорії, яка була оголошена того самого дня, що й створення уряду. В останньому просто не було людей, готових до реалізації відповідного революційного курсу [6, с. 572].

15.11.1919 року в Кам'янці-Подільському відбулася нарада Директорії і членів уряду, на якій була прийнята постанова про виїзд у державних справах за кордон членів Директорії Макаренка і Швеця; ухвалено, що на час їх відсутності "верховне керування справами Республіки покладається на голову Директорії Головного Отамана С.Петлюру, який іменем Директорії затверджує всі закони та постанови, ухвалені Радою Народних Міністрів" [8, с.515].

21.05.1920 року уряд Української Народної Республіки ухвалив постанову, затверджену С.Петлюрою, про відкликання членів Директорії Ф.Швеця і Л.Макаренка з-за кордону та скасував права, надані їм щодо укладення воєнно-політичних договорів з іншими державами від імені УНР. Тож виконання зовнішніх і внутрішніх функцій покладалося на С.Петлюру. А неповернення до України двох членів Директорії дало підставу вважати, що вони вибули зі складу Директорії. З цієї причини Директорія перестала існувати як колективний орган і всі повноваження перейшли до її голови С.Петлюри. За ним закріплювалося верховне керівництво справами Республіки, а також право затверджувати закони й рішення уряду [8, с.515].

Новий стан одноосібної Директорії як найвищої влади УНР був оформлений конституційно законом "Про Тимчасове Верховне Управління та порядок законодавства в УНР" від 12.11.1920 року. Згідно з цим законом, на випадок неможливості виконання вищої державної влади головою Директорії вона переходить до голови Державної народної Ради, а до її скликання – до колегії, складеної з голови уряду, поряdkуючого в Найвищому Суді УНР, і представника політичних партій. До скликання ж колегії голову Директорії заступає голова Ради Народних Міністрів [Там само].

Модифікація політичного режиму супроводжується спробами адаптації законодавства, яке існувало і діяло у роки попередньої влади, до нових умов. Аналогічне завдання довелось вирішувати і Директорії. 17 травня В.Вин-

ниченко затвердив постанову РНМ "Про анулювання на території України чинності законів та декретів як так званого Совітського Українського, так і Совітського Російського Уряду і про відновлення чинності законів УНР".

Закони, постанови, директиви і т. ін. попередників Директорії скасовувалися або припиняли свою чинність. Підхід до вирішення цього питання був різним. Деякі закони УЦР, Конституція УНР, земельний закон припиняли свою чинність тому, що Директорія вважала їх надто "лівими". А частина нормативно-правових актів періоду гетьманату скасовувалася тому, що не відображала інтересів трудового народу. Закони, норми яких збігалися з поглядами Директорії, продовжували діяти [9, с.166].

Так був скасований закон колишнього гетьманського уряду від 8 липня 1918 року про судові палати, утворення Харківського та Одеського апеляційних судів і встановлення Київського апеляційного суду, про увільнення з посад у судових палатах та про призначення первісного складу Київського апеляційного суду, ухвалений Радою Міністрів. Новий закон скасовував закон від 8.07.1918 р. "Про судові палати і апеляційні суди", а також закони ЦР від 17 та 23 грудня 1917 року "Про апеляційні суди", за винятками, які були зазначені в цьому законі. У статті 2 нового закону закріплювалося положення про те, що необхідно скасувати судові палати: Київську, Харківську та Одеську і замість них утворити апеляційні суди: Харківський та Одеський і відновити Київський з визначеними обов'язками, чинністю, штатами й розкладом окладів утримання згідно із законом від 15 липня 1918 року для скасованих судових палат. Осіб, які займали посади у згаданих судових палатах, звільнити з наданням платні відповідно до закону від 2 липня 1918 р.

У складі колишньої Київської судової палати утворювалися нові посади голови департаменту, членів палати, секретаря, помічників секретаря та судового пристава. Увесь первісний склад суддів Київського апеляційного суду повертався. У Харківський та Одеський апеляційні суди первісний склад суддів призначався Верховною Владою з подання міністра юстиції. Міністру юстиції доручалося ввести у чинність постанови цього закону щодо Харківського та Одеського апеляційних судів. При Київському, Харківському та Одеському апеляційних судах вводилося по одній посаді скарбника і архіваріуса, посади урядовців 3-х розрядів: 1-го розряду – 50, 2-го розряду – 65, 3-го розряду – 75. При прокурорах Київського та Одеського апеляційних судів у складі кабінетів утворювалися науково-судові експертизи – по одній посаді лаборанта, секретаря та техника.

Відповідно до закону міністру юстиції доручалося негайно призначити в апеляційний суд осіб прокурорського нагляду згідно із штатами [13, арк.1-1 зв.].

Особи, залишені на посадах відповідно до цього закону, мали право одержувати штатне утримання у розмірі тієї платні, яку вони одержували [12, арк.9].

15 серпня 1919 року Директорія з міркувань державної безпеки затвердила постанову “Про тимчасові правила щодо засобів боротьби з діяльністю окремих осіб, яка загрожує республіканському ладу, спокою і внутрішньому порядку УНР”. За вказані дії нею передбачався арешт на термін до 10 днів. Це, звичайно, не впливало на поліпшення правопорядку.

Директорії не вдалося виробити чіткої процедури створення й ухвалення законодавчих норм, систематизувати й кодифікувати їх. А статус таких актів, як декларації та універсали, так і не був визначений. Однак Директорія не відкинула бездумно і безоглядно російське дореволюційне законодавство, що дало можливість розширити правове поле на всі галузі суспільного життя, але разом з тим робило його строкатим і складним [9, с.167].

26 січня 1919 року Директорія скасувала тимчасовий закон гетьманського уряду “Про кримінальну відповідальність за перевищення граничних цін та спекуляцію”. Замість нього було ухвалено новий закон, згідно з яким спекуляцію вважалися будь-які операції з товарами, сировиною, житлом, грошовими знаками, коштовностями. Цей закон передбачав досить суворі покарання: так, якщо сума наживи звинуваченого в спекуляції не перевищувала 3 тис. крб., він мав сплатити штраф у розмірі від 3 до 10 тис. крб. та відбути ув'язнення від 6 місяців до 1,5 року. Коли ж нажива спекулянта перевищувала 3 тис. крб., він карався штрафом у розмірі від 10 до 100 тис. крб. та позбавленням волі на термін від 1 року 4 місяців до 2 років. Коли ж такий самий злочин вчинявся вдруге, термін ув'язнення збільшувався до 4-6 років. Для тих осіб, які не мали документів на право торговельної діяльності, покарання збільшувалося вдвічі. Майно засуджених за спекуляцію переходило у власність держави. Однак, незважаючи на суворість покарання й винагороду, яка передбачалася для викривачів спекулянтів, торгівля на “чорному ринку” продовжувалась і завдавала значних збитків державі, погіршувала матеріальне становище малозабезпечених верств населення [9, с.168].

У Декларації Директорії Української Народної Республіки зазначалося, що “всі форми спекуляції Директорія нищитиме безпощадно, не зупиняючись перед карами військового часу. Для цього по всій Україні будуть організовані “комісії боротьби з спекуляцією”. Так само Директорія пильно дбатиме, щоб трудові маси негайно були задоволені предметами першої необхідності (шкури, мануфактура, залізні вироби, крам, а також продукти споживи) [1, с.175].

У 1920 році в УНР тривало інтенсивне розроблення проекту Конституції, а також правових актів, які мали регулювати питання організації державної влади. Комісія О.Саліковського готувала проекти законів “Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР” та “Про державну Народну Раду”, а комісія А.Ніковського – проект Основного закону. До часу їх вступу у дію проблеми взаємин між різними гілками влади вирішувалися за допомогою різних ухвал, постанов, заяв і т. ін. [9, с.164-165].

Отже, з усього вищезазначеного можна зробити висновок про те, що у важких політичних, економічних, військових умовах періоду Директорії все ж таки проводилася неабияка правотворча робота з питань створення, формування та діяльності судових та правоохоронних органів, покликаних захищати інтереси народу і громадян Української Народної Республіки.

1. Винниченко В. Відродження нації. – Ч.3. – С.175.
2. Жуковський А., Субтельний О. Нарис історії України / Ред. Я.Грицак, О.Романів. – Львів: Вид-во Наукового товариства імені Т.Шевченка у Львові, 1991. – 230 с.
3. Іванченко Р.П. Історія без міфів. – К.: Укр. письменник, 1996. – 335 с.
4. Історія України: нове бачення. – Т. 2. / Верстюк В.Ф., Гарань О.В., Даниленко В.М. та ін. – 1996. – 494 с.
5. Нагасвський І. Історія української держави двадцятого століття. К.: Укр. письменник, 1993. – 413 с.
6. Солдатенко В.Ф. Українська революція. Історичний нарис: Монографія. К.: Либідь, 1999. – 976 с.
7. Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А. Українська Народна Республіка (1917-1920). Коломия, 1994. – 62 с.
8. Енциклопедія українознавства. Т. 2 / Гол. ред. проф. д-р Володимир Кубійович. Вид-во “Молоде життя”
9. Рубльов О.С., Реснт О.П. Українські визвольні змагання 1917-1921 рр. – Т. 10. – К.: Видавничий дім “Альтернативи”, 1999. – 319 с.
10. Ф. 2207. Оп. 1. Спр. 73. Арк. 36.
11. Ф. 2207. – Оп. 1. Спр. 46. Арк. 5.
12. Ф. 2208. – Оп. 1. Спр. 171. – Арк. 9.
13. Ф. 2208. – Оп. 1. – Спр. 171. – Арк. 1-1 зв.
14. Ф. 2208. Оп. 1. Спр. 171. – Арк. 5.

К. Kravchuk

FOUNDATION AND THE ACTIVITY OF JUDICIAL
AND LAW-ENFORCEMENT ORGANS OF DIRECTION

The conditions of the origin, foundation and activity of judicial and law-enforcement organs of Direction are given.

В.О.Васильчук

ФІЛОСОФСЬКІ ЗАСАДИ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА НЕВІД'ЄМНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

У центрі політичної системи сучасності знаходяться невід'ємні права людини, тобто суб'єктивні права, на володіння якими може претендувати будь-яка людина незалежно від обставин. Ідея невід'ємних прав спирається на досвід грецької філософії, відображена в німецькій класичній філософії, долаючи серйозний опір, проходить червоним рядком крізь епоху європейського Просвітництва та отримує беззастережну перемогу і належне визнання у філософських та правових теоріях нашого часу. Протягом усієї історії розвитку та становлення концепції прав людини жодна теорія не обходила без апелювання до категорії “справедливості”.

Ідея справедливості як одне з виражень моральної свідомості і соціальної сутності людини виникає на певному етапі розвитку людського суспільства і, відповідно, має історичний характер. Вона породжується природою людини, потребами людського співжиття, соціальними відносинами між людьми.

Коли справедливість як цінність, ідея, еталон, норма, будучи об'єктивно зумовленою, досягла певного рівня зрілості, з'явилося розуміння справедливого і несправедливого, що відобразило найбільш суттєві сторони справедливості як суспільного феномена. Поняття справедливості розвивається і змінюється протягом усієї історії людства.

Проблему соціальної ролі справедливості розробляли Платон і Аристотель, поділяючи справедливість на розподільну та зрівняльну. Розподільна полягає у розподілі суспільних благ між членами певного суспільства. Зрівняльна ж розуміється як “відносна справедливість”, адже суспільство тієї епохи не могло уникнути соціальної нерівності і несвободи частини класів, народностей, сімей. Справедливість ідеалу нерівності вони пояснювали і виправдовували виникненням на його основі рівності і свободи вищих класів. “Справедлива нерівність” того часу була моральною, рівність та інші ідеали розумілися як соціально-конкретні й не зводилися до загального зрівняння.

Середньовічні вчення про справедливість відрізняються від античних уявлень уже за своїми витокami: по-перше, поряд з державою визнається інша авторитетна влада – церква; по-друге, вважається, що справжня сутність людини остаточно розкривається лише у потойбічному світі. У такому підході ідея справедливості отримує інший зміст – церква в умовах земного світу є єдиним провісником божественної справедливості.

Гоббс, Монтеск'є, піддаючи критиці станово-феодальні уявлення про справедливість, відображали її як втілення всенародної волі та пов'язу-

Васильчук В.О. Філософські засади справедливості та невід'ємні права людини

вали саме існування справедливості з соціальною природою людини, яка зумовила перехід від природного стану до суспільного договору. Завдяки цьому в уявленнях про справедливість з'являються нові ідеї: справедливість може встановити лише народ, оскільки вона є відображенням загальної волі народу.

Значне місце проблема справедливості займала в німецькій класичній філософії. Кант пов'язував весь сенс людської діяльності з досягненням справедливості, вважав її вираженням автономного розуму ідеальної людини. На думку Гегеля, справедливість являє собою щось величне, тому що закони, в яких вона втілена, ведуть до розквіту держави. Як джерело справедливості він розглядає не реальні суспільні відносини, а абсолютну ідею.

Марксизм розглядав справедливість як конкретно-історичну категорію соціально-класового змісту, яка визначається умовами співжиття людей, залежить від стану матеріального виробництва, рівня розвитку продуктивних сил, характеру виробничих відносин та відносин власності. Марксистський ідеал справедливості знайшов відображення в радянській і навіть пострадянській концепції зрівняльної справедливості, основними ідеями якої є ідеалізація комунізму та принципу “зрівнялівки”, заперечення права приватної власності, приватного підприємництва та найманої праці. Основною причиною поширення та тривалого існування таких ідей є те, що багатьох влаштовували ідеали зрівняльної справедливості, яка мала на меті забезпечення мінімального прожиткового мінімуму для кожного.

Сучасні західні теоретики справедливості відстоюють ряд концепцій справедливості, основними ідеями яких є: трактування справедливості з ліберально-демократичних позицій, розгляд її як об'єкта суспільного договору (Д.Роулз); визнання вродженого морального відчуття справедливого та несправедливого, яке властиве кожній людині (Т.Джефферсон); проголошення вільного і справедливого суспільства, в якому соціальні відносини регулюються за допомогою механізмів вільного ринкового обміну, суспільства, в основі якого знаходиться приватна власність як єдина справжня основа існування людини та справедлива форма організації суспільного життя (Р.Нозік).

Зважаючи на значну кількість підходів до визначення змісту та сутності справедливості, необхідно погодитися з думкою Р.Циппеліуса: протягом усієї історії людства відбувалися “спроби знайти відповідь на питання справедливості в природі речей чи в природі людини, в історично виявленому об'єктивному розумі, в якнайбільшому щасті найбільшого числа людей, в принципі рівності чи в формальній здатності до узагальнення правил поведінки, а також на питання, чи поняття справедливості набувається зі світогляду, образу людини чи з певних фундаментальних суспільних цілей. Кожна з цих спроб вирішення проблеми справедливості

викликала заперечення, і жодна з них в цілому переконливо не витримала випробування” [3, с. 92].

Наукове розуміння справедливості охоплює не будь-які, а лише ті уявлення про справедливість, які втілились або лише втілюються в історично визначених суспільних відносинах. У суспільстві не може існувати однокореве розуміння справедливості на всі часи та для всіх народів, тому її доцільно розглядати як феномен соціального життя, що інтегрує в собі пануючі підходи та уявлення конкретного суспільства, яке існує в певних часових і просторових межах. У такому контексті справедливість є відображенням суспільного порядку: законодавець при творенні норми права, суддя при вирішенні конкретної справи, громадськість, оцінюючи те чи інше явище суспільного життя, використовують пануючі уявлення даного соціуму про справедливість, керуються узагальненими нормами суспільної моралі.

Аналіз історичної зміни поняття справедливості дає можливість погодитися з висновком З.А.Бербешкіної: “Особливість справедливості як соціально-філософської категорії полягає в тому, що економічні, політичні і правові умови життя суспільства та тенденції їх розвитку впливають на неї як опосередковано, так і безпосередньо” [1, с. 37]. Проте цей вплив не односторонній: формування конкретно-історичної концепції справедливості зазнає значного впливу різних сфер суспільного життя, і так само пануючі уявлення про справедливість безпосередньо та опосередковано впливають, у свою чергу, на економіку, політику та право даного суспільства.

Проблема співвідношення справедливості та права досліджується в контексті тісного зв'язку між ними, який обумовлюється їх особливим значенням для регулювання поведінки людей у суспільстві. Ідея справедливості, до якої врешті-решт звертається будь-яка система соціального оцінювання, пронизує всі взаємовідносини людей. Справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності права і без її врахування як критерію поведінки людини правове регулювання було б ускладненим. Але в той же час у суспільстві неможлива реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання. У зв'язку з цим, як правило, все те, що знаходить відображення в праві, громадськість розглядає як таке, що відповідає її інтересам, як справедливе.

Одним із способів реалізації права є дотримання правових норм. Усвідомлення справедливості є складовим елементом внутрішнього переконання людини в необхідності дотримання правових норм. Це усвідомлення дає можливість зрозуміти сутнісний зміст вимог правових норм, належним чином оцінити поведінку конкретних суб'єктів та обрати оптимальний варіант власної поведінки.

Важливою складовою концепції справедливості є поняття невід'ємних прав людини та інших соціальних суб'єктів (нації, народу, соціальної

групи). Як зазначає І.А.Перелигін: “В енциклопедичній літературі справедливість нерідко визначається саме як “поняття про належне, яке пов'язується з історично змінними уявленнями про невід'ємні права людини”. Акцент на правах людини не випадковий, оскільки саме особистість втілює в собі нескінченну різноманітність соціальних форм і в цьому плані є особливим, первинним суб'єктом” [2, с.74-75].

Справедливість виступає критерієм для вирішення численних соціальних проблем (забезпечення прав жінок, національних меншин тощо), безпосередньо пов'язаних з невід'ємними правами людини. Під невід'ємними правами людини ми розуміємо таку гарантовану царину особистої свободи, якою держава не може розпоряджатися, тобто право на життя, право на повагу людської гідності, свобода віри та совісті, право вільного пересування, право на недоторканність житла і таємницю листування та інші права і свободи людини, перелік яких у законодавстві держави не може бути вичерпним та незмінним, оскільки на певному історичному етапі розвитку суспільства уявлення про невід'ємні права людини можуть зазнавати змін. Будь-який суспільний лад розглядається як справедливий чи несправедливий саме з позицій гарантованості невід'ємних прав людини, які в цьому випадку виступають критерієм правильності соціальних стратегій даного суспільства.

Невід'ємні права є основним критерієм справедливості соціально-економічного і політичного ладу національно-державної системи.

1. Бербешкіна З.А. Справедливость как социально-философская категория. – М.: Мысль, 1983.
2. Перелигин И.А. Проблема многообразия критериев социальной справедливости (философско-методологический анализ). Х.: Основа, 1995.
3. Ципеліус Р. Філософія права: Підручник. (Пер. з нім.). – К.: Тандем, 2000

V.Vasylchuk

PHILOSOPHICAL BASES OF JUSTICE AND ESSENTIAL HUMAN RIGHTS

The author of the article emphasizes that a theory of essential human rights, which is found in the centre of any civilized state's political system, demands appeal to category of justice, which exists as a reflection of social order of this state. Comprehension of justice has been changing during the whole history of humanity. The author comes to the conclusion that nowadays justice is a criterion for solving numerous social problems, therefore any social system is considered to be just in reference of ensuring essential human rights.

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ (теоретико-правовий аспект)

Головною ланкою, що пов'язує державу і суспільство, важливим інститутом і структурним елементом політичної системи суспільства є політична партія. Поряд з іншими громадськими об'єднаннями політичні партії є невід'ємним елементом громадянського суспільства. Тільки суспільство, в якому існує достатня "критична" маса будь-яких недержавних організацій, можна вважати громадянським [2, с.120], адже взаємодіє та взаємодія між державою і громадянським суспільством визначаються, насамперед, наявністю "каналів" цієї взаємодії, якими є громадські об'єднання [4, с.32] (політичні партії та громадські організації).

Як відомо, політична партія – це організація, спільність, яка об'єднує громадян однієї політичної і соціальної орієнтації, однакових політичних поглядів, зафіксованих, як правило, у програмних документах. Закон України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 року визначає політичну партію як зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах [1, с.12].

Термін "партія" походить із латинської мови й існує ще з давніх часів, хоча теперішнє його значення сформувалося у процесі становлення і розвитку представницької демократії і основного її елемента – парламентаризму як форми і методу організації та здійснення влади.

Виникнення політичних партій у сучасному розумінні пов'язане із залученням широких суспільних страт до участі в управлінні [8, с.312]. Розширення народного представництва в органах влади суттєво вплинуло на механізм виборчого процесу та його суб'єктів. З'явилася значна кількість потенційних прихильників тих чи інших політиків, яку останні вже не могли ігнорувати, інакше виникла б небезпека безладу у вільному політичному суперництві. Таким чином, виникла необхідність організаційного оформлення зв'язків між офіційними особами чи кандидатами на політичні посади і тими групами громадян, які їх підтримують, з метою сприяння цим особам у здобутті та збереженні влади.

Так, протягом ХІХ – початку ХХ ст. виникають політичні партії, які об'єднують громадян у більш-менш формально організовані структури, призначені забезпечити кандидатів на політичні посади у державі і культивувати громадську підтримку в суспільстві [7, с.7].

Політична партія поступово стала практичним засобом, що відкриває канали зв'язку, комунікації серед різних соціальних груп, виявляючи і

представляючи їхні інтереси, а завдяки цій структурі бере участь у процесах здобуття, утримання та впливу на державну владу. Партія виражає об'єднаний політичний вибір її членів і прихильників.

Отже, історично партії виникли як союзи однодумців, які розділяли визначену ідеологію. Однак не кожену групу людей, організованих для вираження своїх інтересів, можна назвати партією. Ознаки, які відрізняють партію від інших політичних сил, сформулювали американські політологи Дж.Лалаломбара і М.Вайнер у роботі "Політичні партії і політичний розвиток" [5, с.259-260]. Вони виділили чотири ознаки партії:

- Партія – це організація, тобто чітко структуроване об'єднання людей, яке діє досить тривалий термін. Довготривалість дії організації дозволяє відрізнити її від фракції, клієнтели, які виникають і зникають разом із своїми організаторами.
- Існування стійких місцевих територіальних організацій, які підтримують регулярні зв'язки з національним керівництвом.
- Мета партії – завоювання і здійснення влади. Прагнення здійснювати владу дозволяє відрізнити партію від груп тиску. Якщо партії ставлять мету завоювання влади на виборах, здійснення її шляхом роботи депутатів від партії в парламенті і уряді, то групи тиску не прагнуть захопити владу, а намагаються вплинути на владу, залишаючись поза її сферою.
- Забезпечення народної підтримки, починаючи від голосування і закінчуючи активним членством у партії. За цією ознакою партії відрізняються від будь-яких політичних клубів, спілок, які не беруть участі у виборах і парламентській діяльності.

Сутність політичних партій найбільше проявляється в їх функціях, зокрема таких: узгодження, узагальнення та представництво інтересів, комунікативна функція, розробка політики та здійснення політичного курсу, формування і підбір політичних еліт та соціалізація, функція соціальної інтеграції тощо [7, с.8-10]. Якщо деталізувати функції політичних партій, то слід найперше наголосити на тому, що вони виражають інтереси соціальних класів та інших груп, трансформуючи велику кількість різноманітних потреб та вимог у конкретні пропозиції. Щодо комунікативної функції партій, то саме вони значною мірою забезпечують необхідний зв'язок між політичним керівництвом та практично всіма іншими громадянами. Тобто фактично виконують роль каналу вираження і формування ідей, цілей, завдань, який спрямований по вертикалі: як вгору, так і до найнижчих соціальних страт.

Правлячі партії та їх лідери, які здійснюють політичне керівництво країною, вирішують подвійне завдання щодо встановлення, упорядкування та забезпечення виконання спільних для всього суспільства цілей, національних інтересів держави. Тобто вони задають напрямок та беруть або

прагнуть брати участь у здійсненні державної політики. Партії служать головним механізмом у комплектуванні та поповненні еліт, через який кандидати на політичні посади готуються і відбираються на всіх рівнях партійної піраміди та через який обирається національне (державне) політичне керівництво.

Демократична партія завжди прагне забезпечити ефективне функціонування всієї політичної системи держави, узгодження і реалізацію інтересів різних прошарків суспільства, стабільність існуючого ладу при збереженні його динаміки і здатності до саморегуляції і саморозвитку.

В основі класифікації політичних партій можуть лежати різні критерії, зокрема типи партій визначаються їхніми функціями, відносинами з іншими партіями, способами боротьби за владу та її здійснення тощо [8, с.313-318].

Залежно від специфіки їхньої офіційної та фактичної соціально-політичної ідеології партії можна поділити на комуністичні, соціалістичні, ліберальні, консервативні, фашистські тощо. На основі ставлення до домінуючого у сучасному світі типу приватновласницьких суспільно-економічних відносин розрізняють ліві, праві та центристські політичні партії. За офіційною концепцією членства в партії щодо ступеня його відкритості партії поділяють на кадрові (жорсткі вимоги щодо членства) та масові (відкриті для всіх бажаних приєднатися). Беручи до уваги ставлення конкретних політичних сил до існуючої суспільно-економічної та політичної системи, партії класифікують на прогресивні, консервативні, реакційні. За місцем у системі здійснення державної влади – на правлячі, певною мірою залучені у здійсненні влади, ті, що частково підтримують правлячі у державі сили, та опозиційні.

Вище наведено лише невелику частину з можливих типологій політичних партій, що містять переважно прості (в основі яких лежить лише один критерій), “чисті типи”, на основі яких можуть виділятися “змішані” типи. Крім того, прості типології можуть у різних варіаціях поєднуватися одна з одною, створюючи цим самим ті чи інші комплексні типології.

Відносини держави з партіями оформлюються у процесі їхньої інституціоналізації. Цей процес складається з конституційного закріплення основних принципів їх правового статусу і законодавчої регламентації (легітимації), яка досить чітко і детально визначає їх правове становище [5, с.261]. Щодо конституціоналізації, то ст. 36-37 Конституції України встановлює право громадян на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, вміщує загальну характеристику політичної партії, визначає умови заборони діяльності об'єднань громадян.

Правові основи діяльності партій у нашій державі донедавна були визначені Законом України “Про громадські об'єднання”. У 2001 році

було прийнято новий Закон України “Про політичні партії в Україні”. Проте закон прийнятий, але він не регламентує певні питання, наприклад: уже чинний Закон передбачає створення і діяльність тільки політичних партій із всеукраїнським статусом і виключає можливість створення регіональних партій [1, ст.3], хоча такі партії існують, зокрема в Криму.

Позитивним є те, що законодавчо збільшено вимоги щодо кількості підписів у підтримку при створенні політичної партії (10 тис.) [1, ст.10], натомість раніше потрібна була 1 тис. підписів. Хоча, на нашу думку, кількість підписів повинна бути не менше 50 тис., щоб забезпечити дійсно всеукраїнський статус політичних партій. Більшість же політичних партій мають надто невелике коло своїх прибічників, а їх кількісний склад такий незначний, що вони швидше підпадають під поняття “групи за інтересами” [6, с.143]. Знайомство з програмами сучасних партій дає можливість побачити, що більшість з них фактично стоять на ідентичних програмних платформах, проте “честолюбство” їх лідерів не дає змоги їм об'єднатися. Тому, збільшивши вимоги щодо кількості членів партії, можна сприяти цьому процесові.

У Законі України “Про об'єднання громадян” допускається тимчасова заборона діяльності об'єднань громадян за порушення законодавства, а оскільки перелік випадків застосування такої санкції не був визначений, то відповідно створювалися умови для свавілля, підривався один з основних принципів ефективності застосування права – об'єктивності і неупередженості, в тому числі щодо юридичної відповідальності. Чинний Закон “Про політичні партії в Україні” чітко визначає заходи, які можуть вживатися до політичних партій у разі порушення ними законодавства [1, ст.19]: попередження про недопущення незаконної діяльності і заборона. Причому, заборона діяльності політичної партії можлива лише у судовому порядку [1, ст.21].

Крім того, вказаний Закон чітко регламентує процес утворення та ресстрації політичних партій, їхні права, в тому числі право на кошти та інше майно для здійснення своїх статутних завдань; встановлює обмеження у фінансуванні, фінансову звітність політичних партій, державний контроль за їх діяльністю.

Підсумовуючи вищесказане, необхідно підкреслити: по-перше, проблема забезпечення розвитку політичних партій, як одного із головних елементів політичної системи суспільства, в цілому, і найважливішого інституту демократії, зокрема, потребує подальшої наукової розробки. По-друге, найбільш ефективним способом організації функціонування політичних партій є правове закріплення їх діяльності. По-третє, визначальними у цій проблемі виступають питання про межі втручання держави в діяльність політичних партій в процесі правового регулювання та роль політичних партій у становленні громадянського суспільства.

1. Закон України "Про політичні партії в Україні" // Юридичний вісник України. – 2001. – № 19 (307). – 12-18 травня.
2. Дейчаківський М. Громадянське суспільство і недержавні організації // Вітчизна. – 1999. – № 3-4. – С. 120-124.
3. Конституційне право України / За ред. проф. В.Ф.Погорілка. – К.: Наукова думка, 1999. – 734 с.
4. Костицький В. Політичні партії в системі "громадянське суспільство і держава" // Право України. – 1995. – № 12. – С.32-34.
5. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Изд-во "ПРИОР", 2001. – 464 с.
6. Політична система сучасної України: особливості становлення, тенденції розвитку / За ред. Ф.М.Рудич та ін. – К.: Парламентське вид-во, 1998. – 352 с.
7. Політичні партії України / За ред. проф. В.М.Якушика; авторський колектив: О.П.Голубуцький, Т.Г.Криворучко, В.О.Кулик, В.М.Якушик. – К.: Кобза, 1996. – 142 с.
8. Політологія / За ред. О.І.Семківа. – Львів: Світ, 1994. – 592 с.

V.Kravchuk

THE POLITICAL PARTIES (THEORETICAL ASPECT)

This article deals with problematical questions of functioning of political parties as well as their ways of origin, the main functions and typology. The author analyses the important signs of a party, typical features, modern interpretation, their place in the political system and the importance in the development of civil society.

О.М.Юхимюк

ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ПОЛЬЩІ 1921 РОКУ

Західноукраїнські землі в період між 1921-1939 рр. поділили між собою три держави – Польща, Румунія і Чехословаччина. Після Першої світової війни західним українцям, які прагнули до самовизначення, не вдалося завоювати незалежності. Саме через самоврядування українці намагалися вирішити свої політичні, соціально-економічні та культурні проблеми.

Інститут самоврядування діяв у процесі гострої боротьби, коли політично безправні верстви намагалися захищати свої права і створювали органи управління на місцях, протиставляючи їх органам урядового управління. Після загарбання західноукраїнських земель Польщею в Галичині збереглися органи самоврядування на підставі австрійського законодавства, а на території Волині – на підставі російського законодавства.

З огляду на ту політико-правову ситуацію, що склалася в Західній Україні після загарбання її території Польщею, стає зрозуміло, що необхідно звернути увагу на те, як ставилось питання про територіальне самоврядування в Основному законі держави – Конституції.

Першою Конституцією відродженої повосенної Польщі стала Конституція від 17 березня 1921 року. Проекційні роботи над цим документом розпочалися ще в 1917 році. В цей час політичні партії, уряд і Конституційна Комісія, створена в 1919 році Установчим Сеймом, подали свої проекти Основного закону (11 текстів) [4, с.308]. Принципова різниця між різними проектами полягала в пропонованій структурі парламенту, його дво- чи однопалатності. Крім того, суперечки викликав спосіб вибору президента і його компетенція. Третя спірна проблема стосувалась прав і свобод національних меншин [3, с.47].

Лише в переддень закінчення дебатів було досягнуто компромісу між різними політичними силами, що дозволило сейму 17 березня 1921 року прийняти більшістю голосів Конституцію Речі Посполитої Польщі, яка надалі називалась Березневою конституцією [5].

Характерною рисою Основного закону 1921 р. було домінування сейму над органами виконавчої влади. Принципами політичного ладу за Березневою конституцією були: принцип спадкування традицій польської держави, республіканська форма політичного устрою, принцип суверенітету народу, принцип представницької демократії (лише стосовно законодавчих органів), принцип поділу влад, система відповідального уряду (парламентаризм), принцип однарідності держави (11 Річ Посполита визнавалась єдиною державою з однаковим політичним ладом у різних районах країни) [1, с.425-426]. Вже в березні 1921 року на конституційному рівні польська влада проголосувала єдиний політичний лад на всіх територіях.

Апарат публічної адміністрації в II Речі Посполитій охоплював систему адміністративних органів, оснований на різних критеріях. Спираючись на територіальні засади, публічну адміністрацію в Польщі поділено на центральну і територіальну (локальну). Територіальна адміністрація включала урядову адміністрацію і самоврядування. У сфері урядової адміністрації діяли дві структури, зокрема, загальна адміністрація (політична) і спеціальна адміністрація. Характерною рисою урядової адміністрації було об'єднання з органами загальної адміністрації багатьох галузей спеціальної адміністрації. На підставі цього загальну адміністрацію називають об'єднаною. Вона має окрему структуру територіальних органів, що не співпадає з адміністративним поділом держави.

Спільною рисою органів об'єднаної і необ'єднаної адміністрації була побудова їх структури на ієрархічно-інстанційній засаді. Це означало, що нижчі органи підпорядковувалися органам вищого рівня. Поступово зростало значення управлінського чинника в організації публічної адміністрації, заснованій на засаді бюрократичного централізму. Це призводило до зменшення участі громадянського чинника у функціонуванні адміністрації [4, с.328-329].

Творці Березневої конституції хотіли, щоб політичний лад держави спирався на розширення самоврядування, яке подкуди неправомірно ототожнюється з автономією. Цій проблемі Конституція присвятила 12 статей (3, 65, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 109, 113, 114, 115), більшість з яких містили посилання на певний вид нормативно-правових актів (бланкетні норми). Але декларація про запровадження широкого територіального самоврядування (ст. 3) не перешкоджала проголосити в тій же Конституції підпорядкування органів самоврядування чиновницькому апаратові управління. Демократичні декларації Березневої конституції були продиктовані революційною обстановкою в Польщі і мали на меті послабити цю ситуацію обіцянками різного роду формально-демократичних інститутів та свобод, у тому числі інституту самоврядування [2, с.120].

З метою здійснення управління, як вказувалося у ст. 65 Конституції, Польща поділялась на три адміністративно-територіальні рівні: воєводства, повіті і міські та сільські гміни (громади). Крім того, проголошувалося, що самі ці адміністративно-територіальні одиниці будуть одночасно одиницями територіального самоврядування, тобто вони зможуть самостійно вирішувати питання місцевого значення. Самоврядні одиниці могли об'єднуватись у союзи для злізнення завдань, віднесених до компетенції самоврядування.

Самоврядування має, відповідно до Березневої конституції, опиратися на систему рад, утворюваних шляхом виборів. Саме ради мали виконувати нормотворчі функції на рівні адміністративно-територіальних одиниць. Натомість виконавчими органами воєводського і повітового самоврядування, як вказувала стаття 67, мали стати органи, утворювані з представників, обраних радами, і представників органів державної адмі-

ністрації (які мали керувати цими органами). Так, Конституція забезпечувала урядовим органам можливість керівництва діяльністю органів місцевого самоврядування і нагляду за ними. Варто зазначити, що положення Конституції випереджали існуючий на той час правовий стан, оскільки саме на східних територіях не було воєводського самоврядування.

Конституція Речі Посполитої Польщі від 17 березня 1921 р. надавала територіальному самоврядуванню широку сферу дії і гарантувала йому перспективну самостійність. У ній знайшли відображення тогочасні погляди на суть і роль самоврядування. Ст. 3 стверджувала, що устрій Речі Посполитої опиратиметься на засади територіального самоврядування, яке мало бути "широким" самоврядуванням. Воно здійснювало б не тільки адміністративні функції, але й на основі окремих законів йому мала надаватися "відповідна компетенція нормотворення, зокрема у сфері управління, культури і господарства". Одночасно самоврядування було визнане окремою системою публічної влади в державі. Проте Березнева конституція не визначала меж цієї "широкої компетенції нормотворення". Це питання мали вирішити закони, прийняті Сеймом. Правові рамки, які Березнева конституція надавала самоврядуванню, були досить широкі, але надто туманні. Багато що залежало від законів, прийнятих Сеймом. Конституція також залишала безліч можливостей тлумачення її норм, що як показало недалеке майбутнє було використано в напрямку обмеження компетенції самоврядування [6, с.15-16].

Конституція санкціонувала існування в державі територіального і господарського самоврядування. До компетенції територіального самоврядування, яке передбачалося для гмін, повітів і воєводств, належали господарські та культурні функції на даній території. Господарське самоврядування було представництвом ремесла, промисловості, торгівлі тощо. Існувало також самоврядування професійних груп лікарів, адвокатів. Об'єднувались вони з метою представництва і оборони своїх інтересів. Утворились, наприклад, адвокатські та лікарські палати.

Нагляд над самоврядуванням покладался на державу через органи самоврядування вищого ступеня. Шляхом прийняття окремих законів, нагляд мав частково передаватись органам адміністративного судочинства. Окремі закони мали також визначити справи, що вимагали згоди наглядових органів. Для встановлення легальності адміністративних актів, виданих як урядовою адміністрацією, так і самоврядною, мало бути створено адміністративне судочинство, що "ґрунтується у своїй організації на взаємодії громадянського і суддівського чинників з Найвищим Адміністративним Трибуналом на чолі" [6, с.16].

Березнева конституція проголошувала право кожного громадянина зберегти свою національність, плекати мову і національні особливості (ст. 109). Але це була не досить чітка декларація, тому що тут же містилась бланкетна норма, яка вказувала, що окремі закони забезпечать національ-

ним меншинам у польській державі вільний розвиток національних рис за посередництвом автономістських спілок у межах загального самоврядування, право контролю за якими надається державі. Ці наміри лише частково застосовувались на практиці, оскільки не були реалізовані положення, проголошені в законі від 26 вересня 1922 р. ("Закон про засади загального воєводського самоврядування, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводства").

Ще однією рисою організації самоврядування Польщі було те, що після здобуття нею незалежності на її території діяло кілька відокремлених систем адміністрації. Конституція від 17 березня 1921 р. не усунула розмежування організації і сфери діяльності самоврядування на різних територіях польської держави. На східних землях не було проголошеної Березневою конституцією воєводської ланки. Пробою запровадження територіального самоврядування на воєводському рівні на східних територіях був згадуваний вище закон, прийнятий у вересні 1922 року "Про засади загального воєводського самоврядування".

Основним територіально-адміністративним поділом повоєнної Польщі був поділ на воєводства і повіти. Конституція 1921 р. передбачала територіально-адміністративний поділ держави на воєводства, повіти і міські та сільські громади, але останні, як правило, не створювали окремих адміністративних інстанцій.

Березнева конституція 1921 р. містила ряд демократичних положень щодо організації і діяльності органів місцевого самоврядування на території Польщі. Проте більшість з цих положень підлягали широкому тлумаченню, а також були вказівки на неприйняті закони, що мали врегулювати ті чи інші відносини. Така правова ситуація сприяла обмеженню компетенції самоврядування.

1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пистрчак М. История государства и права Польши. – М.: Юрид. лит., 1980.
2. Кульчицький В., Присташ Л., Тищик Б. Органи самоврядування на західноукраїнських землях (1921-1939 рр.) // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2001. Вип. 36. – С. 119-124.
3. Ajnenkiel A. Sejm i konstytucje w Polsce 1918-1939. Warszawa, 1968.
4. Kallas M. Historia ustroju Polski X-XX w. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, 1997. S. 234-264.
6. Szwed R. Samorządowa Rzeczypospolita 1918-1939. - Czestochow, 2000.

O. Yukhymyuk

THE ORGANIZATION OF SELF-GOVERNMENT IN WESTERN UKRAINE BY POLISH CONSTITUTION OF 1921

After the World War I Poland occupied Western Ukraine (Western Volyn, Polissya, East Ialychyna). Polish Constitution of 1921 included democratic positions about the organization and activities of self-government bodies in Poland, but these positions were indistinct.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

О. В. Шолкова, В. С. Філіповіч

СВОБОДА СОВІСТІ: РЕГУЛЮВАННЯ ЧИ ОХОРОНА?

Розглядаючи питання забезпечення прав громадян України на свободу совісті, слід виходити з того, що в сучасному світі відбувається переосмислення і нове сприйняття базових людських цінностей, які є основою прав і свобод людини, її гідності та духовного суверенітету. До них належить і свобода совісті.

Свобода совісті – суспільний феномен, що перебуває в нерозривному зв'язку із сенсом, світоглядними основами буття людини і є природним невідчужуваним правом кожної людини на вільний, узгоджений з власною совістю вибір відповідних духовних цінностей і орієнтирів. Не випадково, що практична реалізація права на свободу совісті в аспекті міжнародно-правових стандартів є важливим критерієм оцінки гуманістичної сутності держави, її демократичності.

За визначенням експертів різних країн світу, українське законодавство з питань свободи совісті та релігії в цілому є демократичним і відповідає міжнародним стандартам.

Однак при ретельному аналізі цього ж законодавства можна помітити ряд положень, які не можна назвати бездоганними. Насамперед, коли розглянути ст. 35 Конституції України, яка гарантує кожному право на свободу світогляду і віросповідання [1, с. 15], можна поставити запитання, а чому Основний закон держави регулює лише один фрагмент поняття свободи совісті, порушивши її логічну цілісність (відкинувши свободу релігії, свободу церкви, свободу в релігії), голосливо називаючи це свободою совісті з усіма належними особі правами. Адже, якщо ми відкидаємо ці елементи на рівні Конституції, то чи можемо ми говорити про законодавче закріплення свободи совісті і, взагалі, її існування в буквальному значенні. Тим паче, що дане право, яке гарантується в Основному законі всім особам, у Законі України „Про свободу совісті та релігійні організації” трактується як право громадян в Україні на свободу совісті [2, с. 283], перекреслюючи загальну приналежність цього права та його невідчужуваність у будь-якої особи (іноземця, особи без громадянства, біпатрида, громадянина).

У філософському розумінні свобода совісті виявляє себе як атрибут особистості, адже визнання свободи совісті – це визнання цінності особистості, її підзвітності в контексті самовизначення лише своїй совісті.

Правовий же аспект свободи совісті визначається сукупністю юридичних норм, які регулюють суспільні відносини в процесі реалізації

влади та державно-владних повноважень, які формують компетенцію органів виконавчої влади. Нерідко дані поняття отожднюються як в науковій літературі, так і в чинному конституційному законодавстві України щодо виконавчої влади, що є не зовсім вірним та виправданим.

Для більш досконалого розгляду питання функцій виконавчої влади цілком природно виникає потреба їх класифікації. Як зазначає В.Б. Авер'янов, у науковій літературі є різні варіанти класифікацій (переліків) функцій управлінської діяльності (тобто діяльності органів виконавчої влади), причому одні і ті ж функції іменуються не однаково. Найбільш поширеними є: а) загальні, або основні функції; б) спеціальні, чи спеціалізовані функції, які відображають специфіку конкретного суб'єкта управління або керованого об'єкта; в) допоміжні, або обслуговуючі функції, які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій [5, с. 70].

Серед всієї різноманітності класифікацій функцій виконавчої влади особливу увагу привертає класифікація К.С.Бельського як найбільш теоретично обґрунтована. На підставі структурної складності та особливості виконавчої гілки державної влади він робить висновок про існування двох рівнів функцій виконавчої влади:

I. Перший рівень функцій виконавчої влади охоплює основні функції, які мають глобальне значення для життя суспільства і які впливають із природи даної влади. Кожна з таких функцій визначається об'єктом управління й способом впливу на нього органами виконавчої влади. Такими об'єктами є: суспільний порядок і національна (державна) безпека; певна галузь народного господарства, соціально-культурного й адміністративно-політичного будівництва; захист прав і свобод громадян.

Вищезазначені об'єкти управління обумовлюють існування таких основних функцій виконавчої влади: функції охорони суспільного порядку й забезпечення національної (державної) безпеки; регулятивно-управлінської функції; функції забезпечення прав та свобод громадян.

II. Для ефективної реалізації своїх основних функцій виконавча влада потребує ряд повноважень, які надавали б їй можливість власними діями здійснювати правове регулювання, правозастосовчу та юрисдикційну діяльність. Дані повноваження утворюють другий рівень функцій виконавчої влади. За своєю природою функції виконавчої влади другого рівня є організаційно-технічними засобами реалізації основних функцій виконавчої влади і включають в себе такі функції: нормотворчу функцію; оперативну-управлінську функцію; юрисдикційну функцію [4, с. 15-20].

Отже, функції виконавчої влади відображають зміст діяльності виконавчої гілки державної влади і характеризують її сутність [4, с. 15]. Однак з метою підкреслення того факту, що органи виконавчої влади виступають не як пасивні виконавці закону, а як органи, які володіють

владними повноваженнями та реалізують управлінські дії за власною ініціативою, у вищезазначеній класифікації не була сконцентрована увага на виділенні головної функції виконавчої влади – функції реалізації державно-владних велінь (точніше, велінь суб'єктів представницької влади) [8, с. 19]. А саме дана функція складає сутність всієї діяльності виконавчої влади, зміст і характер повноважень її органів, обумовлює підзаконність усіх її рішень [6, с. 8].

Як зазначає А.Ф.Ноздрачов: "Неможливо ігнорувати конституційне положення про те, що права і свободи громадян є безпосередньо діючими. Саме вони визначають сенс, зміст і реалізацію законів, саме в цьому – ключ діяльності виконавчої влади в центрі й на місцях" [6, с. 16]. Дане твердження справедливе і для України. Ст. 8 Конституції України містить наступну норму: "Норми Конституції України є нормами прямої дії" [1], а значить, нормами прямої дії є і норми, які містяться в розділі II Конституції України під назвою "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина". Оскільки згідно зі ст. 3 Конституції України: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави" [1], то логічним буде твердження, що така функція державної виконавчої влади, як функція забезпечення прав та свобод людини і громадянина, що закріплена в ч. 2 ст. 116 Конституції України, є основною функцією виконавчої влади України.

Функція забезпечення прав та свобод людини і громадянина прямо або опосередковано закріплена за органами виконавчої влади України у всіх нормативно-правових актах, які встановлюють їх правовий статус. Так, ч. 2 ст. 116 Конституції України вказує на те, що Кабінет Міністрів України "вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина" [1], а ч. 2 ст. 119 Конституції України закріплює за місцевою державною адміністрацією обов'язок забезпечення "... додержання прав і свобод громадян" [1]. На відміну від інших основних функцій органів виконавчої влади, а саме функції охорони суспільного порядку й забезпечення національної (державної) безпеки та регулятивно-управлінської функції, які є функціями масового обслуговування населення і здійснюються виконавчою владою як в силу свого призначення, так і в силу притаманних цій владі предметних властивостей (наявність матеріальних засобів, силових структур, права на примус і т.д.), функція забезпечення прав та свобод громадян носить адресний характер [4, с. 19].

На основі вищерозглянутого можна сформулювати такі висновки:

Із прийняттям нової Конституції України були внесені вагомні зміни в легітимну основу виконавчої влади України у порівнянні із Конституцією УРСР від 20.04.1978 р. У першу чергу статтею 6 Конституції України був визнаний факт існування виконавчої влади, внаслідок чого ст. 116 та ст. 119

Конституції України заперечили монополію адміністративно-правового підходу до визначення функцій і повноважень органів виконавчої влади.

В результаті конституційно-правового закріплення статусу людини і громадянина в Україні на основі ліберальної концепції прав людини та визнання на конституційному рівні людини найвищою соціальною цінністю, в діяльності органів виконавчої влади відбувається цільова переорієнтація [5, с.56] та визнання пріоритету інтересів особи по відношенню до інтересів держави. Запровадження даного процесу спричинило конституційно-правове закріплення такої функції виконавчої влади, як функція забезпечення прав та свобод людини і громадянина, що, в свою чергу, обумовило визнання її основною функцією виконавчої влади України.

З метою ефективного регулювання діяльності органів виконавчої влади та усунення можливості порушень з їх боку прав та свобод людини і громадянина виникає необхідність підвищення якості конституційно-правової регламентації статусу даних органів, в першу чергу шляхом прийняття відповідних законів України, створення яких передбачено нормами самої Конституції України. При створенні Законів України “Про Кабінет Міністрів України” та “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади” слід чітко формулювати і відмежовувати поняття функцій виконавчої влади як основних напрямків діяльності органів виконавчої влади від поняття повноважень органів виконавчої влади як комплексу визначених прав та обов’язків, необхідних для реалізації діяльності органами виконавчої влади. Особлива увага при створенні вищезазначених законів повинна бути приділена уточненню й конкретизації взаємовідносин державних органів виконавчої влади з особами.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Авер’янов В.Б., Крупчан О.Д. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування. Харків, 1998.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М., 2000.
4. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. – 1997. – С.14-21.
5. Державне управління в Україні. (Навчальний посібник) / За ред. В.Б.Авер’янова. – К., 1999.
6. Исполнительная власть в Российской Федерации / Под ред. А.Ф.Ноздрачева, Ю.А.Тихомирова. – М., 1996.
7. Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка. – К., 2000.
8. Полянский И.А. Правовой статус органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (на примере Дальневосточного региона). – Хабаровск, 1999.

S.Chikurliy

THE FUNCTION OF PROVIDING HUMAN RIGHTS AND LIBERTIES IS THE BASIC FUNCTION OF THE EXECUTIVE POWER OF UKRAINE

The report is dedicated to the constitutional status of such basic function of the executive power of Ukraine as the function of providing human rights and liberties. The notion of the functions of the executive power, their classification and the peculiarities of the function of providing the human rights and liberties are considered.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БУДІВНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Розгром Червоною армією у 1919 році Української Народної Республіки поклав початок довгій дорозі нації до визволення від радянської влади. На цій дорозі був і союзний договір 1922 року, і сталінський голодомор 1932-33 років, і “великий терор” 1936-38 років, і знуцання з боку різних агресорів у роки Другої світової війни, і табори для сотень тисяч українців після війни. З початком горбачовської ери ця дорога привела до 16 липня 1990 року, коли була ухвалена Декларація про державний суверенітет; до 24 серпня 1991 року, коли був прийнятий Акт проголошення незалежності; до епохальних, 1 грудня 1991 року, виборів першого Президента України і референдуму про незалежність; і, нарешті, до 5 грудня 1991 року, коли парламент одногослоно вирішив скасувати договір 1922 року.

На спробу України здобути автономію і суверенітет необхідно дивитися крізь призму цієї історії, історії боротьби проти іноземного гніту.

У сучасних умовах суверенітет найчастіше розглядається як верховенство влади держави всередині країни та її незалежність від влади будь-якої іншої держави. Посєднання двох начал – верховенства і незалежності – означає як право держави на незалежність і свободу від посягань ззовні і зсередини, так і право управляти, панувати, володарювати, вільно приймати рішення, здійснювати функції верховної влади. Під внутрішніми аспектами суверенітету розуміється можливість для держави розпоряджатися своєю територією і ресурсами, а також видавати закони й примушувати підданих до їх виконання. Зовнішній аспект ототожнюється з можливістю держави проводити незалежну політику, встановлювати дипломатичні відносини з іншими державами, оголошувати їм війну або укладати мир тощо [1].

Україна була першою серед нових країн, що утворилися після розпаду СРСР, яка створила власні Збройні Сили [2]. Початок цьому поклали прийняті Верховною Радою України 6 грудня 1991 року Закони України “Про Збройні Сили України”, “Про оборону України”, 12 грудня “Про альтернативну (невійськову) службу”. Саме ними було затверджено основні принципи будівництва українського війська [3].

Зусиллями всієї держави здійснювалися процеси реформування угруповань колишньої Радянської Армії, що дислокувались на території України, і трансформування їх у Збройні Сили – гаранта територіальної цілісності та державної незалежності України. Створюючи власне військо, держава дотримувалася головних принципів створення Збройних Сил

України, затверджених у “Концепції оборони і розбудови Збройних Сил України” [4], а саме: мати три види військ – Сухопутні війська (війська наземної оборони), Військово-повітряні Сили (війська оборони повітряного простору) та Військово-морські Сили. Будівництво Збройних Сил України (надалі – ЗСУ) проводилося з урахуванням розумної достатності як за структурою та чисельністю, так і за озброєнням. Україні потрібна армія, яка здатна захистити недоторканість її території, але у той самий час відповідати принципам оборонної достатності, ґрунтуватися на реаліях військових та геополітичних інтересів держави.

Ці якості, що мають бути притаманними Збройним Силам України, впливають з основи військового будівництва держави – Воєнної доктрини України, затвердженої Верховною Радою 19 жовтня 1993 року.

У тексті Воєнної доктрини України подається тлумачення її суті. У ньому вказується, що Воєнна доктрина України є складовою частиною концепції національної безпеки і становить сукупність затверджених Верховною Радою України основоположних настанов і принципів щодо організації та забезпечення безпеки особи, народу і держави шляхом політичних, дипломатичних, економічних та воєнних заходів [5].

Проблема власної воєнної безпеки уже давно постала перед народами, вона не є новою. Тільки за останні п'ять тисяч років на нашій планеті відбулося майже 14 тис. війн, у яких загинуло більше трьох мільярдів людей. На кожне сторіччя, прожите людством, припадає тиждень мирного часу.

Оцінюючи своє геополітичне та геостратегічне положення, складну соціально-політичну обстановку та тенденції розвитку країн Центральної Європи, а також загострення протиріч при реалізації ними своїх національних інтересів, Україна визнає для себе можливість воєнної небезпеки. Тому одним із найактуальніших завдань є створення умов для належного рівня безпеки, який виключав би або зменшував до мінімуму ймовірність збройної агресії з боку іншої держави.

Враховуючи вищесказане, необхідно підкреслити: хоч якою хворою є наша армія – уламок ЗС колишнього СРСР, але це все ще живий організм, котрий інстинктивно бореться за своє існування, тобто вимагає фінансування, матеріального забезпечення.

Все, що виділяється державою для армії, йде не на бойову підготовку, а на втримання військ від остаточного розвалу.

Одночасно від тієї ж армії логічно вимагається бути готовою воювати у будь-який час, хоч сьогодні – інакше це просто не армія. Невідповідність між вимогами до армії і матеріальними ресурсами, що виділяються для виконання цих вимог, призводить до суперечок і протистоянь між військовими та політичними керівниками держави. У процесі військового будівництва необхідно вирішити суперечності між неухильним підви-

щенням боєздатності армії та реальним наповненням усіх основних сфер життєдіяльності особового складу соціальними стимулами розвитку.

На сьогоднішній час старі, віджили форми тотального і безпрецедентного підпорядкування соціальних чинників лише інтересам бойової підготовки, боєготовності, розвитку боєздатності військ за рахунок людей, особового складу шляхом звуження потреб до мінімально припустимих і нижче, їх штучного обмеження і скорочення остаточно вичерпані [6]. У центрі військового будівництва та реформування Збройних Сил повинна бути людина в однострої, а звідси – необхідна постійна всебічна орієнтація на особу військовика, якісне задоволення його життєвих потреб та інтересів як вирішальний засіб забезпечення високої бойової готовності і дисципліни. В умовах ринкової економіки основою поліпшення стану ЗСУ мають стати економічні стимули діяльності військових організмів.

Який зв'язок між ґрунтовною правовою базою і суттєвими недоліками в реальному стані військ? На нашу думку, причиною таких розбіжностей є невідповідність нормативних положень реальним обставинам, тобто у реальному житті має місце взаємозалежність стану армії від політики, економіки і права, а в даній ситуації не були враховані всі особливості розвитку державного господарства.

Звернемося до теоретичних основ поставленої проблеми. Нормативно-правова база створюється державою з метою специфічного впливу на суспільні відносини. Зокрема, на суспільні відносини, які виникають у процесі військового будівництва. Цей вплив позначається у правознавстві поняттям “правове регулювання”, а сама процедура правового регулювання – “механізмом правового регулювання”. Правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони і розвитку. Механізм правового регулювання – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини. Механізм правового регулювання складається з багатьох елементів, які є обов'язковими на основних стадіях [7] регулювання: норми права (моделюють, регламентують суспільні відносини у сфері військового будівництва); нормативно-правові акти (“організують” зміст правових норм, виражають їх зовні, забезпечують набуття ними чинності); юридичні факти (породжують, змінюють або припиняють суб'єктивні юридичні права і обов'язки суб'єктів військових відносин); правовідносини (конкретизують взаємні юридичні права і обов'язки суб'єктів військових відносин); акти тлумачення (з'ясування) змісту правових норм; акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Обов'язковими протягом усього регулювання є: правосвідомість (ідеологічно, духовно забезпечує процес правового регулювання); законність (забезпечує реальність здійснення процесу регулювання).

Допоміжні елементи становлять: інтерпретаційно-правові акти (забезпечують однакове розуміння змісту правових норм); акти застосування правових норм (забезпечують владну організацію правовідносин між правореалізаторами). Характеристика механізму правового регулювання дозволяє з'ясувати, якою мірою юридично забезпечено здійсненість, ефективність: адже без повноцінного механізму реалізації закон стає недіючим, перетворюється на обіцянку, декларацію, гасло. Маючи уявлення про належний "набір" елементів такого механізму, можна встановити, яка його "ланка" відсутня або не спрацьовує через ті чи інші причини, отже, потребує певного вдосконалення. Зазначені засоби правового регулювання, система яких утворює його механізм, є, так би мовити, юридичними інструментами, що їх використовує держава (через свої органи), а також інші учасники суспільного життя, для досягнення своїх цілей.

Необхідно підкреслити, що характер і "якість" регулятивного впливу права на суспільні відносини, в тому числі і у військовій сфері, відображаються насамперед такими поняттями, як: цінність правового регулювання; економічність правового регулювання та ефективність правового регулювання.

Розглянемо більш детально ефективність правового регулювання [8]. Загальна ефективність правового регулювання забезпечується: ефективністю самого закону (юридичної норми); ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування закону (юридичної норми); ефективністю самої діяльності із застосування і реалізації закону (юридичної норми).

Кожна з цих "ефективностей" має свої передумови (загально-соціальні та юридичні) і характеризується своєрідними показниками.

Так, до загальносоціальних передумов ефективності юридичних норм, які регулюють будівництво війська, (правотворчості) слід віднести:

- відповідність норм об'єктивним законам (закономірностям), організації і розвитку війська та військової справи, існування й розвитку людини та суспільства;
- відповідність норм конкретно-історичним умовам їхнього функціонування, реальним можливостям їх здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.), оперативне реагування правотворчості на зміну умов і можливостей у війську;
- відповідність юридичних норм реальним потребам та інтересам суб'єктів військових відносин, які вони мають регулювати, урахування в них потреб, запитів, інтересів;
- відповідність юридичних норм стану правосвідомості [9] і моралі, рівню загальної культури, громадській думці суб'єктів військових відносин;
- відповідність юридичних норм висновкам військових та прикладних наук, які ґрунтовно вивчають військові об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання;

- відповідність юридичних норм загальним закономірностям самоорганізації системних явищ (вивчає наука синергетика) [10] і цілеспрямованої організації таких явищ (вивчає – кібернетика) [11].

До юридичних (спеціально-соціологічних) передумов ефективності юридичних норм належать:

- відповідність норм, що регулюють військові відносини, об'єктивним державно-правовим (юридичним) закономірностям регулювання (наприклад, законам системності, яка несумісна з неузгодженістю, суперечливістю або обов'язковим зв'язком між структурними елементами кожної норми та ін.);
- наявність у суспільстві режиму законності, неухильне здійснення принципу юридичної відповідальності (особливо принципу її невідворотності);
- панування у суспільній свідомості, у громадській думці шанобливого, поважного ставлення до військового обов'язку, до права, його високий престиж у державних службовців і більшості населення.

Всебічно проаналізувавши стан справ у ЗСУ, неважко зробити висновок, що, незважаючи на розроблену правову базу військового будівництва, держава в особі її органів не забезпечила ефективність правового регулювання. А відсутність чи недостатність фінансування військових формувань діє на них згубно.

На жаль, можна сказати, що на сучасному етапі держава значною мірою відсторонюється від глобальних армійських проблем, бо не має об'єктивних можливостей – політичних та економічних – розв'язати їх. У своєму інтерв'ю газеті "Урядовий кур'єр" 16 серпня 1997 р. колишній міністр оборони О.Кузьмук повідомив: "...Ми, звичайно, розуміємо, що викликано це скрутною економічною ситуацією в державі. Тому не сидимо, склавши руки, а самі намагаємося діяти". Водночас у влади з'явилась концепція побудови нової армії, яка може бути створена лише самостійно, а не реформована із старої, та коштів на це в державі немає.

Відповідно до статті 9 чинної Конституції, Україна проголосила, що ратифіковані міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства держави. Більше століття існують міжнародні домовленості, які встановлюють основи проведення бойових дій, а також відповідний розділ міжнародного права – міжнародне гуманітарне право (далі – МГП), що іноді називають правом збройних конфліктів [12]. МГП установлює: обмеження у застосуванні воюючими сторонами методів і засобів збройної боротьби, правовий стан жертв війни (поранених, хворих, осіб, що зазнали корабельної аварії, військовополонених, цивільного населення), комбатантів (осіб, що входять до складу збройних сил і беруть участь у бойових діях), а також відповідальність держав і фізичних осіб за порушення цих норм. Норми міжнародного гуманітарного права є обов'язкові для всіх держав, які під-

писали відповідні договори. Однак їхнє застосування в конкретних умовах організації та проведення військових дій викликає великі труднощі, що обумовлено рядом причин [13].

По-перше, право збройних конфліктів велике за обсягом, різнопланове і не кодифіковане. Діючі договори є результатом політичних компромісів держав, які виражають потреби, уявлення, концепції, військову термінологію свого часу і різних правових систем. У силу цих причин виникають певні складнощі в їхньому вивченні і застосуванні військовим командуванням у конкретних умовах підготовки і проведення військових операцій.

По-друге, норми МГП регулюють дуже обмежене коло відносин, пов'язаних з підготовкою і проведенням бойових дій. Вони закріплюють лише їхні основні принципи, впливають на окремі сторони, такі, як: застосування того чи іншого виду зброї, захисту поранених і хворих військовослужбовців противника, військовополонених, цивільного населення, загальні обов'язки командування і держав щодо вивчення права війни. За межами права залишилось багато важливих питань організації і проведення бойових операцій.

По-третє, ідеї і норми МГП не стали потребою військового мистецтва і військової науки України. Ці норми не знайшли свого закріплення в основних правових актах військовиків – Статутах Збройних Сил України (на відміну від армії Російської Федерації) [14]. На нашу думку, всі документи Міністерства оборони України, які регламентують порядок застосування Збройних Сил (бойові статuti, настанови та ін.), розроблені без урахування вимог МГП, що, безперечно, є недоліком правового забезпечення ЗСУ. Правда, у “Короткому довіднику офіцера”, виданому на замовлення Генерального штабу ЗСУ, розміщений розділ, де висвітлюються основні положення МГП [15]. Безумовно, ці питання потребують деталізації в національному законодавстві, оскільки командиру не під силу самому розібратися в усіх правових тонкощах міжнародних актів. Отже, потрібен новий вид забезпечення бойових дій – правовий.

Досвід зарубіжних країн переконливо свідчить, що проникнення права у військове мистецтво – це об'єктивна закономірність правової держави.

В основі будівництва Збройних Сил України лежать й інші вагомі і триваліші за часом дії фактори, без вирішення яких неможливо створити національну армію.

Отже, будівництво Збройних Сил України сьогодні є основною, центральною ланкою державотворення незалежної України, а правові засади – засіб його успішного виконання.

1. Політологічний енциклопедичний словник: Навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів. – К.: Генеза, 1997. – С. 343.
2. Перші основні закони військової сфери в Російській Федерації (“Про оборону”, “Про зброю”, “Про безпеку”, “Про державний кордон Російської Федерації”), в Республіці

Казахстан (“Про прикордонні війська Республіки Казахстан”, “Про загальний військовий обов'язок і військову службу”, “Про оборону і Збройні Сили Республіки Казахстан”, “Про статус і соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей”) були прийняті протягом 1993 року // Сравнительный обзор законодательства государств – участников СНГ. Информационный сборник. Часть 1. – М., 1995. – 206 с.

3. Міністр оборони України генерал армії В. Радещкий. Збройні Сили України – боєздатний, керований організм // Військо України. – № 12, грудень 1993. – С. 13.
4. Схваленої Постановою Верховної Ради України від 11 жовтня 1991р.
5. Воєнна доктрина України. Військове законодавство України та право. Короткий довідник офіцера. – К.: Варта, 1994. – С. 17.
6. Кротиков В. Який він – сучасний вектор розвитку Збройних Сил України // Віче. – 1998. – № 5. – С. 22-23.
7. Стадії правового регулювання – моделювання суспільних відносин шляхом програмування юридичних прав та обов'язків їх учасників; виникнення суб'єктивних юридичних прав та обов'язків (правовідносин) у суб'єктів права; реалізація суб'єктивних юридичних прав та обов'язків; (допоміжні) – офіційне тлумачення правової норми; застосування правової норми.
8. Ефективність правового регулювання – це співвідношення реальних результатів правового регулювання із передбаченими і бажаними законодавцем результатами здійснення закону // Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави. ... – С. 150-151.
9. Правосвідомість особистості – це така форма відображення правових явищ, яка включає в себе психічні, інтелектуальні, емоційні і вольові процеси і стани: знання діючого права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції і почуття, правові орієнтації, позиції, мотиви, правові переконання і установки, які синтезуються в прийнятих рішеннях і які направлені на пізнання, спілкування і взаємодію в процесі правової діяльності і поведінки в сфері правовідносин // Котюк В. Теорія права... – К.: Вентурі, 1996. – С. 85.
10. Синергетика (від грец. Synergos – спільнодіючий) – науковий напрям, що займається вивченням нелінійних процесів у складних (у багатьох випадках самоорганізованих) системах суспільства. У ній шляхом різнобічних досліджень виявляють закономірності функціонування самоорганізуючих систем. Синергетика знаходить найрізноманітніші застосування для побудови моделей багатьох соціальних, економічних та політичних систем // Політологічний енциклопедичний словник ... – С. 322.
11. Кібернетика (від грец. Kybernetike – мистецтво управління) – один із методів проаналізування і моделювання досліджених явищ // Політологічний енциклопедичний словник ... – С. 156.
12. Міжнародне гуманітарне право (МГП), або закони та звичаї війни, право збройних конфліктів – це система правових принципів і норм, що містять міжнародні договори (угоди, конвенції, протоколи) і регулюють відносини між державами в період збройного конфлікту.
13. Гурвич А.А., Соколов Ю.Ю. Право и военное искусство: необходимость и пределы правового регулирования боевых действий // Военная мысль. №6, ноябрь-декабрь 1997. С. 65.
14. Гурвич А.А., Соколов Ю.Ю. Право и военное искусство: необходимость и пределы правового регулирования боевых действий // Военная мысль. №6, ноябрь-декабрь 1997. – С. 68.
15. Військове законодавство України та право. Короткий довідник офіцера. – К.: Варта, 1994. – С. 237-244.

М. Kravchuk

THE LEGAL PROBLEMS OF BUILDING THE ARMED FORCES OF UKRAINE
In article legal problems of building the Armed Forces of Ukraine are lighted up.

В.О. Хома

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПВУ

За даними досліджень, проведених В.О.Косевцовим [13], М.М.Литвином [14, с.149-156], В.М.Серватюком [15, с.31-35], П.А.Шишоліним [16, с.12-15] у галузі забезпечення національної безпеки, та результатів оперативно-службової діяльності ПВУ, одним з найбільш прогресуючих негативних процесів в Україні слід вважати поширення неконтрольованих міграційних процесів та пов'язану з цим діяльність організованих злочинних груп, що спеціалізуються на створенні транснаціональної системи управління нелегальними міграційними потоками, контрабандою товарів, зброї та наркотиків. Левова частка протиправної діяльності згаданих злочинних груп припадає на порушення саме прикордонного законодавства.

Наявність даної загрози національним інтересам України потребує адекватної реакції держави через створення органу, який би міг ефективно протистояти цій загрозі. Очевидним є те, що цей орган повинен бути наділений відповідними повноваженнями правоохоронного характеру та зосереджувати свою діяльність на кордоні. Створення такої державної структури не є забаганкою тих чи інших політичних кіл чи державних діячів, а закономірним проявом властивості громадянського суспільства до саморегуляції та його детермінуючої ролі щодо зумовлення функцій держави і визначення меж її втручання [9, с.628]. Адже політичні цілі й завдання держави щодо забезпечення її національної безпеки формуються виходячи з усвідомлених суспільством національних інтересів та з урахуванням конкретно-історичних внутрішніх обставин і зовнішніх чинників [13].

Для виконання своїх функцій держава створює відповідний механізм – систему державних органів, які наділяє владними повноваженнями та ставить перед ними завдання, що співвідносяться з відповідними функціями держави. Для прикладу розглянемо реалізацію оборонної та правоохоронної функцій через діяльність ПВУ.

За часів СРСР та у перші роки існування незалежної української держави Прикордонні війська розглядалися як орган безпосередньої участі в реалізації оборонної функції держави, а Конституція СРСР 1977 року, Закон СРСР “Про загальний військовий обов'язок”, Статuti Збройних Сил СРСР, Статут Прикордонних військ з охорони державного кордону СРСР та інші законодавчі акти СРСР відносили їх до Збройних Сил СРСР [12, с.58-65]. І нині такий, так би мовити, військово-оборонний (на відміну від правоохоронного) статус ПВУ, поряд із Законом України “Про Прикордонні війська України” [3], визначається саме Законом України „Про

Хома В.О. Правоохоронна діяльність органів охорони державного кордону України та проблеми правового захисту військовослужбовців ПВУ

оборону”, за якими ПВУ відносяться до військових формувань і *призначені*, в першу чергу, *для оборони України* і тільки *у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій* [5, с.1-7]. Враховуючи свій військово-оборонний статус, ПВУ змушені основні зусилля зосереджувати на підтриманні своєї високої бойової готовності та обороноздатності [15].

Об'єктивні суспільні потреби визначають функції держави та механізм їх реалізації [10, с.144]. Функція оборони та механізм її реалізації в діяльності ПВ КДБ СРСР відповідали потребам і класовим інтересам радянського суспільства, державна організація якого протистояла всьому цивілізованому демократичному суспільству. Об'єктивні потреби та національні інтереси українського суспільства вимагають відкоректувати механізм реалізації оборонної функції та вже фактично вивели ПВУ за його межі. Реальні форми, методи, засоби, які використовують органи охорони державного кордону України, вказують на те, що ПВУ перестали бути засобом реалізації оборонної функції, а фактично стали засобом реалізації державної функції охорони правопорядку в межах кордону та прикордонної зони. І тепер такий статус необхідно закріпити юридично. Ось як ця ситуація відображено у Концепції адміністративної реформи: „Існуюча в Україні система державного управління залишається в цілому неефективною, вона еkleктично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, внаслідок чого існує державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ” [8].

Ні українське суспільство, ні держава не можуть дозволити собі безпідставно використовувати ПВУ як державну структуру військово-оборонного характеру ні з політичної, ні з економічної, ні з правової, ані з військової точки зору, оскільки в цьому відпала потреба.

Режимно-охоронна, контрольно-пропускна, оперативно-розшукова, юрисдикційна, профілактична форми діяльності, що застосовуються органами охорони кордону, аж ніяк не передбачають обов'язковості їх приналежності до військово-оборонних формувань.

Теоретичне визначення функціональної приналежності ПВУ не є самоціллю дослідження, а має концептуальне значення з практичними наслідками. Можливо, на перший погляд ніякого протиріччя між статусом військовослужбовців, наділених повноваженнями у сфері правоохоронної діяльності, та статусом співробітників правоохоронних органів (МВС, СБУ, прокуратури, суду і т. п.) не вбачається. Та це тільки на перший погляд.

Проаналізуємо дану проблему на прикладі правового забезпечення діяльності інспекторів прикордонної служби (далі – ІПС). Повноваження ІПС ПВУ в сфері здійснення функцій державного управління визначені в першу чергу Законом України “Про Прикордонні війська України” [3] та Інструкцією про організацію службової діяльності інспекторів прикордонної служби Прикордонних військ України [17].

За визначенням вищезгаданої Інструкції, серед інших завдань інспектор прикордонної служби ПВУ також призначений здійснювати контроль за додержанням громадянами України та іншими особами прикордонного режиму та режиму державного кордону.

Отож, Інструкція (п. 2.2) та згаданий закон наділяють його правом обмежувати права і свободи громадян, а це суперечить ч.4 ст. 17 Конституції України, норми якої є нормами прямої дії (ч.3 ст. 8).

Реалізація повноважень у зовнішній сфері діяльності діалектично пов’язана зі станом правового регулювання внутрішньовідомчого статусу ІПС. Цікавим є те, що у цій внутрішній сфері військовий характер організації служби ІПС теж вступає у протиріччя із адміністративно-правовим статусом посадових осіб, що наділені повноваженнями правоохоронного характеру. Правовим актом вищої юридичної сили, що визначає внутрішнє положення ІПС у середині системи військових підрозділів, як і будь-якого військовослужбовця ПВУ, є Статуту ЗСУ. Основний принцип, що юридично закріплений як закон, у цих статутах – це принцип безумовності військового підпорядкування. На це прямо вказується у ст.ст. 11, 28, 30, 36, 37 Статуту внутрішньої служби ЗСУ та у ст.ст. 3,4,6 Дисциплінарного статуту ЗСУ. І лише у трьох статтях вказується на можливість невиконання явно злочинного наказу. При цьому зауважується, що всю відповідальність за наказ несе командир, який його віддав, а військовослужбовець у разі невиконання наказу притягується до кримінальної відповідальності (ст.ст. 402, 403 Кримінального кодексу України).

Зробивши порівняльний аналіз положень статутів, робимо висновки, що кількість положень, які вказують на беззастережне виконання підлеглими військовослужбовцями наказу чи розпорядження командира, в кілька разів перевищують кількість положень (а фактично тільки одне продубльоване положення), що визначають можливість їх невиконання, і то лише у контексті із беззаперечним підкоренням командирові та кримінальною відповідальністю військовослужбовців у разі порушення цих вимог. Якщо така форма виправдовує себе для забезпечення бойової готовності військових формувань та під час бойових дій, то для організації правоохоронної діяльності вона, на нашу думку, є неефективною, бо не спонукає до прояву власної ініціативи у пошуці результативних прийомів боротьби з правопорушеннями, а також суперечить принципу

незалежності посадової особи, що частково або в повному об’ємі веде провадження в адміністративних чи кримінальних справах, та принципу персональної відповідальності за прийняте рішення [4].

На нашу думку, ст. 41 Кримінального кодексу України [2] теж не до кінця вирішує дану проблему, тому що ч.2 цієї статті розповсюджується на визнання законності наказу чи розпорядження тільки у випадку, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та, що є особливо цікавим для нашого дослідження, не пов’язані з порушеннями конституційних прав і свобод людини й громадянина. А ч.5 цієї ж статті, яка знімає відповідальність з особи за виконання наказу чи розпорядження, злочинний характер якого вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати, більшою мірою захищає посадову особу, ніж потенційно потерпілого громадянина. При тому, є природним для кримінального кодексу, що мова йде лише про злочинний наказ чи розпорядження, а тому не вирішується проблема відповідальності за виконання наказу чи розпорядження, неправомірність якого може розглядатися в площині адміністративного законодавства. КпАП України подібне положення не врегулює.

Отож, у реальній ситуації при проведенні профілактичних чи запобіжних заходів на що слід опиратись ІПС: на свою власну відповідальність і переконання у правильності дій чи на відповідальність і переконання командира, неправомірність наказу якого може виявитися лише згодом, наприклад, при розгляді справи у суді?

Саме на подолання таких протиріччя у діяльності владних структур та їх посадових осіб спрямовані заходи, що передбачені Концепцією адміністративної реформи в Україні і ґрунтуються на вироблених світовою практикою принципів засадах функціонування виконавчої влади у демократичній, соціальній, правовій державі, серед яких: відповідальність органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність перед громадянами, права яких були порушені; принцип ефективності та відкритості в роботі органів виконавчої влади та інші [11, с.45]. В деякій мірі підняту проблему покликаний вирішити закон “Про Державну прикордонну службу”, проєкт якого знаходиться на розгляді Верховної Ради України.

1. Конституція України. – К., 1997.
2. Кримінальний кодекс України. – К.: Юриком Інтер, 2001.
3. Закон України “Про Прикордонні війська України”.
4. Закон України “Про державну службу”.
5. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про оборону України” від 5.10.2000 р. № 2020-III // Урядовий кур’єр. – №44. Орієнтир. – 27.12.2000 р. - №242.
6. Статут внутрішньої служби ЗСУ.

7. Дисциплінарний статут ЗСУ.
8. Указ Президента України від 22.07.98 р. "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні".
9. Нерсисянц В. Проблемы теории государства и права. – М., 1998.
10. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
12. Справочник по законодательству для офицеров Советской Армии и Военно-Морского Флота. – М.: Воениздат, 1984.
13. Косевичев В.О. Національна безпека України: теорія, реальність, прогноз / ЦМБСС. – К.: Сатсанга, 2000.
14. Литвин М.М. Умови і фактори, що визначають внутрішні загрози як компонент національної безпеки України // Збірник наукових праць НАПВУ. – №13. – Частина II.
15. Серватюк В.Н., Казьмирчук С.А. Пути совершенствования боевой готовности частей и соединений Пограничных войск Украины // Збірник наукових праць НАПВУ. – №5. – Частина II.
16. Шишолін П.А. Прикордонні війська: аналіз підсумків діяльності та шляхи удосконалення охорони кордону на сучасному етапі // Наука і оборона. – 2001. – № 3.
17. Наказ Держкомкордону України № 660 від 5.11.2001 р. про затвердження і введення в дію Інструкції про організацію службової діяльності інспекторів прикордонної служби Прикордонних військ України.

V. Khoma

LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY OF THE UKRAINIAN BORDER GUARD AGENCIES AND PROBLEMS OF THE LEGISLATIVE PROTECTION OF THE UBG SERVICEMEN
The article highlights problems of the UBG implementation in the sphere of law-enforcement activity. Besides it touches upon drawbacks of the legislative regulation of the system of the legislation protection of the UBG agencies' military officials.

Т.Д. Шевченко

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Кожен громадянин нашої держави, відкриваючи Основний Закон України в першому ж розділі зустрічається з положеннями, що стверджують високе становище особи у державі та суспільстві: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ч.2 ст.3 Конституції України). І цілком закономірним є те, що після визначення загальних засад організації державної влади, у другому розділі зафіксовано права, свободи та обов'язки людини і громадянина, серед яких і право на захист своїх прав, в тому числі і на захист прав споживачів.

Відповідно до ст.42 Конституції України, "...держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів".

Ці конституційні положення отримали подальший належний розвиток у чинному законодавстві України. Проблема захисту прав споживачів досліджувалася в багатоаспектному плані: захист прав покупця, забезпечення якості товарів, визначення і розмежування понять захисту і охорони тощо [1, с.81].

Разом з тим, у дослідженні теми захисту прав споживачів залишається ряд проблем, які вимагають розв'язання і законодавчого закріплення.

Одна з таких проблем пов'язана з діяльністю органів державної виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів.

Конституція України (ст.42) обов'язок захищати права споживачів поклала на державу. Цю функцію від її імені мають здійснювати всі органи в межах їх компетенції.

У ч.2 статті 4 Закону України "Про захист прав споживачів" (у редакції від 10 січня 2002 року) вказується, що державний захист прав громадян як споживачів здійснюють спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи і установи державного санітарно-епідеміологічного нагляду України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства, а також судові органи.

Функції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів виконує Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України, утворений в результаті реорганізації Комітету України із стандартизації, метрології та серти-

фікації і Державного комітету України у справах захисту прав споживачів і діє на підставі Положення, затвердженого Указом Президента України від 26.07.2000 р. № 1996/2000 [5].

Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України (Держстандарт України) здійснює свої повноваження безпосередньо та через підпорядковані йому територіальні органи. Відповідно до вказаного Указу та наказу Держстандарту від 14 вересня 2000 р. № 559 (зі змінами і доповненнями, внесеними наказами Держстандарту від 5 червня 2001 року № 257 та від 20 березня 2002 року № 170 [6]) територіальними органами Держстандарту України є обласні, Головне Київське або Севастопольське міське управління у справах захисту прав споживачів. Таким чином, система спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів завершується на рівні області. І та обставина, що фактично всі сільські споживачі, сільські райони значно віддалені від цих органів, великою мірою впливає на стан захисту прав споживачів на місцях. Та й самі обласні управління не мають належного забезпечення як матеріально-технічними засобами, так і кадрами.

Для прикладу, штатний розклад Волинського управління у справах захисту прав споживачів передбачає всього 8 штатних посад, з них 5 займають перевіряючі. Крім того, у містах Володимирі-Волинському та Нововолинську працює по одному уповноваженому.

В такому складі Волинським обласним управлінням у справах захисту прав споживачів у 2001 році розглянуто 612 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 155, 156, 167, 168, 170, 172, 188² Кодексу України про адміністративні правопорушення [7], і стягнуто з винних осіб 43344 грн. штрафних санкцій [8], а за перший квартал 2002 року вже розглянуто 171 звернення громадян, із 43 скарг за цей період задоволено 26 [9].

Про те, що система органів захисту прав споживачів є недостатньою, та про необхідність її розвитку до рівнів районів свідчить і той факт, що при проведенні перевірки якості та безпеки продовольчих товарів у першому кварталі 2002 року зі 102 перевірених суб'єктів господарювання порушення були виявлені у 90, що складає 88 відсотків.

Серед виявлених порушень: реалізація нестандартної продукції; продукції із закінченими термінами придатності; реалізація продукції із фальсифікованим сертифікатом відповідності, а то і взагалі без документів. У результаті проведення цих перевірок до господарюючих суб'єктів застосовано економічні санкції на суму 16,7 тис. грн. та накладено адміністративні стягнення в сумі 8,4 тис. грн.

Отже, слухними є доповнення до Закону України "Про захист прав споживачів", що стосуються надання *права* органам місцевого само-

врядування створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів. Таку редакцію вказаної статті можна зберегти лише при умові доповнення ч.2 ст.4 словами "в областях та районах" і викласти в такій редакції: "Державний захист прав громадян як споживачів здійснюють спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи *в областях та районах*, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи і установи державного санітарно-епідеміологічного нагляду України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства, а також судові органи". А у випадку збереження чинної редакції ч.2 ст.4 слід у ст. 10-1 встановити *обов'язок* органів місцевого самоврядування створити структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів.

Механізм правового захисту будь-яких прав, у тому числі і прав споживачів, передбачає такі елементи, як охорона прав, захист прав та юридична допомога споживачеві [9, с. 272]. Однак на сьогодні у штатному розкладі Волинського обласного управління у справах захисту прав споживачів відсутня посада юрисконсульта. Повноцінна правозахисна діяльність органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів на сучасному етапі можлива лише за наявності відповідних кваліфікованих кадрів, і в першу чергу – юристів. Тому доцільно поставити вимогу про обов'язковість посади юрисконсульта в обласних управліннях захисту прав споживачів.

1. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). Монографія. – К.: Юмана, 1998. – 224 с.
2. Косінов С.А. Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України // Право України. – 1998. – № 12. – С.95-96.
3. Кагал Т.О. Законодавство про захист прав споживачів у сфері якості товарів у системі законодавства України // Право України. – 1998. – № 8. – С. 98-101.
4. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379; з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. 2002. – № 7. – Ст. 297.
5. Указ Президента України "Про Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України" від 26 липня 2000 р. № 926/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1261; 2002. – № 8. – Ст. 330.
6. Наказ Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 14 вересня 2000 р. № 559 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 40. – Ст. 1721; – 2001. – № 26. – Ст. 1197; 2002. – № 13. – Ст. 697.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
8. Річний звіт Волинського обласного управління у справах захисту прав споживачів за 2001 р.
9. Звіт Волинського обласного управління у справах захисту прав споживачів за I квартал 2002 р.
10. Наливайко О.І. Правовий захист як важливий напрям розвитку сучасного

T. Shevchenko

DEFENCE OF THE CONSUMERS' RIGHTS BY ORGANS
OF THE STATE EXECUTIVE POWER

The article contains the principles of organizing the work of the organs of the state executive power in the sphere of defence of the consumers' rights.

A brief analysis of the work of administration for consumers' rights defence is given. On the basis of the above mentioned propositions concerning the perfection of the active legislation in the sphere of consumers' rights defence are made.

А.О. Башняк

СПІВВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ

В юридичній літературі багато уваги приділяється проблемам юридичної відповідальності. Науковцями в монографічних дослідженнях ці проблеми піддалися глибокій розробці. Проте є ряд спірних питань, які потребують подальшого вивчення. В поглядах науковців немає повної єдності у визначенні самого поняття відповідальності, співвідношення правових санкцій і юридичної відповідальності, співвідношення різних її видів у системі права вибору практичних шляхів удосконалення відповідальності в сучасних умовах.

Адміністративна відповідальність – це складне, багатогранне явище. Під нею слід розуміти всі міри адміністративно-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Виходячи зі змісту ознак адміністративної відповідальності, А.Т.Комзюк сформулював визначення адміністративної відповідальності: “Адміністративна відповідальність – це застосування до осіб, які вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень, що тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру і накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і у порядку встановлених нормами адміністративного права” [1, с.6].

Юридична відповідальність трактується як реалізація санкції юридичної норми. Основне – це обов’язок. Юридична відповідальність – це той же обов’язок, але він примусово виконується, якщо особа (громадянин чи організація), на якій цей обов’язок лежить, не виконує його добровільно.

Юридична відповідальність пов’язана з винним правопорушенням. Цим пояснюється покладення на правопорушника обтяжливих наслідків – покарань, штрафних та інших додаткових обов’язків [2, с.184].

У науковій літературі не досягнуто ясності щодо питань, які розглядають відповідальність і пов’язані з нею суміжні питання в окремих галузях права, у вирішенні проблеми співвідношення санкцій і відповідальності.

Дискусії про співвідношення санкцій і відповідальності ведуться, як правило, на основі адміністративного і цивільного права, а також фінансового права. При безлічі поглядів з цього питання виділяють три основних напрями. Більшість науковців є прихильниками того, що поняття санкції ширше від поняття юридичної відповідальності. При цьому санкція розглядається ними як міра державного примусу. Ця позиція поділяється і прихильниками теорії мір захисту прав, що розмежовують ці міри і міри юридичної відповідальності. Прихильники другого напрямку під санкцією розуміють структурну частину правової норми, тобто загрозу державного примусу на випадок порушення обов’язку, і застосування санкції вважають

юридичною відповідальністю. Вчені, які підтримують третю точку зору, трактують санкцію як вказівку на юридичні наслідки за правопорушення, застосування яких забезпечується або органом державного примусу, або може бути здійснено добровільно без втручання державних органів.

Під санкцією розуміють закладену в юридичній формі можливість (загрозу) примусу по відношенню до зобов'язаної особи на випадок невиконання нею обов'язку [3, с. 123].

Санкція є необхідним елементом правової норми, мірою державного примусу – реакцією на протиправну поведінку. Відповідальність – це застосування і реалізація санкції у випадку правопорушення. Державний примус – це більш широке явище, він може здійснюватись і без застосування санкції. Отже, можна зробити висновок, що будь-яка санкція являє собою вказівку на міри державного примусу, які охороняють норми права від порушень, але не кожна міра, що здійснюється органами держави, застосовується на основі санкцій. Тому при конструюванні загального поняття санкції міри, що застосовуються органами держави, не потрібно змішувати з іншими мірами державного примусу [4, с. 7, 10, 28].

Спеціалісти загальної теорії права, як і юристи-адміністративісти, вважають, що всі санкції – це міри державного примусу, включаючи і міри захисту, міри попереджувального впливу і міри припинення протиправних дій [5, с. 9].

Д. Н. Бахрах, виділяючи категорії “обов'язок” і “примус”, заперечував проти обмеження адміністративної відповідальності лише мірами стягнення за проступки. Він висловлював думку про широке розуміння відповідальності, яка, на його думку, охоплює три види адміністративного примусу, викликаного протиправними діями: а) міри припинення; б) відновлювальні міри; в) міри стягнення [6, с. 66].

На думку О. М. Якуби, необхідно розрізняти міри адміністративного стягнення, що накладаються за адміністративні проступки, та інші міри адміністративного впливу, які “не носять характеру покарання” [7, с. 20].

Загальноновизнаним є поділ відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Для кожного з цих видів існує відповідний законодавчий акт. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння якої є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Для кримінальної відповідальності – це Кримінальний кодекс України, для адміністративної – Кодекс України про адміністративні правопорушення, для цивільно-правової – Цивільний кодекс України, для дисциплінарної – Кодекс законів про працю України.

У численних законодавчих актах, які встановлюють відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства у публічних сферах, у тому числі валютного та податкового, не дається

прямої вказівки на її вид чи характер правопорушень, а йдеться про “фінансові санкції”, “штрафи”, “заходи впливу та санкції” тощо. При встановленні у цих законодавчих актах відповідальності громадян і посадових осіб за правопорушення у зазначених сферах прямо вказується на її адміністративний характер та порядок притягнення до відповідальності саме таких осіб згідно з нормами КУпАП. У більшості випадків ці санкції називаються “фінансовими”. У ст. 17 Закону “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними та державними цільовими фондами” від 21 грудня 2000 року № 2181-III [8, ст. 17] термін “фінансові санкції”, що став уже звичним для платників, взагалі не вживається. Замість нього використовуються два терміни: “штрафні санкції” та “штрафи”, між якими у самій назві статті умовно поставлено знак рівності. У Законі України “Про державну податкову службу в Україні” від 5 лютого 1998 р. вжито термін “фінансові санкції” [9]. Вони застосовуються до підприємств, установ, організацій та громадян у порядку і розмірах, визначених законом, а також – “штрафні санкції”, застосування яких пов'язане виключно з порушенням порядку повідомлення органів податкової служби про відкриття або закриття банківських рахунків.

Термін “фінансові санкції” використовується в чинному законодавстві досить широко (наприклад, за порушення норм Закону України від 1 червня 2000 р. № 1776-III “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг” встановлена відповідальність у вигляді застосування саме фінансових санкцій), але тепер з порушеннями у сфері оподаткування цей термін уже не пов'язаний.

Інструкція “Про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби”, затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 17 березня 2001 року № 10, дає таке визначення терміна “штрафна санкція” (штраф) – плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами, на підставі рішення контролюючого органу [10, п. 2.3].

У цій Інструкції вирішено дану проблему таким чином: у ній поєднані штрафні й фінансові санкції, причому в її назві ці терміни вжито як синоніми, а в пунктах 3 і 5 й далі вони вже розділені на штрафні та фінансові санкції. Очевидно, поєднання в одному нормативному документі штрафних і фінансових санкцій пов'язане з тим, що саме органи державної податкової служби є контролюючими органами не тільки з податкових, але й інших видів санкцій. До речі, саме визначення штрафної санкції (штрафу) в Інструкції (п. 2.3) децю відрізняється від аналогічного визначення, яке дано в Законі № 2181 [8, п. 1.5.,

ст. 1]. Відмінність полягає в тому, що згідно з Інструкцією штрафна санкція стягується на підставі рішення контролюючого органу.

З появою і закріпленням у законодавстві терміна “фінансові санкції” пов’язано багато дискусій. В першу чергу, вони пов’язані з недостатньою врегульованістю і нечіткою визначеністю цього поняття. Погляди науковців щодо визначення цього поняття та його правової природи розділилися. Одні з них стверджують, що фінансові санкції є самостійним видом юридичної відповідальності, а саме – фінансової відповідальності. Прихильники іншої точки зору зазначають, що фінансові санкції за своєю правовою природою є адміністративними штрафами, а тому їх необхідно віднести до адміністративної відповідальності.

У проекті Податкового кодексу України, який є на розгляді у Верховній Раді України, вводиться поняття “фінансова відповідальність”. Однак більшість науковців стверджують, що виділення фінансової відповідальності як самостійного виду відповідальності є недоцільним. У даний час відсутні підстави для того, щоб відмежувати фінансову відповідальність від адміністративної, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей ні за матеріальними, ні за процесуальними ознаками.

З метою врегулювання проблемних питань доцільно віднести “штрафні” і “фінансові санкції” до адміністративної відповідальності, чітко визначити та закріпити їх поняття в Кодексі України про адміністративні проступки, а також закріпити особливості і порядок їх застосування.

1. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. А.Т.Комзюка. – 2-е вид., виправл. і доп. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. – 112 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. (Курс в 2-х томах). – М.: Юрид. лит., 1982. – 719 с.
3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М.: Городец-издат., 2001. – 208 с.
4. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1962. – 120 с.
5. Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1968. – 155 с.
6. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. – Пермь, 1969. – 250 с.
7. Якуба О.М. Административная ответственность. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с.
8. Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 року №2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №10. – Ст.44.
9. Про державну податкову службу в Україні: Закон України (зі змін. і доп.) від 5 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №83. – Ст.190.
10. Інструкція про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби, затв. наказом Державної податкової адміністрації України від 17.03.2001 року №110 // Бухгалтерія. – №15/1 (430) від 9 квітня 2001 року. – С.20-25.

A. Bashnyak

RELATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND FINANCIAL SANCTIONS

This article clears out the problems of formation and installation in the legislative acts of notion of administrative responsibility.

The article also discloses the relation of administrative responsibility and financial sanctions.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

В.І.Гостюк

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Рух правовідносин починається з їх виникнення і закінчується їх припиненням. У цих межах правовідносини існують і діють. Цивільно-правові відносини не розраховані на невизначено довготривале існування. Вони мають чітко визначений момент виникнення та припинення. Відповідно, права та обов’язки не можуть існувати самі по собі, незалежно від суб’єктів (осіб). Зобов’язальні відносини мають особистий характер. “Не буває прав і обов’язків, які нікому не належать” [1, с.18].

Переважає більшість радянських цивілістів у свій час дотримувалася думки, що суб’єктивні права і юридичні обов’язки складають зміст правових відносин [2, с.43; 3, с.21; 4, с.35].

Таке твердження визначає самостійність категорій “суб’єктивне право” і “суб’єктивний обов’язок” і відсутність їх підпорядкованості іншим, більш загальним категоріям. Відповідно, робить висновок Бєлов В.А., суб’єктивні права і суб’єктивні обов’язки самі по собі не можуть бути об’єктами інших суб’єктивних прав і обов’язків, отже, не можуть бути предметом цивільного обігу [1, с.16].

Інший погляд на зміст правовідносин як дозволених і належних дій його учасників (а не суб’єктивні права і суб’єктивні обов’язки) одним з перших у радянській літературі висловив М.М.Агарков [1, с.22-23, 28, 31, 40 і далі]. Віднесення суб’єктивних прав і суб’єктивних обов’язків до різновидності, наприклад, об’єктів правовідносин дозволить говорити про “права на права” і “права на зобов’язання”.

У той же час в науці цивільного права немає єдиного погляду щодо об’єкта правовідносин. Найбільш відомими визначеннями цього поняття є визначення об’єкта, як такого, на що направлений вплив правовідносин (С.С.Алексєєв, О.С.Іоффе, Я.М.Александров, О.А.Красавчиков, І.Б.Новицький, Л.А.Луниц та інші). В авторів, що притримуються такого визначення об’єкта, немає єдності в поглядах на змістовну сторону цього явища – під об’єктами розуміють речі (М.М.Агарков), дії (О.С.Іоффе), будь-які блага, цінності (І.Л.Брауде), будь-які блага, крім дій і осіб (С.С.Алексєєв), фактичні відносини (Ю.К.Толстой). В дореволюційній літературі висловлювалася думка про доцільність визнання об’єктами правовідносин речей і осіб (Д.Д.Гримм) [1, с.17].

В.А.Бєлов стверджує, що “зміст правовідносин не може бути в той же час і об’єктом, хоча б і іншого правовідношення”. Інакше, на думку

В.А.Белова, довелось би визнати, що існують правовідносини, які встановлюються заради виникнення інших правовідносин, тобто за самим правовідношенням довелось би визнати значення юридичного факту [1, с.17]. З найбільш відомих та поширених класифікацій юридичних фактів відсутня така група фактів, до числа яких можна було б віднести правові відносини [6, с.175].

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує позиція Р.Саватьє: “Практика запевняє в тому, що реальні речі виступають в юридичному житті тільки через посередство прав, які здійснюються у відношенні цих речей” [7, с.53]. В подальшому Саватьє зазначав, що речеві права впливають безпосередньо на конкретні предмети. Вони створюють сукупність усіх прав, які можуть відноситися до даного предмету. Саме ця сукупність, на думку Саватьє, складає право власності на даний предмет – речеве право загального характеру [7, с.54].

Конкретний предмет може бути об'єктом різних прав, які належать різним особам, як, наприклад, право користування і отримання доходів з чужих речей (*vsus fructus* – узуфрукт), право застави, право власності з обмеженням повноважень власника (*puе-proprietе* – право власника, повноваження якого обмежені речовими правами інших осіб, наприклад, право власника заставленого майна на це майно).

Саватьє, на противагу Белова В.А., вказує, що і майнові, і зобов'язальні права, що стосуються конкретного майна, індивідуалізуються; кожне з цих прав, як таке, може стати предметом правочину: можна продати узуфрукт, право наймача та й, взагалі, будь-яке право вимоги. І робить висновок, що з того моменту, коли виникає можливість такого продажу, право стає майном.

“Зміст цивільних правовідносин становлять суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок” [6, с.75], – стверджують провідні українські науковці. Об'єктом цивільних прав (правовідносин) може бути те, заради чого суб'єкти вступають у правовідносини і на що спрямовані їхні суб'єктивні права та обов'язки з метою здійснення своїх законних прав та інтересів [6, с.143].

Законодавче регулювання в деяких інших країнах, зокрема в Російській Федерації (стаття 128 Цивільного кодексу Російської Федерації), достатньо чітке і містить перелік видів об'єктів цивільних прав, серед яких є майнові права і результати інтелектуальної діяльності, в тому числі виключні права на них (інтелектуальна власність) [8, с.69].

Цивільний кодекс УРСР, який набрав чинності з 1 січня 1964 р. і є чинним і сьогодні, не містить ніяких окремих положень щодо визначення переліку об'єктів цивільних прав.

Стосовно перспектив розвитку вітчизняного законодавства, слід зазначити, що стаття 161 проекту Цивільного кодексу України [9, с.54]

відносить до об'єктів цивільних прав речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Річчю, згідно зі статтею 163 проекту Цивільного кодексу України, визнається предмет матеріального світу, який задовольняє потреби людей і щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

На нашу думку, визначення, запропоновані в проекті Цивільного кодексу України щодо цінних паперів як об'єктів цивільних прав, потребує деякого уточнення. Так, цінні папери, як об'єкт цивільних прав, є, безумовно, річчю, але не завжди виступають предметом матеріального світу. Для цінних паперів, зокрема, доцільно ввести в вітчизняне законодавство термін “безтілесна річ”.

Не можна погодитися із запропонованим визначенням об'єктів цивільних прав. Логічним, на нашу думку, буде відносити до них, зокрема, право на речі, а не речі безпосередньо.

Так, вступаючи у правовідносини, суб'єкти, в першу чергу, мають на меті визначення засобів, які забезпечують задоволення потреб людей шляхом виробництва, обігу і споживання призначених для цього речей. Такі дії спрямовані на максимальне задоволення індивідуальних потреб, отримання максимальної користі, відповідають економічному розумінню питання і є предметом економічної науки.

Юридична техніка призначена зробити обов'язковими правила, які найбільше відповідають загальному благу людей і регулюють відносини між ними через встановлення зобов'язань і прав. Така техніка відповідає нормативній науці. Порядок, який вона встановлює, направлений на забезпечення справедливості.

Як юридична наука, так і економічна вивчають майно, речі. Однаковий предмет дослідження має різні цілі.

“Річ існує лише завдяки своїй економічній користі. Таку властивість, як користь для людини, вона набуває лише завдяки правам, якими суб'єкт володіє у відношенні до цієї речі” [7, с.25]. Економічна користь речі зумовлює відповідне її правове положення. І, навпаки, права, що стосуються речі, враховують економічну оцінку її користі. Застосовуючи однакові терміни “майно”, “речі”, економісти говорять про засоби виробництва і засоби споживання. Для юристів ці терміни мають інше значення. Економічне призначення речей допомагає зрозуміти пов'язані з ними правовідносини.

Фізично отримавши річ, суб'єкт може стати власником в економічному розумінні. Після набуття прав власності суб'єкт стає власником в юридичному значенні. Вочевидь, об'єктом економічного обігу є річ, об'єктом цивільного обігу є права на річ. Особливо чітко таке розмежування проявляється, коли йдеться про обіг безтілесних речей, зокрема,

СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОПЕРАТОРА ЯДЕРНОЇ УСТАНОВКИ ЗА ЯДЕРНУ ШКОДУ, ЯКА МОЖЕ БУТИ ЗАПОДІЯНА ВНАСЛІДОК ЯДЕРНОГО ІНЦИДЕНТУ

бездокументарних цінних паперів. Відома аксіома: "Право з паперу слідує за правом на папір" [10, с.124-126]. Передача прав, у тому числі права власності, на річ не завжди вимагає передачі речі безпосередньо. Перехід прав на безтілесні речі відбувається за відсутністю їх як предметів матеріального світу. Має місце явний пріоритет у передачі прав на річ, а не самої речі.

Відомо, що відносини, врегульовані саме нормами права, є об'єктом правовідносин. Нормативне регулювання розповсюджується на відносини, що виникають щодо прав на речі. З юридичної точки зору, власником визнається той, кому належить право власності. Спроби нормативного регулювання відносин виробництва, обігу і споживання речей, як економічних категорій, зовсім не є тотожними з виникненням, зміною і припиненням прав на речі, врегульованих нормами права.

Таким чином, на нашу думку, об'єктом цивільно-правових відносин виступає право на річ. Річ, як предмет цивільного обігу, може бути тілесна (biens corporals) і безтілесна (biens incorporals). Відповідне закріплення в законодавстві поділу речей на тілесні і безтілесні дозволить вирішити широке коло спірних питань, пов'язаних, зокрема, з обігом бездокументарних цінних паперів.

1. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательствах – М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 2000. – 289 с.
2. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949.
3. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности. – Свердловск, 1975.
4. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950.
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940.
6. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. Книга перша / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін. За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєвої. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 864 с.
7. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – 449 с.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. – 6-е изд. – М.: Издательство "Ось-89", 2001. – 192 с.
9. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року, прийнятий Верховною Радою України у першому читанні 5 червня 1997 року.
10. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков: Право, 1998.

V.Gostyuk

TO A QUESTION ABOUT AN OBJECT OF THE CIVIL LAW RELATIONS

The article considers a question about the right to a thing as an object of the civil law relations. Besides the thing as object of the civil law relations can be corporal and incorporeal. The author makes the propositions to make some changes to the legislation in force.

У 50-ті роки ХХ ст. в результаті бурхливого розвитку атомної енергетики з'явилася нагальна потреба у страхуванні об'єктів даної галузі. Однак страхові компанії відразу зіткнулися з цілим рядом серйозних проблем, які заважали розвитку нового виду страхування. Основними серед них були:

- 1) відсутність попереднього досвіду, на основі якого можна було б визначити ступінь страхового ризику;
- 2) прийняття страховиком величезної відповідальності за радіоактивне забруднення великих територій і збитків значної кількості людей;
- 3) відсутність достатніх грошових коштів на покриття збитків у перші роки розвитку атомної енергетики.

У зв'язку з катастрофічною природою ядерних ризиків у багатьох країнах почали створюватися спеціальні ядерні страхові пули. Основною позитивною рисою таких страхових пулів є можливість надання значного за розміром страхового покриття, що не під силу жодній окремій страховій компанії. Так, наприклад, у Великобританії максимальний розмір виплат, що його може забезпечити страховий пул, складає близько 140 млн. ф. ст. [8, с.308].

В Україні поштовхом для розвитку страхування відповідальності за ядерну шкоду стала аварія на Чорнобильській АЕС у 1986 році. Вона зумовила виникнення потреби у створенні надійного механізму регулювання охорони навколишнього середовища та забезпечення захисту населення від радіаційного впливу. У зв'язку з цим у 1995 році був прийнятий Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", статтею 77 якого було встановлено обов'язок кожного оператора ядерної установки забезпечити страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду у розмірі та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України.

З присудженням Україні в 1997 році до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду вимоги до радіаційної безпеки, а також вимоги щодо фінансового забезпечення відповідальності оператора ядерної установки стали ще більш жорсткими. Так, відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з присудженням Україні до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду", в Україні було запроваджено обов'язкове страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту [2, ст.7 п.12]. Більш детально законодавче врегулювання даний вид страхування

отримав лише у грудні 2001 року, коли був прийнятий Закон України “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення”.

Згідно із вказаними Законами України та міжнародними угодами, ратифікованими Україною, страхувальником у договорі страхування відповідальності за ядерну шкоду визнається оператор ядерної установки або перевізник ядерного матеріалу, якщо на це є згода оператора [5, ст.2 п.2]. Оператор – це призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов’язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе абсолютну [3, ст.72] відповідальність за ядерну шкоду. Загалом, цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду ґрунтується на чотирьох основних принципах: 1) “каналізування” відповідальності [6, с.63]; 2) абсолютний характер відповідальності; 3) обмеження відповідальності сумою і часом; 4) участь держави.

Загроза абсолютної відповідальності служить основною перепорою на шляху залучення приватних фірм у сферу промислового використання ядерної енергетики. Тому законодавець був змушений обмежити відповідальність операторів ядерних установок певним лімітом. Обмеження відповідальності оператора – це міра захисту від позовів про відшкодування збитків, які перевищують фінансові можливості підприємства атомної промисловості, а також фінансові можливості їх страховиків. Згідно зі статтею 6 Закону України “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення”, відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам SDR за кожний ядерний інцидент. Крім цього, Законом встановлені обмеження відповідальності оператора: 1) за заподіяння смерті – у сумі, що дорівнює 2.000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожного потерпілого; 2) за шкоду, заподіяну здоров’ю – у сумі, що дорівнює 5.000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) за шкоду, заподіяну майну – у сумі, що дорівнює 5.000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

У тому разі, коли ядерна шкода була заподіяна ядерним судном (тобто судном, яке обладнане ядерною установкою), відповідальність оператора такого судна обмежується сумою, еквівалентною 99,75 мільйонам SDR [1, ст.9]. З цієї суми 69 млн. 825 тис. SDR призначені виключно для оплати вимог щодо відшкодування шкоди, заподіяної особі, а інша частина суми в розмірі 29 млн. 925 тис. SDR призначена для оплати вимог щодо відшкодування шкоди, заподіяної майну [1, ст.318]. Судові витрати та відсотки, встановлені судом, згідно із Законом України “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” (ст.ст. 6, 8) не

Никифорак В.М. Страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту

обмежуються лімітами і підлягають виплаті в повному обсязі додатково до будь-якої суми відшкодування.

Якщо збитки потерпілих від ядерного інциденту осіб перевищують вказані ліміти, їх компенсацію повинна забезпечити держава, на території якої розташована ядерна установка або у власності якої знаходиться ядерне судно [7, с.71]. Крім того, держава має право регресної вимоги до того оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди у розмірі, встановленому законодавством [3, ст.77 п.3].

Страхуванням цивільної відповідальності оператора ядерної установки (судна) можуть займатися лише ті страховики, які отримали в Міністерстві фінансів України ліцензію. Крім того, враховуючи вимоги Віденської конвенції, всі страховики, які отримали ліцензію на страхування відповідальності операторів ядерних установок за ядерну шкоду, що може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, зобов’язані увійти до ядерного страхового пулу [2, ст.12]. Розробити та затвердити особливі умови ліцензування діяльності зі страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, а також Положення про ядерний страховий пул України до літа 2002 року доручено Кабінету Міністрів України [4, розділ V, ч.5].

Вигодонабувачами за розглядуваним видом страхування відповідальності можуть виступати: 1) будь-які фізичні особи, життя, здоров’ю чи майну яких була заподіяна ядерна шкода; 2) будь-які юридичні особи, майну чи майновим правам яких була заподіяна шкода ядерним інцидентом.

Підставою для відшкодування ядерної шкоди може бути договір про відшкодування ядерної шкоди або рішення суду. Договір про відшкодування ядерної шкоди, який укладається між оператором ядерної установки, потерпілою особою та страховиком, повинен бути нотаріально посвідчений (якщо однією із сторін договору є фізична особа) та зареєстрований у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. У разі недосягнення згоди між сторонами спір вирішується судом. При цьому потерпілій особі необхідно довести наявність прямого причинного зв’язку між ядерним інцидентом та ядерною шкодою. Як правило, процедура доказування причинного зв’язку складається з двох етапів. Перший етап – доказування того, що дана шкода за своїм характером є ядерною. Другий етап – доказування того, що ядерна шкода заподіяна в результаті ядерного інциденту, який мав місце на ядерній установці. Остаточні всі спірні питання вирішуються після проведення судової експертизи [4, ст.5].

Відповідальність операторів ядерних установок, а отже, і “відповідальність” страховика за договором, обмежується не лише лімітом, встановленим державою, але й строком, протягом якого повинен бути поданий позов щодо відшкодування збитків, заподіяних ядерним інцидентом. Зокрема, статтею 76 Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” передбачено, що право на подання позову

про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу, діє протягом десяти років з дня заподіяння шкоди. Якщо ж ядерна шкода була заподіяна в результаті аварії на ядерному судні, то застосовується трирічний строк позовної давності [1, ст.390]. Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, взагалі не обмежується строком давності. В будь-якому разі позов може бути поданий як до заподіювача ядерної шкоди, так і безпосередньо до страховика або іншої особи, яка надала фінансове забезпечення оператору ядерного судна.

В окремих випадках, передбачених законодавством, абсолютна відповідальність оператора ядерної установки виключається. При цьому автор вважає за необхідне підкреслити, що підставою для звільнення оператора від абсолютної відповідальності за спричинену шкоду можуть бути умисел чи груба необережність потерпілої особи [1; 3, ст.73; 5, ст.4] і лише деякі різновиди **непереборної сили**, які поділяються на дві категорії: 1) важкі стихійні лиха виключного характеру; 2) важкі соціальні та міжнародні конфлікти: війна, збройні повстання, вторгнення, військові дії. У зв'язку з цим підставою звільнення оператора ядерної установки від відповідальності за ядерну шкоду будуть визнаватися обставини, які неможливо передбачити і попередити не лише операторові, але й державі, на території якої розташована ядерна установка.

1. Кодекс торговельного мореплавства України. Введений в дію Постановою ВР № 277/94-ВР від 09.12.94 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
2. Закон України “Про страхування” від 07.03.1996 р. у редакції Закону України від 04.10.2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 205. – 7 листопада.
3. Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 8.02.1995 р. зі змінами // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
4. Закон України “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 9. – С.7-9.
5. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21.05.1963 р. Україна приєдналася згідно із Законом України № 334/96-ВР від 12.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 44. – Ст. 222.
6. Афанасьева Л.А. Ядерное страхование в капиталистических странах: сравнительно-правовое исследование. – М.: Наука, 1989. – 112 с.
7. Костицький В. Екологічне страхування // Право України. – 1998. – № 11. – С.68-73.
8. Шинкаренко И.Э. Страхование ответственности: Справочник. – М.: Финансы и статистика, 1999. – 352 с.

V.Nykyforak

THE CIVIL LIABILITY INSURANCE OF THE NUCLEAR MOUNT'S OPERATOR FOR NUCLEAR DAMAGE, WHICH CAN BE CAUSED AS A RESULT OF A NUCLEAR INCIDENT

The features of development in Ukraine the liability insurance of the nuclear setting's operator are investigated. Not only current legislation of Ukraine, but also legal norms of the international agreements in the sphere of a civil liability for nuclear damage were used for the complete analysis of a theme.

Л.В.Григорівська-Якубівська
АВАЛЬ ВЕКСЕЛЯ

Згідно з Уніфікованим законом, запровадженим Женевською конвенцією 1930 р. (далі – УЗ), платіж за переказним векселем може бути забезпечений авалем повністю або в частині його суми. Забезпечення може бути надане третьою особою або навіть однією з осіб, що поставили свій підпис на векселі.

В літературі аваль розглядається як односторонній абстрактний правочин, за яким особа (аваліст) бере на себе нічим не обумовлене зобов'язання платежу суми векселя повністю або частково замість іншої особи, яка вже зобов'язана здійснити платіж за даним векселем [7, с.23]. Така дефініція, на нашу думку, є вдалою і точно характеризує правову природу авалю.

У російській науковій юридичній літературі це питання висвітлюється методом констатації самого факту авалювання, називаються особи, що можуть його вчинити, та спосіб його вчинення [1, с.48]. Водночас, І.Рукавішнікова у своїй книзі взагалі не торкається даного питання [6].

Багато уваги даному питанню приділяють українські автори, серед яких І.Немировський, Б.Хомяк, С.Бервено, В.Яроцький, О.Єфімов. Окрім вищезазначеного, вони наводять порівняльну характеристику авалю та поруки і гарантії [5, с.99-105; 2, с.97-101; 4, с.13-15].

В даній статті йтиметься про осіб, що можуть вчинити аваль, особливості їхнього статусу та відповідальності.

Аваль вчиняється на самому векселі чи на додатковому аркуші – алонжі (ст.31 УЗ). Аваль може бути поставлений і на копії векселя, якщо на ній знаходиться підпис особи, зобов'язання якої забезпечується авалем.

Аваль виражається словами “вважати за аваль”, “як аваліст за” чи будь-яким іншим рівнозначним висловом. Він обов'язково повинен бути підписаний авалістом. Коли аваль проставляється на лицьовому боці векселя, то достатньо підпису аваліста, якщо його не поставлено платником чи векседавцем.

Авалювання являє собою спосіб підтримання платоспроможності будь-кого із зобов'язаних за векселем осіб шляхом прийняття на себе третьою особою зобов'язання відповідати так само, як і ця зобов'язана за векселем особа.

Авалістами можуть бути юридичні та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, оскільки ст.3 Закону України “Про обіг векселів в Україні” вказує, що зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

Згідно із ст.31 УЗ, вважається, що для здійснення авалю достатньо лише підпису, вчиненого авалістом на лицьовому боці векселя, якщо цей підпис не вчинений трасатом або трасантом. В авалі повинно бути вказано, за кого він виданий. У разі відсутності такої вказівки, він вважається виданим за трасанта.

Аваліст, що вчинив платіж замість особи, за яку він поручився, стає по відношенню до всіх інших учасників вексельного зобов'язання в те ж становище, в якому знаходилася б ця особа, якби вчинила платіж самостійно. Він може звернути свої претензії і до того учасника правовідносин, за рахунок якого видано аваль. Відповідно, аваліст за індосанта отримує право вимоги платежу проти нього самого і проти попередніх індосантів і векселедавця, але не проти наступних індосантів.

Основний принцип вексельної поруки в тому, що аваліст відповідає так, як і той, за кого він видав аваль. В УЗ про це говориться так: аваліст відповідає так само, як і та особа, зобов'язання якої він забезпечив. Його зобов'язання є дійсним навіть у тому разі, якщо основне зобов'язання виявиться недійсним з будь-якої іншої причини, ніж дефект форми векселя. Здійснюючи платіж за переказним векселем, він набуває прав, що випливають з переказного векселя, проти особи, зобов'язання якої він забезпечує, і проти тих осіб, які зобов'язані перед останньою за переказним векселем.

Йдеться не тільки про обсяг відповідальності, якщо аваліст не зробив спеціального обумовлення, але й про її характер. Аваліст за акцептента відповідає так, як і акцептент, незалежно від того, чи вчинений протест, а поручитель за індосанта або векселедавця відповідає лише в порядку регресу.

На практиці промислові підприємства, як правило, не авалюють векселів. Це відбувається лише у випадках звернення з подібним проханням контрагента, що користується особливим становищем та заслуговує на довіру. Тільки тоді за рішенням керівника авалювання векселя може бути допущене. Факт авалювання векселя повинен бути зафіксований у журналі авалювання векселів начальником фінансового відділу.

Найчастіше авалістами виступають банки та інші фінансово-кредитні установи. Банки повинні приділяти багато уваги цим операціям: вести контроль за строками вексельних порук, своєчасно приймати і знімати з обліку, а також мати відповідний резерв на випадок неплатоспроможності боржника.

За видачу вексельної поруки авалісти беруть плату у вигляді "написного процента", оскільки після даної операції в аваліста можуть виникнути зобов'язання в грошовій формі, пов'язані з використанням його ресурсів.

Щодо правового положення аваліста в літературі висловлена думка, що положення, в яких знаходяться авалісти основного і другорядного

вексельного боржника, різні [3, с.48]. Якщо для настання відповідальності другорядного боржника, за якого виданий аваль, вимагається протест (ст.53 УЗ), то і відповідальність його аваліста настає лише після вчинення цього акта. З боку вексеlederжателя будь-яких додаткових дій, пов'язаних з пред'явленням векселя до платежу або з доказом відмови в платежі другорядного боржника, не вимагається. Другорядний боржник і його аваліст несуть солідарну відповідальність (ст.47 УЗ). Для пред'явлення позову до аваліста головного боржника не вимагається протесту. Аваліст з моменту видачі авалю відповідає так, як і основний боржник, несучи з ним солідарну відповідальність. Вексель може бути пред'явлений авалісту до платежу без попереднього пред'явлення боржнику і, відповідно, опротестований у випадку відмови. Аваль за головного боржника є самостійним зобов'язанням. Аваліст опиняється в становищі одного з векселедавців. Однак слід відмітити, що ці висновки є спірними [3, с.49].

Серед вітчизняних науковців (І.Немировський, Б.Хомяк, В.Яроцький, С.Бервено) обґрунтовується думка про те, що аваліст і той, за кого виданий аваль, – завжди солідарні боржники [5, с.104; 2, с.99].

Хоча аваль потрібен для посилення оборотоздатності векселя і для того, щоб зробити його більш привабливим для кредиторів, проте він же може свідчити про протилежне. Якщо за боржника видано аваль, то існує ймовірність, що його платоспроможність під сумнівом. Тому, на нашу думку, більш доцільно замість явної вексельної поруки застосувати приховану поруку, а саме – виступити в якості одного з векселедавців або першого вексеlederжателя. В останньому випадку вексель просто залишається у векселедавця з бланком ремітента. Таким чином, істинний характер відносин векселедавця і поручителя залишається прихованим, але у вексельному зобов'язанні з'являється ще одна зобов'язана особа. Мається на увазі, що поручителю не завжди зручно бути в становищі платника, якщо сприймати його як солідарного боржника.

1. Белов В.А. Очерки по вексельному праву. М., 2000
2. Бервено С.Н., Яроцький В.Л. Правовое регулирование вексельного обращения в Украине. Харьков, 2001.
3. Вексельное право. Общие положения и юридический комментарий. – М., 1998.
4. Єфімов О. Аваль та його правова природа // Право України. – 1998. – №9.
5. Немировський І.Б., Хомяк Б.В. Особенности вексельного права в Украине. – К., 1999.
6. Рукавишников И.В. Вексель как объект гражданских правоотношений. – М., 2000.
7. Спасибо-Фатеева І. Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань // Підприємство, господарство і право. 2002. - №3.

L.Grygorovska-Yakubivska
AVAL OF BILL OF EXCHANGE

In the article the peculiarities of doing the aval of bill of exchange are observed. The author shows legal status of the avalistors and specificity of their responsibility. Some propositions for using the legislation of bill of exchange in practice are given.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ

В умовах переходу економіки України до ринку особливого значення набуває дотримання учасниками майнового обороту договірної дисципліни. У цьому аспекті неабиякої актуальності набувають питання майнової відповідальності сторін за порушення ними договірних зобов'язань. У даній статті мова йтиме про відповідальність сторін за договором фінансового лізингу, який є одним із нових для нашої правової системи договірних інститутів.

Закон України “Про лізинг” від 16 грудня 1997 р., у цілому, не присвячує достатньо уваги питанням відповідальності сторін за порушення умов договору лізингу. Водночас, ст.7 Закону відносить відповідальність сторін до числа істотних умов договору лізингу. У ст.ст.11, 12 передбачено право лізингодавця та лізингоодержувача вимагати відшкодування збитків “відповідно до умов договору”. Отже, Закон України “Про лізинг” у питанні відповідальності сторін основний акцент робить на його договірному регулюванні.

Згідно із ст.11 Закону України “Про лізинг”, лізингодавець має право вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків, внаслідок його дій або бездіяльності, відповідно до умов договору. Аналогічна норма міститься у ст.12 Закону стосовно відповідальності лізингодавця: лізингоодержувач має право вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих внаслідок його дій або бездіяльності при виконанні договору лізингу, відповідно до умов договору.

В науці цивільного права загально визнаним є те, що для настання цивільно-правової відповідальності необхідні певні підстави. Як зазначав у цьому відношенні Г.К.Матвеев, склад цивільного правопорушення є загальною і, як правило, єдиною підставою цивільно-правової відповідальності [4, с.25]. Що ж стосується елементів складу цивільного правопорушення, то він вважав такими неправомірну дію (бездіяльність) особи, шкідливий наслідок цієї дії (бездіяльності) і причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) та шкодою – як об'єктивні елементи складу, і вину правопорушника – як суб'єктивний елемент складу [3, с.23].

Отже, відповідальність сторін договору фінансового лізингу настає не просто внаслідок їх дії чи бездіяльності, як це зазначено в ст.ст.11, 12 Закону України “Про лізинг”, а повинні бути наявними перераховані вище елементи складу цивільного правопорушення.

По-перше, така дія чи бездіяльність має бути протиправною. Протиправність виражається у порушенні лізингоодержувачем чи лізинго-

давцем зобов'язань за договором фінансового лізингу. При цьому може мати місце невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань сторонами.

По-друге, для настання відповідальності потрібна наявність у іншої сторони шкоди. Причому, оскільки законодавство про лізинг не передбачає випадків обмеженої відповідальності, договірна відповідальність контрагентів за договором лізингу є повною, тобто відшкодуванню підлягає як реальна шкода, так і упущена вигода (ч.2 ст.203 Цивільного кодексу України).

По-третє, між протиправною поведінкою однієї сторони і шкодою в іншої повинен бути причинний зв'язок.

По-четверте, необхідною умовою відповідальності сторін за договором фінансового лізингу є наявність вини. Причому в цивільному праві діє презумпція вини особи, яка порушила зобов'язання (ст.209 Цивільного кодексу України).

Згідно із ч.4 ст.9 Закону України “Про лізинг”, якщо з вини лізингоодержувача у строки і на умовах, визначених у договорі лізингу, лізингодавцю не повернуто об'єкт лізингу, лізингодавець має право вимагати від лізингоодержувача передачу зазначеного об'єкта та відшкодування збитків, завданих затримкою передачі, відповідно до умов договору та законодавства України.

Наведена норма передбачає наслідки невиконання чи неналежного виконання лізингоодержувачем обов'язку повернути майно лізингодавцеві. У цьому випадку лізингодавець вправі вимагати:

- а) передачі йому майна;
- б) відшкодування завданих збитків.

Не кожен з названих наслідків порушення зобов'язання лізингоодержувачем є відповідальністю. Як правильно зазначав О.С.Юффе, відповідальність повинна виражатися або в заміні невиконаного обов'язку новим обов'язком, або в присудженні до порушеного обов'язку нового, додаткового обов'язку, чи в позбавленні права, з якого виникав порушений обов'язок [1, с.14]. У свою чергу, М.С.Малеїн писав, що відповідальність у розумінні негативних майнових наслідків може виражатися лише в обов'язку, якого до правопорушення не існувало [2, с.12]. На необхідності розмежування примусового здійснення добровільно не виконаного обов'язку і відповідальності акцентувала увагу А.М.Савицька [5, с.5-6].

Виходячи із наведеного вище, примусова передача майна лізингодавцю не може розглядатися як міра відповідальності лізингоодержувача. Адже в даному випадку матиме місце примусове здійснення добровільно не виконаного лізингоодержувачем обов'язку, який існував ще до порушення зобов'язання. Інша справа відшкодування збитків. У даному

випадку до основного обов'язку лізингоодержувача – передати майно лізингодавцю – приєднується новий (додатковий) обов'язок щодо відшкодування завданих збитків.

Наведене розмежування має важливе значення стосовно підстав для застосування вказаних двох наслідків порушення лізингоодержувачем зобов'язань. Зокрема, відшкодування збитків як міра цивільно-правової відповідальності вимагає наявності всіх елементів складу цивільного правопорушення. Для примусової передачі лізингодавцеві майна цього не вимагається – достатньо самого лише факту порушення лізингоодержувачем обов'язку повернути майно лізингодавцеві.

Таким чином, неточним є формулювання ч.4 ст.9 Закону України “Про лізинг”, яка вказує на наявність вини як для відшкодування збитків, так і для передачі майна лізингодавцеві. Як уже було сказано, відшкодування збитків є мірою цивільно-правової відповідальності, а вина – необхідна умова останньої (ст.209 Цивільного кодексу України). Повернення ж майна лізингодавцеві – це примусове здійснення добровільно не виконаного обов'язку, і наявність вини в цьому випадку не повинна мати значення.

У зв'язку з цим посилання на наявність вини лізингоодержувача у ч.4 ст.9 Закону України “Про лізинг” потрібно виключити. Разом з тим, наявність вини як умови відшкодування збитків впливатиме із загальної норми ст.209 Цивільного кодексу України.

Варто зауважити, що подібної неточності законодавець допускається і в ч.2 ст.9 Закону України “Про лізинг”, яка передбачає, що якщо з вини лізингодавця у строки і на умовах, визначених у договорі лізингу, не передано лізингоодержувачу об'єкт лізингу, лізингоодержувач має право вимагати від лізингодавця передачі зазначеного об'єкта та відшкодування збитків, завданих затримкою передачі, або в установленому порядку вимагати розірвання договору та відшкодування збитків, завданих йому невиконанням умов договору лізингу.

У даному випадку знову ж таки йдеться про наслідки порушення лізингодавцем обов'язку передати майно лізингоодержувачу. Однак не всі із зазначених правових наслідків належать до форм цивільно-правової відповідальності. Так, не є відповідальністю примусова передача майна лізингоодержувачу, а також розірвання на вимогу лізингоодержувача договору фінансового лізингу. Тому для їх реалізації наявність вини лізингодавця не обов'язкова. У свою чергу, відшкодування збитків це міра цивільно-правової відповідальності лізингодавця, яка виражається у приєднанні до основного обов'язку – передати майно, нового (додаткового) обов'язку – відшкодувати завдані збитки. Тому у цьому випадку наявність вини лізингодавця виступатиме однією із умов, необхідних для відшкодування збитків.

На основі сказаного, вимагає відповідних змін і ч.2 ст.9 Закону України “Про лізинг”, в якій посилання на вину лізингодавця потрібно виключити, бо вона стосується лише відшкодування збитків.

У ч.4 ст.10 Закону України “Про лізинг” передбачено, що порядок відшкодування збитків, завданих у зв'язку з банкрутством лізингоодержувача, визначається згідно з умовами договору лізингу та законодавством України. Тобто закон визнає існування відповідальності лізингоодержувача у випадку його банкрутства. На наш погляд, така позиція законодавця є необґрунтованою і суперечить основним засадам цивільно-правової відповідальності.

Відшкодування збитків є формою цивільно-правової відповідальності, для якої необхідна наявність чотирьох елементів складу цивільного правопорушення.

Згідно із ст.1 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції від 30 червня 1999 р., банкрутство – це визнана арбітражним (тепер – господарським – прим. І.Я.) судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Виходячи з наведеного визначення, банкрутство лізингоодержувача не може бути підставою цивільно-правової відповідальності лізингоодержувача, в тому числі, у формі відшкодування збитків. Адже у випадку банкрутства лізингоодержувача відсутня протиправна поведінка останнього, що виявилася у порушенні зобов'язань за договором фінансового лізингу. Відповідно, не може йти мови про причинний зв'язок між протиправною поведінкою і спричиненими цим збитками. Важко у цьому випадку вести мову і про наявність вини лізингоодержувача. Тобто, по суті, ст.10 Закону України “Про лізинг” допускає настання цивільної відповідальності у формі відшкодування збитків за наявності самого лише факту заподіяння збитків лізингодавцю внаслідок банкрутства лізингоодержувача. При цьому варто мати на увазі, що у випадку банкрутства лізингоодержувача майно, що є предметом договору фінансового лізингу, яке знаходиться в нього, відокремлюється від ліквідаційної маси і повертається лізингодавцеві (ст.10 Закону України “Про лізинг”, ст.26 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”). Фактично, збитками лізингодавця у цьому випадку виступатимуть недержані ним майбутні суми лізингових платежів. Та й, зрештою, чому повинно стояти питання про відшкодування лізингоодержувачем збитків лізингодавцю, якщо, скажімо, треті особи (кредитори) порушили справу про банкрутство лізингоодержувача і господарський суд визнав його банкрутом?

Отже, позиція законодавця, яка передбачає відшкодування лізингодавцеві збитків, завданих внаслідок банкрутства лізингодержувача, є невірною. На наш погляд, у цьому випадку не може мати місця відшкодування збитків, оскільки немає складу цивільного правопорушення – підстави цивільно-правової відповідальності. Тому відповідне речення про відшкодування збитків, завданих у зв'язку з банкрутством лізингодержувача, у ч.4 ст.10 Закону України "Про лізинг" слід виключити.

Як бачимо, Закон України "Про лізинг" містить певні недоліки щодо регулювання відповідальності сторін у договорі фінансового лізингу, а тому потребує доопрацювання. Думається, що зроблені у цій статті висновки і пропозиції сприятимуть удосконаленню законодавства України про лізинг.

1. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Ленинград, 1955.
2. Мален Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968.
3. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во КГУ, 1955.
4. Матвеев Г.К. Про склад цивільного правопорушення як загальну підставу цивільно-правової відповідальності // Питання цивільно-правової відповідальності. Вісник Київського університету. Спеціальний випуск. – К., 1969.
5. Юридична відповідальність (цивільні аспекти) / За ред. Н.І.Титової. Львів, 1975.

I. Yakubivsky

SOME QUESTIONS OF PARTICIPANTS RESPONSIBILITY IN FINANCIAL LEASING CONTRACT

Some questions concerning civil responsibility of participants according to the financial leasing contract are observed. The conditions of lessor and lessee responsibility are defined. Author discovers legal regulation of lessor and lessee responsibility and gives some propositions for improvement of legislation about leasing.

В.М.Вознюк

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЧЛЕНІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВІВ

Сучасний період реформування сільського господарства в Україні характеризується поширенням нових організаційно-правових форм господарювання через реалізацію права власності на землю та засоби виробництва громадянами України. Вперше після проголошення незалежності створені правові засади та реальні організаційно-економічні умови для розвитку багатокладності сільського господарства, забезпечення рівноправності різних форм господарювання, реалізації права селян самостійно розпоряджатися землею через вибір способу та виду організації свого господарства. Процес реорганізації сільськогосподарських підприємств ще не завершено, але вже сьогодні можна стверджувати, що однією з найпоширеніших форм організації господарювання на селі став сільськогосподарський кооператив. Цей факт свідчить про те, що з урахуванням сучасного стану економіки України в цілому та розвитку агропромислового комплексу зокрема, наявної правової бази, саме кооператив слід визнати ефективною та актуальною формою організації сільського господарства. Така позиція може бути підтверджена як досвідом розвитку кооперативного руху за схожих економічно-правових умов у дорадянський період України, так і практикою сучасної кооперації за кордоном. У кінці 30-х років XX століття членом кооперативу був кожен третій житель Західної України [1, с.4], а в сучасній Німеччині загальна чисельність членів кооперативів становить більше 15 мільйонів осіб з урахуванням фактора багаторазового членства, тобто можливості брати участь у декількох різномірних кооперативах [2, с.54-55].

Специфіка кооперативу як добровільного об'єднання осіб з метою захисту їх економічних інтересів обумовлює особливу увагу до інституту членства в кооперативному праві. Саме член кооперативу є основою його існування, а добробут особи та задоволення її інтересів – метою діяльності. Основні засади функціонування кооперативу – самоуправління, самодопомога, відповідальність за результати діяльності – не можуть бути втілені без активної участі членів кооперативу, без реалізації ними своїх прав [3].

Оскільки кооператив є самостійною самоврядною одиницею, регулятивний вплив на діяльність якої з боку держави обмежений, то в законодавчих актах наведено лише перелік основних, базисних прав членів кооперативу. До таких слід віднести конституційне право на вільне об'єднання в громадські організації для захисту своїх економічних прав (ст. 36 Конституції України), рівність прав громадян (ст. 24 Конституції України), право приватної власності (ст.41 Конституції України). Закон України

“Про сільськогосподарську кооперацію” у статті 11 наводить перелік прав члена кооперативу, зазначаючи при цьому можливість його розширення у статуті кооперативу [4]. Права члена кооперативу, закріплені в законодавчих актах, у статуті кооперативу набувають видозміненої, конкретизованої форми, тому доцільно розглядати можливості їх захисту виходячи із статутних норм.

Захист права громадян на об'єднання в кооперативи здійснюється шляхом оскарження в судовому порядку рішення легалізуючого органу про відмову в реєстрації кооперативу на основі використання норми Конституції України про право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст.55 Конституції України). Право особи на вступ у вже створений кооператив опосередковується умовою відповідності такої особи статутним вимогам до члена кооперативу та правом органів управління кооперативу відмовити у прийнятті в члени спілки. Практика відмови в прийомі особи, яка відповідає всім вимогам щодо членства в кооперативі, суперечить принципу відкритості та доступності кооперативу, про що зазначав теоретик української кооперації Борис Мартос [5]. Для захисту права особи на вступ у кооператив необхідно передбачити обов'язок органу, який прийняв негативне рішення з питання прийому особи, мотивувати його, а також право особи звернутися в ревізійні установи кооперації з оскарженням відмови у прийомі.

До владно-управлінських правомочностей члена кооперативу відносять: право бути присутнім на загальних зборах кооперативу, право на виступ, подання заяв та пропозицій, право на отримання інформації, активне та пасивне виборче право на виборах правління, спостережної ради та ревізійної комісії, рівність членів у відносинах в кооперативі. Ефективна участь члена кооперативу в управлінні його справами забезпечується наявністю у нього достатньої достовірної інформації про діяльність кооперативу. Захист права на інформацію здійснюється через встановлення обов'язку органів управління кооперативу надавати для ознайомлення членам кооперативу на їх вимогу документи кооперативу.

Гарантією права на участь у загальних зборах є обов'язок правління повідомляти членів кооперативу про дату та місце їх скликання і про порядок денний. Певні дискусії викликає можливість реалізації членом кооперативу права на участь у загальних зборах у випадку великої кількості членів кооперативу, що виключає можливість їх проведення в одному приміщенні. Законодавець у такій ситуації передбачає створення зборів уповноважених членів кооперативу. Це не слід розглядати як усунення членів кооперативу від участі в управлінні, але варто передбачити додаткові гарантії: обов'язкова щорічна ротація уповноважених, попереднє

з'ясування позиції членів кооперативу з найважливіших питань порядку денного зборів, обов'язковий звіт уповноваженого перед виборцями після проведення зборів.

Найважливішим майновим правом члена кооперативу є право на використання послуг кооперативу та на участь у комерційних відносинах з кооперативом. Це право виникає безпосередньо з основної мети діяльності кооперативу – забезпечення інтересів членів. Гарантією даного права виступає обов'язок кооперативу укладати договори з його членами. В межах своєї діяльності кооператив не може відмовити своїм членам в укладенні договору без наявності вагомих причин для такої відмови. Це право може бути захищене через подання позову до суду. Однак обов'язок на укладення договору діє лише в межах статутної діяльності кооперативу.

Кооперативні виплати є специфічною формою розподілу прибутку за результатами діяльності кооперативу. Основним принципом таких виплат виступає залежність їх розміру від трудової та іншої участі члена кооперативу в його діяльності. Для захисту права на отримання кооперативних виплат необхідно створити методичку розрахунку розміру участі особи у різних видах діяльності кооперативу через грошовий еквівалент для забезпечення принципів справедливості та рівності прав усіх членів кооперативу.

При виході з кооперативу особа має право на повернення паю. Захист даного права здійснюється через можливість вирішення спору щодо форми та розміру задоволення вимог члена кооперативу в судовому порядку. Виключення з кооперативу особи можливе лише за рішенням правомочного органу кооперативу з підстав, передбачених у статуті. Будь-яка виключена з кооперативу особа має невід'ємне право оскаржити виключення в суді. Суд може розглянути питання про дотримання законних та статутних процедур у процесі виключення, про фактичну наявність причин, які призвели до виключення, та про достатність чи обгрунтованість цих причин.

Права члена кооперативу можуть бути реалізовані у повному обсязі лише при умові законного та ефективного функціонування кооперативу. Тому положення загальних та локальних нормативно-правових актів, які передбачають контроль за діяльністю кооперативу самих членів кооперативу, кооперативних спілок, компетентних органів держави, слід віднести до гарантій реалізації членами кооперативу своїх прав. Для забезпечення дієвості контролю та недопущення надмірного втручання державних органів у діяльність кооперативу доцільно вдосконалити існуючу практику на основі використання досвіду українського кооперативного руху. Відповідно до закону Австро-Угорської імперії “Про ревізію спілок заробіткових і господарчих та інших товариств” 1903 року [6] та закону Річпосполитої Польщі “Про кооперативи” 1920 року [7] обов'язкову щорічну ревізію кооперативу проводили спеціалізовані недержавні кооперативні

органи – ревізійні спілки. Обов'язкова ревізія захищає членів кооперативу від майнових збитків та втрати їх вкладів, запобігає порушенню прав членів кооперативу незаконною чи неефективною діяльністю органів управління кооперативом. Отже, захист прав членів сільськогосподарського кооперативу здійснюється на основі положень Конституції України, загальних та локальних нормативно-правових актів такими шляхами:

а) самостійно членом кооперативу – через реалізацію правомочностей щодо участі в управлінні кооперативом та контролю за його діяльністю;

б) органами кооперативу та спілки кооперативів – через виконання ними обов'язків щодо дотримання прав окремих членів кооперативу;

в) повноважними органами держави, в тому числі судами, через здійснення контролю та вирішення спорів з приводу реалізації членами кооперативу своїх прав.

1. Жук А. Наша кооперація // Господарсько-кооперативний часопис. – 1937. – Ч. 1-2.
2. Браун М. Зарегістрований кооператив // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. – М.: Издательство БЕК, 1995.
3. Див.: Титова Н. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми їх законодавчого забезпечення // Право України. – 2000. – №2. – С. 25-27.
4. Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39 – Ст. 261.
5. Див.: Мартос Б. Теорія кооперації. Частина 1. – Подєбради, 1924.
6. Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych. – 1903. – №LXIII – P. 133-134.
7. Dziennik ustaw RP. – 1934. – № 55. – P. 495.

V.Voznyuk

ASPECTS OF REALIZATION AND DEFENCE OF THE COOPERATIVE ORGANIZATION MEMBERS' RIGHTS

Special methods of the defence members' rights must be used in the cooperative organization. The actual law and local cooperative acts must be improved. The author says, that it is necessary to use the experiences of the cooperative movement of presoviet Ukraine.

А.В.Духневич

ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНОЇ СПІЛКИ

Перехід України до соціально-орієнтованої ринкової економіки і вихід з глибокої економічної кризи можливі при умові формування повноцінної фінансово-кредитної системи. Кризовий характер вимагає пошуку різних форм соціального захисту. Поряд з державною підтримкою найбільш вразливих груп населення необхідно поступово впроваджувати форми соціального захисту, що ґрунтуються на принципах добровільного страхування та взаємодопомоги. Саме останнім відповідає рух кредитних спілок, що займають важливе місце в розвитку небанківських інституцій України.

Одним з важливих питань діяльності кредитних спілок є припинення їх діяльності. Припинення діяльності є специфічною правовою роботою. У зміст поняття “припинення” входять юридичні підстави (“умови”), акти та процесуально-правові дії щодо припинення діяльності кредитної спілки як суб'єкта права [5, с.47]. Вказані підстави, акти та дії передбачаються Законом України “Про кредитні спілки”.

Припинення діяльності може бути двох видів – шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділ) або ліквідації. При цьому юридичними підставами добровільного припинення кредитної спілки є ініціатива її членів або передбачені законодавством чи установчими документами обставини. При цьому мотиви ініціативи самої кредитної спілки законодавство не регулює (наприклад, зменшення кількості членів спілки нижче 50, відсутність ділової діяльності або функціонування спілки тощо). Кредитна спілка вважається такою, що припинила свою діяльність, після внесення відповідного запису до Державного реєстру.

До прийняття Закону України “Про кредитні спілки” виникали певні проблеми щодо видів юридичних підстав примусового припинення діяльності кредитних спілок. Види підстав визначалися на основі законодавчих актів, що регулювали діяльність визначених суб'єктів права. Зокрема, Тимчасове положення про кредитні спілки питання ліквідації не піднімало взагалі, Типовий статут лише зазначав можливість ліквідації кредитної спілки на основі чинного законодавства, а в Законі “Про об'єднання громадян” [3, с.12] при визначенні умов примусового припинення із 4 зазначених підстав 3 безперечно застосовувалися до політичних партій, а четверта – продовження протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених цим Законом (попередження, штраф, тимчасова заборона, зупинення), окремих видів діяльності лише із певними зауваженнями могла бути застосована до кредитних спілок.

У Законі України “Про кредитні спілки” зазначено, що ліквідація кредитної спілки провадиться:

за рішенням її вищого органу управління;

на підставі рішення Уповноваженого органу про скасування державної кредитної спілки у зв'язку з виявленими фальсифікацією та викривленням інформації, яка була подана кредитною спілкою на момент її державної реєстрації і мала істотне значення для прийняття відповідного рішення Уповноваженим органом. Таке рішення Уповноваженого органу може бути оскаржене кредитною спілкою в суді;

за рішенням суду, в тому числі в разі заняття діяльністю без відповідної ліцензії чи діяльністю, забороненою законом, у разі неплатоспроможності кредитної спілки, в інших випадках, передбачених законом, за поданням Уповноваженого органу, позовом членів або кредиторів кредитної спілки.

У випадку прийняття рішення про ліквідацію кредитної спілки за рішенням її вищого органу управління він повинен невідкладно письмово повідомити про це Уповноважений орган, який вносить до відповідного Державного реєстру відомості про те, що кредитна спілка перебуває у процесі припинення своєї діяльності. Крім того, в повідомленні мають міститися пропозиції стосовно комісії або особи щодо припинення діяльності кредитної спілки (ліквідаційна комісія, ліквідатор тощо), порядку та строків припинення.

Уповноважений орган повинен протягом 5 днів з дня надходження такого повідомлення погодити його або внести свої пропозиції.

Виконання функцій комісії може бути покладено на спостережну раду кредитної спілки. З моменту призначення відповідної комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами кредитної спілки. Комісія від імені кредитної спілки, яка припиняє діяльність, виступає у суді. Вона вміщує у відповідних засобах масової інформації, в яких публікуються дані про державну реєстрацію кредитної спілки, що припиняє діяльність, повідомлення про припинення діяльності такої спілки та про порядок і строк заявлення вимог її кредиторами. Цей строк не може бути меншим двох місяців з моменту публікації повідомлення про припинення діяльності кредитної спілки. Комісія вживає усіх можливих заходів щодо виявлення кредиторів, а також письмово сповіщає їх про припинення діяльності спілки.

Кредитори спілки, що припиняє діяльність, можуть вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язань та відшкодування збитків.

При реорганізації кредитної спілки після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія складає передавальний акт (злиття, приєднання) або розподільчий баланс (поділ), який повинен містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань кредитної спілки, що припиняє діяльність, стосовно

всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспоруються сторонами.

Передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються органом, що прийняв рішення про припинення діяльності кредитної спілки.

Нотаріально посвідчені копії передавального акта або розподільчого балансу передаються до Уповноваженого органу.

Порушення цього порядку є підставою для відмови у внесенні змін Державного реєстру запису про припинення діяльності кредитної спілки та державній реєстрації створюваних правонаступників [1, с.5].

Аналізуючи законодавство інших країн, можна звернутися до досвіду Канади. В законі цієї держави "Про кредитні спілки" зазначаються такі підстави для ліквідації кредитної спілки за розпорядженням суду:

а) скликані з цією метою загальні збори більшістю голосів членів ухвалюють рішення, що санкціонує звернення до суду стосовно ліквідації кредитної спілки;

б) розпочалися процедури добровільної ліквідації і суду ясно, що в інтересах контриб'юторів і кредиторів вони повинні здійснюватися під наглядом суду;

в) суду доведено, що, незважаючи на платоспроможність, кредитна спілка не в змозі, зважаючи на її зобов'язання, продовжувати свою діяльність і що буде доцільною її ліквідація;

г) на думку суду, рішення ліквідувати кредитну спілку є законним і справедливим з огляду на інші підстави, відмінні від банкрутства чи платоспроможності кредитної спілки [2, с.7].

Тимчасове Положення про кредитні спілки в Україні передбачало, що при ліквідації кредитної спілки кожному її членові виплачуються членські внески разом із належним доходом, а також пропорційна кількість його членських внесків частина Резервного фонду, але лише після того, як кредитна спілка розрахується за своїми зобов'язаннями з третіми особами. Придбане майно кредитної спілки підлягає продажу на аукціоні в двомісячний термін та розподілу поміж членами відповідно до кількості їх членських внесків [4, с.8].

Закон України "Про кредитні спілки" визначає таку черговість задоволення вимог кредиторів:

у першу чергу задовольняються вимоги працівників кредитної спілки та членів ліквідаційної комісії, пов'язані з трудовими відносинами;

у другу чергу задовольняються вимоги закладами членів кредитної спілки на депозитних рахунках та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом;

у третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів);

у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право до затвердження ліквідаційного балансу звернутися в суд із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду, такі вимоги кредитора включаються до ліквідаційного балансу та задовольняються в порядку черговості.

Вимоги кредитора, заявлені після закінчення строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна кредитної спілки, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно.

Вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких рішенням суду кредиторів відмовлено, вимоги, не задоволені за браком майна, вважаються погашеними.

Якщо вартість майна кредитної спілки є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, вона ліквідується в порядку, передбаченому законом про банкрутство. Припинення діяльності кредитної спілки в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства визначається законом.

При ліквідації спілки залишок коштів резервного та додаткового капіталу після розрахунків із членами спілки та іншими кредиторами зарховується до Державного бюджету України.

Після завершення процедури ліквідації кредитної спілки комісією складається ліквідаційний баланс, який передається Уповноваженому органу для затвердження та є підставою для виключення такої кредитної спілки з Державного реєстру [1, с.7].

1. Закон України "Про кредитні спілки" від 20 грудня 2001 року № 2908-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2002. – №3. – С.1.
2. Закон Канади "Про кредитні спілки" від 28 червня 1994 р. Розділ ІІ звід законів Канади – Онтаріо, 1994 р. <http://www.zakon.gov.ua>.
3. Закон України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – №34. – Ст.504.
4. Тимчасове Положення про кредитні спілки в Україні // Діло. – 1993. – №77. – С.4.
5. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Основи господарського права України. – С.55.

A. Duchnevych

THE SUSPENSION OF ACTIVITY OF THE CREDIT UNION

The key problem of this report is the order and the ways of suspension of activity of the credit union. The comparison of judicial system which regulates this question before the adoption of the Law of Ukraine "About Credit Unions" and after the adoption of this law is taken up in this research. The different aproches to the given problem in different countries are also under investigation in this work.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Однією з умов зміцнення державності в Україні є подальший розвиток її правової основи, реалізація судової реформи. Судовий захист прав і свобод особи, інтересів держави є однією з форм здійснення судової влади. В історії людства судова форма захисту поки що є і буде надалі найефективнішим способом захисту цивільних прав.

Цивільний процес за своєю природою повинен містити розвинуті правові процедури залежно від різних фактичних ситуацій. Відсутність або недостатня урегульованість механізму захисту матеріальних прав може призвести до того, що його захист може стати утрудненим або неможливим. Тому виникає потреба удосконалити систему процесуально-правових механізмів, які будуть надійним інструментом для досягнення мети правосуддя в цивільних справах – захистити права та інтереси особи. У процесі вдосконалення цивільного процесуального законодавства слід врахувати, що позитивні результати такої діяльності можна отримати лише тоді, коли будуть забезпечені інтереси тих осіб, які звертаються за захистом до суду. Отже, процесуальна реформа повинна здійснюватися насамперед у напрямку вирішення тих питань, які пов'язані з реалізацією права на судовий захист [2, с.172].

Серед основних напрямків удосконалення цивільного процесу можна виділити цілу низку проблем як теоретичного, так і практичного змісту. Зупинимось лише на деяких напрямках:

І. Тривалий час процедура розгляду і вирішення цивільних справ вважалася досить ефективною та оптимальною. Однак розвиток суспільства зумовлює потребу вдосконалення цієї процедури. Судочинство по кожній справі являє собою єдине комплексне цивільне процесуальне відношення, в рамках якого виникають, змінюються і припиняються процесуальні відносини між судом та іншими учасниками процесу (сторонами, представником, третьою особою, прокурором тощо). Динаміка цивільного процесу передбачає процедуру вчинення певних процесуальних дій, проходження справи через стадії, які неможливо "перескочити" [5, с.180]. З одного боку, це дає можливість сформуванню єдиної процесуальної моделі, у межах якої можуть розглядатися цивільні справи. Насамперед це стосується виділення видів провадження в цивільному судочинстві.

На сьогоднішній день ст.1 Цивільного процесуального кодексу виділяє три види провадження: позовне, провадження у справах з адміністративно-правових відносин, окреме провадження. З цього приводу в процесуальній літературі існують пропозиції різного напрямку. Так, одна група вчених-процесуалістів вважає, що потрібно зберегти три види провадження: позовне,

окреме, а справи з адміністративно-правових відносин перейменувати у справи з публічно-правових відносин [3, с. 35, 362; 6, с. 258]. Приєднуємося до думки тих учених, які пропонують приєднати справи з адміністративно-правових відносин до позовного провадження [8, с. 129; 9, с. 40; 4, с. 32]. Для цього є всі теоретичні та практичні підстави. Провадження з адміністративно-правових перетворилося у просте нагромадження норм, які не мають внутрішнього взаємозв'язку і не відповідають змінам матеріального законодавства, що відбулися за останні роки. В рамках названого виду провадження розглядаються спори, які виникають не лише з адміністративно-правових відносин, а й з конституційних, фінансових, державно-процесуальних тощо. Вже давно обґрунтовано, що в рамках провадження справ, які виникають з адміністративно-правових відносин, виникає спір, який за своєю природою у процесуальному порядку вирішення мало чим відрізняється від спорів, що розглядаються у справах позовного провадження. Відповідно, суб'єкти такого спору – це сторони у процесі, оскільки ЦПК не дає чіткої назви сторін у справах з адміністративних правовідносин, а науковці не можуть запропонувати будь-яке інше найменування сторін у справах даного виду провадження. То чи є підстави не називати їх відповідно позивач та відповідач? Це дасть можливість чіткіше визначити процесуальне становище суб'єктів спору. Процесуальним засобом порушення справ з адміністративно-правових відносин повинна бути позовна заява. Ті особливості, які пов'язані з розглядом окремих категорій справ даного виду провадження (питання про підсудність; неможливість оскарження рішення; строки і порядок вирішення спору тощо), можуть бути обумовлені в окремих нормах як особливості розгляду конкретної категорії справ.

2. Цивільний процесуальний кодекс України передбачає на сьогоднішній день єдину процесуальну форму розгляду і вирішення цивільної справи – судові рішення. Але дана форма передбачає досить складний механізм, у межах якого здійснюються певні процесуальні дії учасників процесу у визначеній процесуальним законом послідовності. Цей процесуальний порядок є обов'язковим для всіх справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Існує необхідність скоротити таку процедуру, тобто досягнення результату повинно здійснюватися у вивченні меншої кількості процесуальних дій та скорочення регламенту судового розгляду і вирішення справи у судових засіданнях. При цьому повинні бути збережені основні процедурні моменти. Серед форм прискорення цивільного процесу, які вже давно відомі більшості країнам, можна назвати: а) заочне рішення; б) судовий наказ.

Заочне рішення дає можливість розглянути і вирішити цивільну справу, коли відповідач ухиляється від явки до суду. На практиці така поведінка відповідача є одним із засобів захисту проти позову, що веде до затягування процесу на тривалий термін [2, с. 173]. Введення до ЦПК України інституту “заочного рішення” буде слугувати важливою гаран-

тією захисту прав особи у цивільному процесі. У нормах слід передбачити умови та процесуальний порядок розгляду справи і постановлення заочного рішення. При цьому можна використовувати досвід таких країн, як США, Німеччина, Англія, Росія.

Використання інституту “судового наказу” у ЦПК і у судовій практиці також буде однією з важливих гарантій прискореного захисту прав особи. Цей інститут передбачає можливість розгляду так званих безспірних справ (стягнення аліментів на неповнолітніх дітей при відсутності заперечення з боку відповідача; виконання обов'язків за договором застави тощо).

Судовий наказ не повинен розглядатися як різновид судового рішення. Це правозастосовчий акт суду, який зобов'язує суб'єктів до певної поведінки, що передбачена нормою права. Тому в ЦПК повинен бути перелік справ щодо яких можливе постановлення судового наказу.

3. Неможливо не торкнутися і такого важливого питання, як участь у цивільному процесі народних засідателів та присяжних у здійсненні правосуддя. У Конституції України, в статті 124, відтворено цей інститут, який існував у нас у радянські часи до середини 80-х років. Звичайно, змінилася сутність цього інституту і порядок формування та діяльності народних засідателів. Закон України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 року присвятив цьому питанню окрему главу. Поки що не зроблено відповідних змін і доповнень до ЦПК України, а саме він є основним законом цивільного судочинства. Не торкаючись питання про доцільність цього інституту в цивільному процесі, можна лише внести деякі пропозиції про запровадження його в цивільному судочинстві. Насамперед, це питання про те, чи з усіх категорій цивільних справ потрібна участь народних засідателів у місцевих судах? У цивільному процесі для вирішення цивільної справи потрібен професійний підхід, який пов'язаний з юридичною оцінкою обставин справи та її комплексним вирішенням. Участь народних засідателів і присяжних – це скоріше моральний, суспільний підхід до вирішення справи. Скажімо, наприклад, у справах із шлюбно-сімейних відносин (стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки, піклування тощо), у справах із трудових відносин (про поновлення на роботі працівника, стягнення заробітної плати тощо), у справах із житлових правовідносин (поділ, виділ жилого приміщення) та в деяких інших, необхідно враховувати моральні, життєві, етичні фактори. Але більшість справ вимагають високого професійного підходу. Тому навряд чи є необхідність широкого застосування даного інституту в цивільному процесі. Навіть у Великобританії, де цей інститут існує досить давно, кількість цивільних справ, які розглядаються з участю присяжних, складає в середньому 1% [7, с. 275].

4. У процесі реформ у сфері цивільного судочинства, які відбулися у 1996 та 2001 роках, було ліквідовано слідчі засади і проголошено змагальність процесу, при якому обов'язок по збору доказів і відповідальність за їх повноту та достовірність несуть сторони: позивач і відповідач.

Змагальність характеризується широкою можливістю для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, визначати і використовувати у доказовій діяльності передбачені у ЦПК необхідні процесуальні засоби, докази, що їх підтверджують [11, с. 197]. У змагальній формі проходить все судочинство. Тому цей принцип має важливе значення. Запровадження даного принципу повинно супроводжуватися і деякими доповненнями до ЦПК стосовно інституту доказів і доказування в цивільному процесі, а саме: а) розширити перелік засобів доказування шляхом введення нових; зокрема, як засіб доказування можуть бути використані матеріали, отримані за допомогою технічних засобів: кіно -, відео -, звукозапис, фотографування [1, с. 19]; б) обмін сторін інформацією про наявні докази у кожного з них; в) уточнити зміст письмових (ст. 46 ЦПК) і речових (ст. 52 ЦПК) доказів, оскільки їх поняття не відповідає вимогам практики (наприклад: письмові докази – це предмети, на яких зафіксовано інформацію про обставини справи, що має значення для неї. Речові докази – це предмети матеріального світу, які своїми властивостями, якістю, формою, видом можуть підтвердити або спростувати обставини, що мають значення для справи).

В цілому, правотворчість у сфері цивільного процесуального законодавства повинна зводитися до вибору найбільш оптимальних моделей процесуальної діяльності суду і учасників процесу, які дозволять досягти найбільшої ефективності у захисті прав особи. Пошук таких варіантів повинен здійснюватися на науково-теоретичному і практичному рівнях.

1. Гетманцев О.В. Громадяни як сторони у цивільному процесі України / Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1997.
2. Гетманцев О.В. Цивільне процесуальне законодавство: сьогодні і майбутнє // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Науково-практичний збірник. – Київ, 2000.
3. Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. – Москва, 2000.
4. Добровольский А.А., Мельников А.А. Основные направления науки советского гражданского процессуального права // Советское государство и право. – 1975. №12
5. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – Москва – Екатеринбург: Норма, 1999.
6. Советский гражданский процесс. Учебник / Под ред. Н.А.Чечинной, Д.Н.Чечот. Ленинград: ЛГУ, 1984.
7. Уолкер Р. Английская судебная система. – Москва, 1980.
8. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. – Москва, 1970.
9. Штефан М.Й. Підприємство і правосуддя. – К., 1992.
10. Штефан М.Й. Непозовне провадження.
11. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підручник. – К.: Ін Юре, 1997.

O. Getmantsev

SOME ASPECTS OF IMPROVEMENT OF JUDICIAL FORM OF CIVIL RIGHTS DEFENCE

The article deals with some trends of improvement of civil process legislature. The author makes a number of amendments that may contribute to the guarantee of a personality's rights defence.

О.В.Підлубна ДЛЯ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЗА КОЛОМ ОСІБ

Проблема визначення меж дії норми цивільного процесуального права за колом осіб є надзвичайно актуальною, оскільки безпосередньо пов'язана з процесом здійснення правосуддя в цивільних справах.

Варто відзначити, що, незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів національного та міжнародного законодавства, присвячених врегулюванню цього питання, єдиного кодифікованого джерела, яке б деталізувало та врегулювало всі спірні питання поширення дії норми цивільного процесу щодо конкретних осіб, які беруть участь у справі, немає. Чимало неузгоджених, інколи навіть суперечливих положень законодавства аж ніяк не полегшують процес застосування норми цивільного процесуального права. Водночас немає підстав скаржитися на недостатність розгляду окресленої проблеми в різних наукових працях. У переважній більшості підручників як із загальної теорії права [6, с.271; 8, с.267], так і з цивільного процесуального права [7, с.272; 4, с.15; 12, с.19] вчені окремо зупиняються на дослідженні дії норми права в часі, просторі і за колом осіб. Прогалиною, на нашу думку, є саме недостатність і деяка поверхневність у характеристиці дії норми цивільного процесуального права стосовно конкретних суб'єктів цивільного процесу.

Чинність норми цивільного процесуального права досить детально врегульовано Цивільним процесуальним Кодексом, ст.4 якого передбачає, що кожна особа вправі в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом. Крім того, ст.6 ЦПК України закріплює правило, згідно з яким правосуддя в цивільних справах здійснюється на засадах рівності перед законом і судом усіх громадян незалежно від їх походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі та інших обставин. Дещо більш деталізовано, але цілком обґрунтовано і доцільно це законодавче твердження конкретизує М.Й.Штефан, стверджуючи, що “цивільне процесуальне право діє на всіх громадян на засадах рівності, на юридичних осіб, на іноземців, осіб без громадянства, іноземні підприємства і організації” [12, с.19].

Тому особливу увагу при розгляді даного питання необхідно приділяти, як нам здається, двом взаємопов'язаним, але різним аспектам, а саме: дослідженню меж чинності норми цивільного процесуального права щодо громадян України та межі дії норм цивільного процесу стосовно іноземців і осіб без громадянства.

Як справедливо відзначають Є.О.Харитонов та Н.А.Саніахметова, необхідно враховувати, що іноземний елемент може мати місце: в суб'єкт-

ному складі правовідношення; в об'єкті правового відношення; у встановленні місця виникнення (зміни, припинення) правовідношення [11, с.31]. І хоча все наведене авторами стосується, насамперед, цивільного права, вважаємо, що є всі підстави перенести зазначені положення і в сферу застосування норм цивільного процесуального законодавства, що дасть можливість підвищити ефективність вирішення цивільних справ у суді.

Окрім цього, у зв'язку з великою кількістю в державі осіб, юридичний статус яких точно не визначений (біженці, нелегали тощо), слід зазначити, що вони користуються правом на звернення до суду за захистом, нарівні з іншими громадянами, і на них поширюються всі норми ЦПК [4, с.15].

Більше того, для врегулювання правових відносин за участю іноземного елемента застосовуються не лише норми цивільного процесу, але й, як цілком вірно наголошують автори деяких підручників, матеріально-правові норми [11, с.31-32]. Самі по собі вони не вирішують питання по суті, а лише відсилають до тих чи інших норм внутрішнього законодавства або до норм міжнародних угод і договорів. Наприклад, ч.2 ст.425 ЦПК встановлює, що акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах і міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, підлягають юрисдикції суду України в цивільних справах лише в межах, що визначаються нормами міжнародного права або міжнародними договорами України. Можливим також є використання положень відповідних міжнародних договорів та угод, які можуть застосовуватися на території нашої держави як частина національного законодавства згідно зі ст.9 Конституції України.

Згідно зі ст.8 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих конституцією чи законом. Таке положення практично відтворене у Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка передбачає, що кожна особа, на цьому особливо наголошують автори коментаря до ЦПК, при вирішенні спору щодо її цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд незалежним і безстороннім судом [9, с.22]. У всіх міжнародних договорах про правову допомогу передбачено принцип надання громадянам договірних держав національного режиму у здійсненні їхніх прав та обов'язків. Цей принцип поширюється, зокрема, на забезпечення вільного доступу в суди іноземної договірної держави. Право вільного звернення конкретизується, на що доречно звернула увагу Л.С.Фединяк, у спеціальних нормах, які проголошують звільнення громадян договірних держав від забезпечення та сплати судових витрат на тих же підставах і в тому ж обсязі, що й власних громадян договірної держави [10, с.373].

У нашій державі засади правового регулювання процесуальних прав іноземців та осіб без громадянства, окрім Конституції, знайшли своє детальне відображення в Законі України "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 року та ін. Ще одним підтвердженням нагальної необхідності більш детального врегулювання всіх колізій, що виникають при поширенні норм чинного українського законодавства з цивільного права та процесу на правові відносини за участю іноземного елемента слугує той факт, що в проєкті нового Цивільного кодексу України врегулюванню зазначених питань присвячена окрема – восьма книга.

У ЦПК є декілька різновидів норм, які поширюють свою дію як на всіх осіб, що беруть участь у цивільному процесі (наприклад, статті 1 – 6 Цивільного процесуального кодексу України), так і лише стосовно окремих категорій осіб – учасників судочинства (статті 7, 8 ЦПК поширюються лише щодо діяльності суддів, ст.13 регламентує участь прокурора в судовому засіданні і такими прикладами наповнений весь процесуальний Кодекс). Особливе місце в ЦПК України посідають норми, що регламентують правове становище сторін, які в цивільному процесі виступають, насамперед, як обов'язкові учасники цивільного процесу [5, с.10]. Крім того, вони є головними суб'єктами цивільної справи, оскільки всі інші учасники цивільного судочинства, визначені ст.98 ЦПК, беруть участь у справі з приводу розгляду і вирішення спору між сторонами [7, с.164].

Отже, підсумовуючи все вищенаведене, можна зробити висновок, що, розглядаючи межі дії цивільного процесуального права стосовно кола осіб, необхідно особливо звертати увагу на правовий статус особи, щодо якої планується застосувати норму цивільного процесуального права. Хоча в переважній більшості випадків, незалежно від того, чи є учасник цивільного процесу громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за невеликим рядом виключень, на них усіх поширюються норми цивільного процесуального права в рівному обсязі та на однакових підставах.

1. Цивільний процесуальний кодекс України. – К.: Атіка, 2001.
2. Загальна декларація прав людини. – К.: Право, 1995.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. – К.: Укр. Правничка Фундація. Вид-во "Право", 1995.
4. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А.Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечого. – М.: ПБОЮЛ, 2000.
5. Гегманцев О.В. Вивчення цивільного процесуального права України: Методичні вказівки для студ. юрид. ф-тів. – Чернівці: ЧДУ, 1998.
6. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А.Дмитриев и др. – М.: МГУ, 1996.
7. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я.М.Шевченко, О.М.Молявко, А.Л.Салатко та ін. – Харків: Консум, 1999.
8. Теория государства и права / В.В.Хропанюк. – М., 2000.

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Комарова. – Харків: Одиссей, 2001.
10. Фединак Л.С. Міжнародне приватне право. – К., 2000.
11. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособие. – К.: А.С.К., 2001.
12. Штефан М.И. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К.: Ін Юре, 2001.

О.Підлубна

THE VALIDITY OF CIVIL PROCEDURAL NORM ACCORDING TO THE PERSONS INVOLVED IN A TRIAL

The validity of law norms depends on different types of the legal persons involved in the civil process, such as – citizens of Ukraine, foreigners and so on. The author pays special attention to the characteristic features of the civil procedural norms. At the same time the profound analysis of the native and international legislative acts is given in this article.

О.М.Глуговська

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЛАСНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Гласність як у цілому, так і в діяльності суду є універсальним демократичним принципом, що проголошений цілою низкою міжнародних актів. Так, у п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, в п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини закріплено норму, відповідно до якої кожен має право при визначенні його прав і обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і відкритий розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Варто підкреслити, що гласність судочинства лежить у руслі правових традицій демократичних держав. Відкритий суд був відомим з найдавніших судів. Накопичений в ході історичного розвитку досвід, його критичне осмислення має надзвичайно важливе значення для подальшого удосконалення і розвитку правового регулювання сучасного цивільного процесу та визначення поняття і сутності його основних засад, серед яких чільне місце відведено саме гласності.

У давньоруській державі в IX – X століттях правосуддя базувалося на таких засадах, як совість та старовинні звичаї кожного племені. Саме на рівні звичаєвої норми була закріплена гласність судового процесу давньоруської держави. Ні Руська правда (в тому числі її розширена редакція), ні Судівник 1468 р. не містять відповідних положень, які б визначали гласність судового процесу як засаду судочинства. Але структура судових органів (суду общини та князівського суду) та сам характер проведення судових засідань (в присутності всієї общини) свідчать про повну відкритість судового процесу Київської Русі. Відсутність нормативного закріплення не применшувала значимості даної засади, оскільки община судила у суворій відповідності зі звичаєвим правом.

Литовсько-польська доба в історії розвитку процесуального права була позначена прийняттям Литовських статутів. До безспірних здобутків Литовських статутів у сфері процесуального права слід віднести проголошення принципу гласності здійснення правосуддя та формальної рівності сторін у процесі. Так, Статут 1529 р. починається статтею, яка зобов'язує государя здійснювати правосуддя тільки гласно та за участю сторін [7, с.50].

Українська судова процедура XVII – XVIII ст. (період Визвольної війни та перші етапи входження до Російської імперії) була також досить демократичною: суд провадився усно, безпосередньо й публічно, причому народне зібрання було не просто споглядачем, а досить часто брало активну участь у провадженні та винесенні рішень [5, с.15-17]. Судочинство, як і раніше, провадилося переважно на основі звичаєвого права та норм третього Литовського статуту.

Після приєднання у 1654 р. до Росії українська судова процедура, як і система судів, на українських землях залишалася незмінною, оскільки відповідна вимога про збереження незалежності України від царського уряду у сфері судочинства, як однієї з важливих функцій влади, була зафіксована у договірних статтях 1654 р. [2, с.17-19]. Але вже судова реформа 1760-1763 років та царський наказ 1780 року, що запроваджував на Лівобережжі загальноросійський устрій, остаточно знищили самобутню українську судову систему з її власним порядком судочинства.

Запроваджений на кінець XVIII ст. загальноімперський порядок цивільного судочинства базувався, в основному, на архаїчних нормативних положеннях ще Соборного уложення 1649 р., цілої низки указів Петра I та Установи для управління губерній Катерини II від 7 листопада 1775 р. (Установи про губернії), які лягли в основу норм Зводу законів про судочинство та стягнення цивільні (ч. X Зводу законів Російської імперії 1833 р.). За своєю формою процес був переважно інквізиційним (домінування інквізиційної форми процесу над змагальною було закріплене указами Петра I 1716-1723 років [4, с.102-103]), надзвичайно формальним (ще від Соборного уложення 1649 р. встановлювалася вимога суворого дотримання всіх приписаних умов закону) і являвся по суті і по формі канцелярським судочинством. Фактично, всі процесуальні дії проводилися за закритими дверима. Після прийняття імператорського Указу від 18 червня 1764 р. сторони могли бути присутніми лише при доповіді справи (оголошенні доповідної записки) до початку судження по справі, а після початку судження по справі зобов'язані були вийти із зали суду [3, с.159].

Ситуацію могла змінити лише докорінна судова реформа, яка і була проведена в 60-х роках XIX ст. За її результатами вперше в законодавчому порядку був закріплений принцип гласності, визначався його зміст та межі застосування. В 1864 р. судові статuti запровадили систему незалежних професійних суддів, а демократичність самого процесу гарантували такими засадами, як публічність, гласність судових засідань, змагальність сторін, введенням суду присяжних і адвокатури. Автори судової реформи розглядали принцип гласності як важливу гарантію правосуддя, а роль гласності вбачали, насамперед, у взаємній дії одне на одного суду і суспільства.

Запроваджувана Статутом гласна форма судочинства була відображенням існуючої світової правової практики та відповідних її передових досягнень. Зокрема, відповідно до ст. 13 Статуту цивільного судочинства 1864 р. гласність відносилася до загальних засад усього цивільного судочинства та розглядалася як можливість сторін та сторонніх осіб бути присутніми при всіх діях судових установ у провадженні по справі, за винятком випадків, прямо встановлених у законі. Як і в тогочасних процесуальних нормах більшості інших демократичних держав, можливість проведення закритого судового засідання допускалася лише у

справах, що могли бути осудними для релігії, громадського порядку та моралі (на розсуд суду або за клопотанням прокурора) або за проханням обох сторін, якщо суд визнає його таким, що заслуговує на увагу (ст.ст. 325-326 СЦС). Проте в будь-якому випадку (і при відкритому, і при закритому судовому засіданні) рішення завжди оголошувалося публічно (ст. 700 СЦС). За російськими судовими статутами, гласність була віднесена до найважливіших умов правильного здійснення правосуддя, і неправильне дотримання її при провадженні справи тягнуло за собою нікчемність здійснених негласно дій та відміну рішення.

Наступний – “радянський” етап розвитку вітчизняного цивільного процесуального права в цілому позначився правонаступництвом більшості його принципів. Це повною мірою стосувалося і принципу гласності. Розроблений в 20-х роках Цивільний процесуальний кодекс, прийнятий в Україні в 1924 р. (як і Цивільний процесуальний кодекс РРФСР), зберігає принцип гласності, але визначає його через поняття публічності. Зокрема зазначалося, що розгляд справ здійснюється публічно і усно. До винятків, як і в дореволюційному законодавстві, відносилися випадки розгляду справ, що стосувалися інтересів держави (державної таємниці), або торкалися обставин, які носили інтимний характер та розголошення яких могло зашкодити інтересам сторін або громадській моралі. Проте застосування ряду пізніших прийятих цивільних процесуальних норм, метою яких було спрощення та прискорення судочинства, призводило до суттєвого обмеження засад гласності [1, с.61].

Подальше нормативне закріплення принцип гласності судочинства здобув у Конституції СРСР 1936 р., Законі про судоустрій 1938 р., Конституції СРСР 1977 р., Основах цивільного судочинства СРСР, ЦПК УРСР 1963 р., які також декларували принцип гласності цивільного судочинства, розглядаючи його як відкритий розгляд справ усіма судами. Проте на практиці непоодинокими були випадки, коли без прийняття судом рішення про проведення закритого засідання публіка фактично не мала можливості бути присутньою при розгляді справи (через запізнення початку судового процесу або в результаті слухання справи в непристосованому приміщенні і т. ін.). Поширеною також була практика підбору аудиторії, заповнення судової зали спеціально запрошеними особами, про що суддям навіть давалися спеціальні рекомендації [6, с.157-180]. Чисельні перешкоди з боку суду часто зустрічали і спроби осіб, які брали участь у справі, фіксувати хід судового процесу та розповсюджувати отримані в ході судового засідання відомості.

Розвиток цивільного процесуального права після здобуття Україною незалежності ознаменований, насамперед, тим, що Конституція України 1996 р. окремою главою регламентувала питання порядку та основних засад здійснення правосуддя, серед яких закріпила принцип гласності судового

процесу у поєднанні з вимогою повного фіксування судового процесу технічними засобами. Наступна судова реформа, проведена в Україні у 2001 р., призвела до внесення ряду суттєвих змін, у тому числі і в поняття гласності процесу. Так, зокрема, в цивільному процесуальному законодавстві, хоча нормативний зміст гласності, розкритий статтею 10 Цивільного процесуального кодексу України (прийнятого ще 1963 р.), як відкритий розгляд справ у всіх судах, за винятком окремих випадків, передбачених законодавством, залишився старим, були внесені зміни до глави 21 Цивільного процесуального кодексу, яка була доповнена рядом норм стосовно фіксування судового процесу та отримала відповідну назву “Фіксування судового процесу та протоколи”. Проте і тепер загальний рівень правової регламентації конституційного принципу гласності судочинства та нормативного закріплення нових форм його реалізації ще далекий від досконалості.

Отже, як підтверджує проведене нами історичне дослідження розвитку начала гласності в цивільному судочинстві, не можна недооцінити роль гласності як істотної гарантії правосуддя, в тому числі у цивільних справах. Нагляд з боку зацікавлених осіб та публіки є набагато дійовішим будь-яким погроз за неправосуддя, будь-яких перевірок та нагляду з боку вищестоящих органів, оскільки саме нагляд з боку сторін та публіки здійснює моральний вплив на суд, підтримуючи в ньому прагнення чесно відноситися до виконання своїх обов'язків, та, з іншого боку, позбавляючи його від нарікань і підозр.

1. Вершинин А.П. Упрощение и ускорение советского гражданского процесса: опыт теории и практики (20-е годы) // Вестник Ленинградского ун-та. – Серия 6. – 1988. – Вып. 2. – № 13.
2. Жалувана грамота царя Олексія Михайловича Війську Запорозькому на збереження його прав і вольностей від 27 березня 1654 р. // Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції. – Київ, 1993.
3. Михайлов М.М. Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до Издания Свода законов. – СПб., 1856.
4. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648 – 1782). – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1967.
5. Слабченко М. Судівництво на Україні XVII – XVIII ст. Консп. лекцій. – Харків: Вид-во “Союз”, 1919.
6. Стецовский Ю.И. Судебная власть. Учебное пособие. – Москва: Дело, 1999.
7. Юхо И.А. Основные черты судостроительства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года // Первый Литовский статут 1529 г. (Материалы республикан. научн. конференции, посвященной 450-летию Первого Статута). – Вильнюс, 1982 г.

O.Glugovska

THE LEGAL REGULATION OF PUBLICITY OF UKRAINIAN CIVIL LEGAL PROCEDURE: HISTORICAL ASPECT

The report is dedicated to the analysis of the question of historical evolution of legal regulation of the principle of publicity of Ukrainian civil legal procedure. The conclusion of taken research is that publicity of civil proceeding is one of the ancient legal traditions of Ukrainian State.

ПОНЯТТЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Кардинальні соціально-економічні, політичні перетворення в Україні зумовлюють створення нових правових засад і вдосконалення процесу захисту громадянами прав і свобод, проголошених і гарантованих Конституцією України та іншими законами, а також забезпечення на цій основі реалізації конституційного права громадян на судовий захист шляхом вступу у процес у якості сторони. Теоретичне і практичне значення проблеми участі громадян стороною в цивільному процесі викликає неоднозначність і суперечливість поглядів у цивільно-процесуальній літературі. Дискусії ведуться, перш за все, щодо визначення сторін цивільного процесу. Діюче законодавство обмежується лише вказівкою на те, що сторонами у цивільному процесі, позивачем і відповідачем, можуть бути громадяни і юридичні особи (ст.102 ЦПК України). Така “обмеженість” веде до помилки у визначенні сторін на практиці, що, на думку К.С.Юдельсона, пояснюється складним переплетінням правовідносин, складністю визначення того, хто є суб'єктом права, а хто – обов'язку [8, с.57]. Думається, що теоретичне з'ясування поняття сторін у цивільному процесі і нормативне закріплення визначення сторін дадуть змогу полегшити вирішення питання правової природи участі громадян стороною в цивільному процесі, що, в свою чергу, є однією з умов ефективного виконання завдань суду по захисту прав і охоронюваних законом інтересів.

Сторонами в цивільному процесі є особи, чий спір про право повинен бути розглянутий судом. Це передбачені суб'єкти того матеріально-правового відношення, яке є предметом судового розгляду [4, с.69]. Сторони є обов'язковими і головними учасниками цивільного процесу [2, с.45]. При цьому, незалежно від кількості суб'єктів у спірному правовідношенні, сторін у процесі завжди дві і вони займають різні позиції щодо предмета спору. Наявність позивача і відповідача “персоніфікують цивільну справу” [6, с.29]. Позивач характеризується як особа, що володіє спірним правом або охоронюваним законом інтересом у спорі, що розглядається судом, та просить визнати за нею право на об'єкт спірних правовідносин і примусити протилежну сторону виконати певні процесуальні дії чи утриматись від них [5, с.8]. Можна говорити про презумпцію позивача, яка засновується на доказах, що подаються до суду в момент звернення, і на вказівках норм права, які визначають перелік учасників спірних правовідносин. За цивільним законодавством Росії, існує розмежування між особами, яким надано право звертатися до суду за захистом чужих прав, тобто “заявниками позовів” або ж “процесуальними позивачами”, і між власне позивачем [4, с.70]. Стаття 33 ЦПК Російської Федерації зазначає, що незалежно від того, ким порушена справа, позивачем завжди є особа (громадянин), на захист

прав якої порушено цивільний процес. Вважаємо доцільним внести подібне положення в норми ЦПК України, що сприятиме правильному розмежуванню на практиці сторін від інших суб'єктів процесу.

Відповідач у цивільному процесі характеризується такими ознаками: 1) це особа, на яку вказується як на порушника суб'єктивного права особи, що звертається до суду; 2) це особа, яка притягується до участі у справі в якості передбаченого порушника суб'єктивного права позивача. Відповідач притягується до відповідальності через суд і його згода не є обов'язковою [8, с.66]. Заслугує уваги обґрунтування законодавчого закріплення у ЦПК України інституту заочного рішення без участі відповідача. На думку О.В.Гетманцева, це підвищить відповідальність сторін за свою бездіяльність, адже неявка відповідача до суду є часто прийомом захисту проти позову [3, с.173]. Із введенням даного інституту у суді з'явиться можливість винести рішення по справі. Таке нововведення потребує правової регламентації участі відповідача як обов'язкової сторони у процесі, хоч і без його безпосередньої участі при розгляді справи. Аналізуючи різні погляди на визначення поняття сторін, що існують у літературі, можна стверджувати, що основною ознакою сторін, яка повинна бути відображена у нормативному визначенні, є наявність між сторонами спору про право, який становить предмет судового розгляду.

Отже, пропонуємо доповнити ст.102 ЦПК України наступними положеннями: сторонами в цивільному процесі є особи, між якими виник спір про право, що становить предмет судового розгляду; позивач – це особа, на захист прав якої порушено процес; відповідач – це особа, яка притягується через суд до відповідальності за вимогами, заявленими позивачем у позовній заяві.

1. Цивільний процесуальний кодекс України. – К.: Атака, 2001.
2. Гетманцев О.В. Суб'єкти та об'єкти цивільно-процесуальних гарантій // Науковий вісник ЧНУ. Правознавство. Випуск 75. – Чернівці: Рута, 2000.
3. Гетманцев О.В. Цивільне процесуальне законодавство: сьогодні і майбутнє // Вісник Академії праці і соціальних відносин. – К., 2000.
4. Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – М.: Новый юрист, 1998.
5. Загоротко П.П., Штефан М.Й. Особи, які беруть участь у справі. – К., 1963.
6. Комаров В.В., Радченко П.І. Цивільні правовідносини та їх суб'єкти. – К., 1991.
7. Цивільне процесуальне право України / Під ред. В.В.Комарова. – Харків, 1992.
8. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. – М., 1956; Цивільне процесуальне право України / Під ред. В.В.Комарова. – Харків, 1992.

N.Orlovska

THE NOTION OF THE PARTIES IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

The article deals with defining, the nation of the parties in the Civil Law of Ukraine. The peculiarities of a position of a plaintiff and a claimant and their main features are shown and analyzed in the article.

ФУНКЦІЇ ПРОФСПІЛОК У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Перехід до ринкової економіки, відмова від командно-адміністративних методів управління викликають докорінні зміни трудових, економічних, соціальних та управлінських взаємовідносин між роботодавцем і найманими працівниками. В умовах загострення економічної кризи одним із негативних проявів взаємодії праці і капіталу в Україні є постійне зростання порушень прав і законних інтересів працівників з боку власників і, як наслідок цього, збільшення кількості індивідуальних трудових спорів, що розглядаються судами. Адже Конституція України (ст.55) гарантує громадянам право на судовий захист і оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності будь-яких посадових і службових осіб та встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст.124).

Професійні спілки, будучи історично виразниками і захисниками прав і законних інтересів працівників, здійснюючи їх представництво в судах, відіграють важливу роль у цивільно-процесуальних відносинах.

Загальноприйнятим у науці є те, що представник у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції – захищати права та інтереси осіб, які беруть участь у справі (здійснювати правозаступництво); представляти таких осіб, бути їх повіреним (здійснювати процесуальне представництво) [7, с.147]. Тобто функціями професійних спілок у цивільному процесі, на сьогоднішній день, є представництво та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів найманих працівників, що повністю відповідає меті і завданням, які покладені на них Кодексом Законів про працю України (ст.ст. 243, 247), Законом України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15.09.1999 р. (ст.ст. 2, 19, 26, 37).

Конкретизуючи даний напрям діяльності професійних спілок у цивільному судочинстві, п.2 ст.112 ЦПК встановлює, що уповноважені професійних спілок можуть здійснювати процесуальне представництво в усіх справах робітників, службовців, членів колективних сільськогосподарських підприємств, а також інших осіб, захист прав та інтересів яких здійснюється профспілками.

Уповноваженими профспілками виступають особи, які виділяються ними для надання допомоги в захисті прав та інтересів у суді. Ними можуть бути члени профспілок, але, як правило, їх функції здійснюють постійні працівники профспілкових комітетів (консультанти, інспектори та ін.), які мають юридичну освіту і здатні надати членам профспілок кваліфікований правовий захист [7, с.152].

Процесуальним документом, який підтверджує повноваження уповноваженого профспілки, є доручення відповідного профспілкового

органу (ст.113 ЦПК), яке видається за підписом посадової особи, уповноваженої статутом (положенням), з прикладанням печатки даної організації (ст.114 ЦПК). Згідно зі ст.115 ЦПК, повноваження на ведення справи в суді дає представникові (уповноваженого профспілки) право на вчинення від імені особи, яку він представляє, всіх процесуальних дій, крім передачі справи в третейський суд, повної або часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладення мирової угоди, передачі повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рішення суду, подачі виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей. Повноваження представника на вчинення кожної із зазначених у цій статті дій повинні бути спеціально обумовлені у виданому йому дорученні.

Актуальність участі профспілки у цивільному процесі на сучасному етапі викликана тим, що в результаті внесення змін і доповнень до ЦПК, зокрема у главу 14, профспілка фактично була виключена із кола осіб, яким за законом надана можливість брати участь у цивільному процесі і захищати права і свободи інших осіб. Враховуючи дану обставину, на практиці виникає питання стосовно можливості реального здійснення профспілками законодавчо закріплених повноважень щодо представництва і захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів працівників. У даному випадку виникла неузгодженість між нормами права, коли профспілка як суб'єкт цивільного процесу наділена широкими процесуальними правами щодо представництва і захисту інтересів працівників, але сам механізм їхньої реалізації фактично відсутній.

У той же час ст.121 ЦПК поряд з особами, яким законодавство надало право захищати права і свободи інших осіб, окремо передбачає таку можливість і для юридичних осіб, не конкретизуючи при цьому коло суб'єктів, які охоплюються даним поняттям. Але, аналізуючи зміст даної статті, можна зробити висновок, що поняття "юридичні особи", яке закріплене у ній, вживається у широкому значенні і включає усіх суб'єктів правових відносин, які, згідно з діючим законодавством, наділені статусом юридичної особи.

Враховуючи зміст ст.ст.16 і 35 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", в яких зазначено, що профспілки наділені статусом юридичної особи, можна стверджувати, що поняття "юридичні особи", закріплене у ст.121 ЦПК, включає в себе також і профспілки. З огляду на це, на них поширюється уся повнота прав і обов'язків, передбачених цивільно-процесуальним законодавством.

У цьому аспекті необхідно відзначити, що у російській науковій літературі як різновид добровільного представництва виділяється громадське, під яким розуміється представництво, що здійснюється в

цивільному процесі уповноваженими особами громадських організацій по справах членів своїх організацій, а також інших осіб, права й інтереси яких захищають дані організації [5, с.151]. На нашу думку, подібний підхід до виокремлення громадського представництва як самостійного виду необхідно застосовувати не тільки на науковому, але і на законодавчому рівні. Зокрема, у ЦПК необхідно закріпити окрему главу, яка б чітко визначила правовий статус громадських організацій і, зокрема, професійних спілок як учасників цивільних процесуальних відносин, підкреслюючи тим самим їх роль та значення як представників і захисників прав та законних інтересів осіб.

Потребує внесення змін і доповнень також і Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15.09.1999 р. Так, зокрема, статтю 26 Закону необхідно доповнити, передбачивши в ній, окрім права профспілок представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори, також можливість здійснювати їх захист. При цьому потрібно закріпити обов'язковість для профспілок здійснення такої діяльності у випадку усного або письмового звернення до них членів профспілок. Стосовно інших працівників, дане питання повинно вирішуватися на розсуд самої профспілки. У зв'язку з вищевикладеним ч.1 ст.26 Закону варто викласти у такій редакції: "Профспілки, їх об'єднання зобов'язані у випадку усного або письмового звернення до них членів профспілки представляти, захищати трудові, соціально-економічні права та інтереси в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори. У всіх інших випадках звернення, профспілка вирішує на свій власний розсуд".

На нашу думку, необхідно підтримати позицію Р.І.Кондратьєва [6, с.19] та ряду інших науковців про необхідність створення профспілкової адвокатури, яка, будучи спеціалізованим органом профспілок, кваліфіковано представляла б і захищала права та законні інтереси працівників. І це, враховуючи сучасне економічне становище більшості працівників, сприяло б їх захищеності і посиленню позицій та авторитету профспілкових органів.

Отже, розгляд основних напрямків діяльності профспілок у цивільному процесі України показав, що, будучи реальними представниками і захисниками прав і законних інтересів працівників, вони сприяють повному, всебічному і об'єктивному розгляду справи і, таким чином, постановленню судом законного та обґрунтованого рішення.

1. Конституція України. - Київ: Офіційне видання Верховної Ради України, 1996.

2. Кодекс законів про працю України з постановами систематизованими матеріалами / Упоряд. і наук. ред. В. Вакуленко. - К.: Істина, 2001.

3. Цивільний процесуальний кодекс України. – К.: Атака, 2001.
4. Закон України "Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 р. №1045-XIV // ВВР. – 1999. – №45.
5. Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. М.К.Треушникова. – М.: ООО "Городец-издат", 2000.
6. Профспілки і сучасність: Матеріали наук. -практ. конф., 15 червня 2000 року / Федерация профспілок Хмельницької області. – Хмельницький, 2000.
7. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид. 2-е, перероб. та доп. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2001.

V.Shcherban

THE FUNCTIONS OF TRADE UNIONS IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

The tasks and the aim of the participation of trade unions in the civil process in modern conditions, the ways of the improvement of civil process legislation are examined in the article. The author considers the kinds of functions of trade unions in the civil process, their process status. A number of propositions regarding the improvement of the participation of trade unions in the civil process are made in the article.

В.М.Кравчук

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРАВОВИХ АКТИВ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Визначені чинним законодавством України напрями діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема у сфері забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод та законних інтересів громадян, знаходять своє правове відображення у відповідних визначених і детермінованих функціях, а також у завданнях цих органів та їх посадових осіб. Саме функції і завдання зумовлюють у цій сфері зміст їх діяльності, а, отже, природно й неминуче визначають характер організації, структуру даних органів, форми й методи їх діяльності, що тісно пов'язані з механізмом реалізації конкретних повноважень.

Визнання незаконними правових актів органів виконавчої влади та місцевого самоврядування – це принципово нова категорія справ. Розглядаючи такі справи, суди загальної юрисдикції здійснюють контроль за їх законністю.

Судовий контроль за законністю правових актів здійснюється двома способами: опосередковано і безпосередньо. Опосередкований контроль має місце при розгляді цивільних справ про захист суб'єктивних прав і полягає у вирішенні питання про можливість застосування правового акта, який регулює спірне правовідношення, чи про незастосування у випадку, якщо він суперечить Конституції та законам України. Розгляд судами загальної юрисдикції справ про визнання правових актів незаконними відноситься до безпосереднього контролю [1, с.238].

Об'єктом спору в даній категорії справ є нормативно-правові акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Виявлення нормативного характеру оспорюваного акта визначає характер справи, що розглядається, і порядок судочинства.

Визначення природи оспорюваного акта, ознак його нормативності має практичне значення для розмежування компетенції між судами загальної юрисдикції та господарськими судами. Вимога про визнання незаконним оспорюваного акта, що відповідає ознакам нормативного акта, незалежно від того, ким вона подана: громадянином, юридичною особою чи громадянами, які мають статус підприємця, розглядається в суді загальної юрисдикції і не підвідомча господарському суду.

Основним призначенням нормотворчої форми діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування є правове регулювання відповідних суспільних відносин. Загальноновизнаною формою такого

правового регулювання є прийняття у встановленому порядку відповідних правових актів, що мають владний, нормативний, підзаконний характер і створюють юридичну основу для виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин.

Тому нормативні акти, що приймаються в межах компетенції відповідних органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, по-перше, формують основи взаємовідносин між цими органами, а також суб'єктами, що беруть участь у реалізації вказаних повноважень; по-друге, враховуючи місцеві умови (їх особливості), конкретизують і деталізують загальні норми законів, при цьому не повинні порушувати змісту та загальної спрямованості норм права, встановлених (санкціонованих) вищестоящими органами державної влади; по-третє, забезпечують можливість на місцевому рівні активно впливати у рамках дотримання законності на сфері відання даних органів; по-четверте, за їх допомогою реалізуються правоустановчі, правозастосовчі і правоохоронні функції органів виконавчої влади і місцевого самоврядування; по-п'яте, встановлюють юридичні гарантії забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у межах певного адміністративно-територіального утворення.

Правові акти органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, що мають ненормативний характер, у своїй сукупності утворюють правозастосовчу функцію їх діяльності. Основні ознаки правозастосовчих актів досить повно науково-теоретично висвітлюються в юридичній літературі [2, с.21].

Правозастосовчі акти органів виконавчої влади і місцевого самоврядування завжди є лише актами застосування норм права, мають владний, організаційно-розпорядчий, індивідуальний характер, видаються в одноособовому порядку і спричиняють виникнення, зміну й припинення відповідних правовідносин, тобто є юридичними актами, що водночас виконують і регулятивні функції [3, с.231].

Об'єм нормативних актів, перевірка законності яких відноситься до сфери юрисдикції загальних судів, настільки широкий, що визначити коло таких актів вичерпним переліком неможливо. І, напевно, недоцільно в силу дії загального положення про забезпечення судового захисту охоронюваних законом прав і свобод, закріпленого в ст. 32 Декларації прав і свобод людини і громадянина, ст. 59 Конституції України. Воно повною мірою стосується випадків оскарження нормативних актів, приписи яких, на думку заявників, обмежують і перешкоджають у реалізації їх прав та свобод.

У судах загальної юрисдикції можуть оскаржуватися нормативно-правові акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що стосуються прав та інтересів громадян і юридичних осіб як в цілому, так і в окремих положеннях. Оскарженню підлягають різні за

Кравчук В.М. Судовий контроль за законністю правових актів органів виконавчої влади і місцевого самоврядування як засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина

видом і змістом нормативно-правові акти названих органів. Це і рішення, накази, розпорядження, положення, що видаються даними органами.

Так, лише за дев'ять місяців 2001 року Луцький міський місцевий суд розглянув 212 скарг на рішення, дії або бездіяльність державних органів чи службових осіб, серед яких 105 стосуються визнання незаконними нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. В тому числі Луцьким міським місцевим судом було розглянуто 13 заяв прокурора про визнання нормативно-правових актів зазначених органів незаконними.

Питання, що виникають сьогодні в судовій практиці, вимагають однозначного вирішення. Головне з них, яке має вирішити суд у таких справах, – це питання права, питання стосовно оспорюваного акта: відповідає він закону чи не відповідає. Залежно від вирішення цього питання суд або визнає оспорюваний акт незаконним (недійсним), або відмовляє в задоволенні заявленої вимоги.

Суд повинен виявити і оцінити всі наявні підстави, безпосередньо на основі яких оспорюваний нормативний акт може бути визнаний незаконним (недійсним). У цьому питанні суд зобов'язаний зайняти активну позицію. Як справедливо відзначалося в літературі, це обумовлено тим, щоб не постраждали публічні інтереси, щоб оспорюваний в суді протизаконний нормативний акт не зберіг юридичну силу [4, с.43].

Висновки суду в резолютивній частині рішення про задоволення заяви про визнання нормативного акта недійсним з мотивів невідповідності його закону означає, що оспорюваний нормативний акт не породжує (не тягне) правових наслідків з дня його видання і не застосовується, втративши юридичну силу [5, с.398].

Вступ рішення в законну силу виключає можливість повторного оспорювання в суді загальної юрисдикції й іншими особами, які не ініціювали перевірку нормативного акта, законність якого вже перевірялася [6, с.96].

Судовому оскарженню підлягають колегіальні і одноособові рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних або службових осіб, у результаті чого були порушені права та свободи громадянина, створені перешкоди для реалізації його прав та свобод [7, с.35].

Отже, судовий розгляд і вирішення справ за заявами про незаконність нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є важливим засобом захисту прав громадян, сприяє відповідальності зазначених органів та їх посадових осіб за неналежне виконання обов'язків, посиленню боротьби з бюрократизмом та тяганиною при розгляді законних вимог громадян.

1. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. – М.: Городец, 1997. – 385 с.
2. Мурашин О. Правозастосовчі акти прямого народовладдя (теоретичні аспекти) // Право України. – 1999. – № 8. – С. 20-23.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 537 с.
4. Уксуова Е. Оспаривание законности нормативных актов в судах общей юрисдикции // Российская юстиция. – 1998. – № 8. – С.43-45.
5. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Ін Юре, 1997. – 486 с.
6. Осокина Г.Л. Процессуальный порядок рассмотрения судами дел об административно-правовых нарушениях. – М.: Наука, 1994. – 146 с.
7. Угриновська О. Особливості судочинства за скаргами на неправомірні рішення, дії та бездіяльність державних органів, юридичних і службових осіб // Вісник Львівського національного університету. Серія юридична. – 2000. – Вип.35. – С.74-79.

V.Kravchuk

JUDICIAL CONTROL FOR THE LEGALITY OF THE LAWFUL STATEMENTS OF THE BODIES OF THE STATE EXECUTIVE POWER AND THE SELF-GOVERNMENT BODIES AS THE MEANS OF PROVIDING RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSON AND CITIZEN

On the basis of the analysis of the legislation and newish juridical literature the order of hearing cases concerning the illegality of the lawful statements of the local bodies of the state executive power and the self-government bodies by the court is researched.

Great attention is paid to the analysis of the lawful character of the cases which are arisen from administrative-legal relations. The role and the sense of judicial control for the legality of the lawful statements of the local bodies of the state executive power and the bodies are defined.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

І.Б.Васечко

МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІАЛЬНО- ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ТРУДОВОГО ПРАВА

Будь-яка правова наука, в тому числі і наука трудового права, відображає свій об'єкт пізнання за допомогою відповідних, властивих тільки їй, категорій і понять. Будь-яка категорія чи поняття трудового права, по-перше, є інструментом теоретичного пізнання а, по-друге, результатом мислення. Тому логічно виникає запитання про методологічне значення категорій і понять трудового права. Саме словосполучення “методологічне значення” розглядається по-різному. Інколи у юридичній літературі термін “методологічний” (“методологічне значення”, “методологічне питання”) вживається у значенні “принциповий”, “важливий”, “актуальний” і т.п., що не зовсім точно. Звичайно, питання методології завжди є принциповими, корінними і вирішальними для будь-якої юридичної науки, але це ще не означає, що будь-яке важливе питання, вирішення якого займається ця наука, відноситься до теорії методу її пізнання. Тому, з метою однозначного розуміння поставленого завдання, під словосполученням “методологічне значення категоріально-понятійного апарату трудового права” автор пропонує розуміти значення і роль категоріально-понятійного апарату трудового права у пізнанні правової дійсності, а також з'ясувати місце категорій і понять трудового права у методології цієї науки.

Питання про методологічне значення категоріально-понятійного апарату теорії права у юридичній літературі тісно пов'язане з поняттям методології юридичної науки. Необхідно відмітити, що у даній статті ми не намагаємося всесторонньо розглянути велику і складну проблему методології права, а тільки встановити, яке місце у характеристиці методології трудового права займають категорії і поняття трудового права. Саме ж питання поняття методології правової науки і її функцій поставлене у юридичній літературі по-різному. Одні автори ототожнюють методологію з загальнотеоретичними проблемами будь-якої науки [12], інші – з філософією, з діалектикою [2, с.280], з історичним матеріалізмом [9, с.5]. Має місце і точка зору, що методологія – це самостійна окрема наука, яка не співпадає з філософією [10, с.156-157], або що вона є не методом (і не сумою методів), а вченням, теорією, наукою про метод і методи [5, с.127], і т.д. і т.п. Така велика кількість думок створила різні, часом протилежні, відношення до методологічного значення категорій і понять

трудового права. З цього приводу С.С.Алексєєв резонно відмічає три основні позиції стосовно методологічного значення загальних понять права: 1) заперечення за ними такого значення; 2) відносне визнання за ними такого значення (оскільки вони виражають філософський зміст правознавства); 3) визнання за ними самостійного методологічного значення в межах правознавства [1, с. 135-136].

Щодо першої позиції, то необхідно відмітити, що у сучасній вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі вона не знайшла прихильників. Тому, мабуть, можна вважати, що ця позиція сьогодні переможена двома іншими.

На позиції відносного визнання за загальними юридичними поняттями методологічного значення стояв і сам С.С.Алексєєв: “Загальні поняття юридичної науки мають методологічне значення, оскільки вони є вираженням відносно до даного конкретного фактичного матеріалу філософських законів і категорій. Іншими словами, це ті ж самі філософські категорії, але переломлені через призму конкретного матеріалу юридичної науки” [1, с. 135-136]. Але на початку 80-х років він змінює свій погляд на користь третьої позиції. Так, С.С.Алексєєв зазначає, що “при всій важливості методологічних положень інших наук першочергову роль у правознавстві відіграють власні приватнонаукові методи юридичної науки і її власний понятійний апарат, який має методологічне значення”.

Прихильником другої позиції є і В.П.Казимирчук, який поділяє думку про те, що спеціальна увага до понятійного апарату правової теорії може звестися до “юриспруденції” понять [6, с.45-46, 49]. У якості загального посилання при розгляді проблеми методології у правознавстві В.П.Казимирчук висуває тезу, по суті співзвучну думці С.С.Алексєєва. Так, В.П.Казимирчук методологію правової науки визначає як застосування системи логічних прийомів і спеціальних методів (способів) дослідження правових явищ, які обумовлені теоретичними принципами матеріалістичної діалектики. Таке розуміння методології правової науки отримало широке розповсюдження у юридичній літературі 70-х років і у зв'язку з цим умовне визнання методологічного значення загальних понять права.

При такому погляді на правові категорії їх значення як засобів теоретичного вираження правової дійсності визнається умовно, а самі правові категорії трактуються як своєрідна правова конкретизація і модифікація філософських категорій. Як справедливо зазначає А.М.Васильєв, така ситуація склалася під впливом певних особливостей історичного розвитку радянської теорії права [4, с.64].

Зразу ж після Жовтневої революції радянським юристам-марксистам необхідно було на фундаменті діалектичного та історичного матеріалізму створити, по суті, нову теорію правової науки. Основоположні

висновки К.Маркса і Ф.Енгельса, теоретичні ідеї В.І.Леніна і його практична діяльність визначили підхід до розробки наукової теорії держави і права. Завдяки марксизму і революції, писав П.І.Стучка в 1921 році, у нашій країні вперше виникла дійсна наука права. Саме ці історичні умови спричинили появу такої позиції, як невизнання за загальними правовими поняттями методологічного значення, а в подальшому за умовним визнанням у зв'язку з тим, що вони виражають філософський зміст правознавства. Велика увага питанням марксистсько-ленінської методології, перегляду на цій основі змісту юридичних понять і категорій приділялась у роботах П.І.Стучки, Н.В.Криленко, Д.І.Курського, Є.Б.Пашуканіса, І.П.Разумовського, М.Д.Резунова, С.А.Булатова й ін. У 20-30-х роках активно критикувався формально-догматичний метод і обговорювалися питання оцінки понятійних засобів вивчення права.

Але з кінця 30-х до середини 50-х років творча увага до наукознавчої оцінки теорії права, до аналізу її методології і понятійного апарату значно ослабла, хоча в окремих випадках були творчі пошуки і проводилися дослідження як в галузевих науках, так і більш широкого плану. Встановилися негативні штампи в оцінці методу правознавства, які знімали з порядку денного питання про вивчення правових категорій.

У 50-х роках відроджується творчий інтерес до методології правової науки. У зв'язку з цим поглиблюються і розвиваються думки вчених про понятійний апарат теорії права. З'являється третя позиція, яка визнає за категоріями і поняттями права самостійне методологічне значення у межах правознавства. Позиція визнання методологічного значення категорій і понять теорії права викладена в працях С.Н.Братуся, А.М.Васильєва, П.Є.Недбайло, Д.А.Керимова, Л.С.Явича, Л.І.Спірідонова і ряду інших юристів. Сьогодні ця думка підтримується більшістю науковців. Автор також присдується до вчених, які відстоюють думку про наявність методологічного значення категорій і понять права, додаючи при цьому ряд додаткових аргументів на користь цієї позиції з урахуванням специфіки категорій і понять трудового права.

П.Є.Недбайло, для якого поняття і категорії теорії держави і права мали значення “методу отримання нових наукових результатів”, теорію права розглядав як “вираження в логіці понять загальних закономірностей розвитку держави і права” [8, с.38]. Л.С.Явич, який також вважає, що треба “визнати методологічне значення загальних понять”, бачить у ступені підготовленості категоріального апарату одну з умов виділення в рамках юриспруденції нових наук [11, с.87].

С.Н.Братусь відмічає, що теорії держави і права як “науці (не менш, ніж філософії) необхідні наукові абстракції, загальні категорії, теоретичні узагальнення, які більш глибоко відображають правову дійсність, сутність правових явищ, ніж просте їх описування” [3, с.10]. На його думку, поло-

РОЛЬ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ВСТАНОВЛЕННІ УМОВ ПРАЦІ

ження про те, що правові категорії є змістовними поняттями, які відображають сутність держави і права як реальних соціальних явищ, саме і є підставою визнання їх основоположними для всіх юридичних дисциплін.

Аналогічний підхід при оцінці загальних юридичних понять П.Є.Недбайла. Категорії і поняття теорії держави і права, на його думку, мають керівне значення для всіх юридичних наук власне тому, що вона виступає як “теорія особливих закономірностей держави і права – загальних, основних і найбільш суттєвих – теорія свого предмету” [8, с.38]. На таких же позиціях стоїть і Д.А.Керимов, який вказує на недостатню увагу до специфіки руху самого пізнання, до форм і засобів пізнання права [7, с.20-25, 32].

Дійсно, не можна встановити підхід до єдності предметних і методологічних засад трудового права, якщо уявляти собі його категорії тільки як своєрідну модифікацію чи конкретизацію філософських категорій чи категорій теорії права. Відмінності в оцінці методологічного значення юридичних категорій впливають на підхід до проблеми логічної побудови теорії трудового права. Тільки визнання за категоріями і поняттями трудового права самостійного методологічного значення дозволяє ставити питання про певну структуру категоріально-понятійного апарату теорії трудового права, про систему його правових категорій. Крім цього, необхідно зауважити, що категорії і поняття трудового права є об’єктивно необхідним елементом у пізнанні правової дійсності, оскільки жодне дослідження у трудовому праві не може бути проведене при відсутності категорій і понять трудового права, в яких зосереджена вся система знань про нього.

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып.4. – Свердловск, 1966.
2. Андреев И.Д. Проблемы логики и методологии познания. – М., 1972.
3. Братусь С.Н. Теория государства и права, ее предмет и место среди общественных наук // Ученые записки ВШЮН. Вып.2. – М., 1955.
4. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М.: Юридическая литература, 1976.
5. Гиргинов Г., Яноков М. Методология как раздел гносеологии // Вопросы философии. – 1973. – №8.
6. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. – М.: Юридическая литература, 1965.
7. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972.
8. Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права. – К., 1971.
9. Очерки методологии познания социальных явлений. – М., 1970.
10. Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. – М., 1987.
11. Явич Л.С. К вопросу о методологии юридической науки // Советское государство и право. – 1963. – № 5.
12. Яновская С.А. Методологические проблемы науки. – М., 1972.

I.Vasechko

METHODOLOGICAL SIGNIFICANCE OF CATEGORY-CONCEPT APPARATUS OF LABOUR LAW

Categories and concepts of labour law is of great importance for labour law. They have methodological significance and help to investigate the law reality.

У зв'язку із запровадженням економічних реформ можливість застосування договору значно розширилася. Договір проникає у різні сфери суспільного життя і, таким чином, дозволяє узгоджувати як інтереси держави в цілому, так і інтереси окремих організацій та громадян.

Вирішення ряду проблем, що пов'язані з розвитком і удосконаленням норм трудового законодавства, можливе шляхом розвитку сфери застосування договірного регулювання. Цей процес обумовлений насамперед тією обставиною, що закон не завжди в змозі передбачити і врахувати всі особливості конкретної ситуації. Вирішення питання може бути надано реальним виконавцям, які безпосередньо зможуть відчувати наслідки прийнятого рішення [6, с.26]. Досягти оптимального співвідношення інтересів різних суб'єктів права, і насамперед сторін трудового договору, можливо лише шляхом вільного волевиявлення кожного із них.

На сучасному етапі вирішального значення у зв'язку з цим набуває індивідуалізація правового регулювання трудових відносин, тобто врахування індивідуальних особливостей сторін трудового правовідношення, що здійснюється насамперед договірним способом правового регулювання.

Як правильно підкреслюють Безина А.К., Сафина Д.А., Бикеев А.А. [1, с.75], розширення сфери встановлення індивідуальних умов праці між сторонами трудового правовідношення мають як соціальне, так і правове значення, котре передусім проявляється у: можливості швидкого реагування на зміни соціально-трудових відносин; врахування інтересів і особливостей як працівника, так і роботодавця; підвищення соціальної активності суб'єктів трудового права, котрі безпосередньо впливають на встановлення умов праці; посилення правового значення індивідуальних договорів про працю, оскільки вони є не тільки підставою виникнення трудових правовідносин, але й впливають на їх зміст та повинні бути реалізовані сторонами трудового правовідношення; встановлення індивідуальних умов праці допомагає врахувати і не правові фактори моральний бік поведінки працівника в колективі.

Вільне визначення індивідуальних умов праці, що встановлюються угодою сторін, означає врахування інтересів як працівника, так і роботодавця. Основним договором про працю, що встановлює індивідуальні умови, є трудовий договір, який, як і інші договори про працю, конкретизує індивідуальне трудове правовідношення. Встановлюючи індивідуальні умови праці, трудовий договір при цьому має специфічну юридичну

природу: він слугує підставою виникнення наслідків, що передбачені в нормах права, і в той же час впливає на зміст даних правовідносин.

Загальновизначено, що в науці трудового права і на практиці під змістом трудового договору розуміються умови, що встановлюються угодою сторін, а також законодавством про працю та колективним договором [5, с.114-116]. Уявляється, що даний підхід є не зовсім обґрунтованим. Войтинський І.С. у свій час зазначав, що неможливо змішувати зміст правовідношення, яке встановлюється договором, зі змістом даного договору [2, с.220]. Поняття “зміст трудового договору” і “зміст трудового правовідношення” не є тотожні. Зміст трудового договору є вужчим за зміст трудового правовідношення, оскільки зміст договору – це все те, що встановлено самими учасниками трудового договору. Зміст же правовідношення – це всі юридичні наслідки договору, що регулюються імперативними і диспозитивними нормами чинного законодавства, актами соціального партнерства, угодою сторін. Укладаючи трудовий договір, сторони повинні враховувати всі ці правові норми. Можна констатувати той факт, що зміст правовідношення, що опосередковує найману працю, визначається угодою сторін, що засновано на законі та інших нормативно-правових актах.

Відносно змісту трудового договору слід зазначити, що в теорії трудового права вважається сталою думка про поділ його умов на обов'язкові та факультативні. Такої позиції притримуються всі автори, які розглядали питання змісту трудового договору. Разом з тим, складність полягає в тому, що в дані терміни представники науки трудового права включають різні види умов. Такій ситуації слугує та обставина, що переліку обов'язкових умов чинне законодавство про працю не містить.

До обов'язкових умов трудового договору, на думку більшості авторів, відносяться ті, без яких він не може бути укладений: місце роботи, трудова функція, дата початку роботи, строк трудового договору, розмір оплати праці. На думку Никитинського В.І. [3, с.25], Орловського Ю.П. [4, с.57-58], Хохлова Е.Б. [7, с.36], перелік таких обов'язкових умов носить вичерпний характер. Якщо немає хоч однієї з умов, то немає й трудового договору. Всі решта умов трудового договору є додатковими. Діюче законодавство не обмежує сторони щодо переліку таких умов. У багатьох випадках додаткові умови стали переважною частиною трудових договорів. Їх включення у зміст договору залежить від результатів домовленості з тих питань, які представляють взаємний інтерес. Саме в силу цієї обставини вони визнаються суттєвими для сторін трудового договору. При цьому зміст таких додаткових умов не повинен протирічити чинному трудовому законодавству, локальним актам про працю.

Чинне трудове законодавство про працю не дає визначення суттєвим умовам трудового договору, що є прогалиною в трудовому законо-

давстві, оскільки саме з категорією суттєвості умов пов'язується можливість зміни трудового договору (ч. IV ст.32 КЗпП України). Думається, доцільно визначити в законі суттєві умови трудового договору.

Більш високій індивідуалізації трудових обов'язків повинно сприяти правило ст. 24 КЗпП України про, переважно, письмову форму трудового договору. Разом з тим, невизначеність диспозиції ч. I та ч. IV даної статті дозволяє існування усних трудових договорів. Відсутність юридичної відповідальності для роботодавця за неналежне оформлення трудового договору призводить до того, що при усному укладенні трудових договорів сторони не можуть індивідуалізувати умови праці. Це, в свою чергу, не сприяє чіткому визначенню взаємних прав і обов'язків, ускладнює перевірку правильності прийнятих сторонами зобов'язань. Дані обставини знижують рівень гарантії індивідуально-договірної регулювання. А це означає, що на сьогоднішній день необхідно створити цілісну систему, яка дозволить врахувати всі реалії трудових відносин, їх зміст та врегулювати їх оптимально, враховуючи всі нюанси в механізмі правового регулювання.

1. Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – М., 1984.
2. Войтинский И.С. Трудовое право СССР. – М.–Л., 1925.
3. Комментарий Кзот Р.Ф. / Отв. ред. В.И. Никитинский, Б.А. Шеломов. – М., 1993.
4. Орловский Ю.П. Трудовое право России: Учебное пособие. – М., 1995.
5. Ставцева О.В., Хохрякова О.С. Трудовой договор. – М., 1983. – С.26; Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О.В.Смирнов. – М., 1996.
6. Халфина Р.О. Необходимые условия действительности права // Советское государство и право. 1990. – №3.
7. Хохлов Е.Б. Об основаниях трудового правоотношения // Правоведение. – 1994. – №4.

N.Getmantseva
THE ROLE OF AGREEMENT REGULATION IN ESTABLISHING OF WORK
CONDITIONS

The article considers the problem of agreement regulation of labour regulations which is performed by means of establishing the individual peculiarities of the parties of a labour agreement.

О.Я. Орловський

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ЧЛЕНІВ КООПЕРАТИВІВ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

Перехід до ринкової економіки і пов'язане з цим законодавче визнання різних форм власності призвели до появи якісно нових господарюючих суб'єктів. Значно зросла кількість найманих працівників, зайнятих у недержавному секторі економіки. Їх праця відрізняється від праці на державних підприємствах, що знаходить відповідне відображення у законодавстві України.

Одними з найбільш розповсюджених учасників майнових відносин у ринковій економіці є кооперативи, в діяльності яких чітко відображаються особливості реалізації трудових прав і обов'язків їх членів. Вказані особливості обумовлені їх особливим правовим становищем серед інших працюючих співвласників. На відміну від господарських товариств, спільна виробнича або інша господарська діяльність кооперативу повинна ґрунтуватися на членстві і на особистій трудовій участі. Тому трудова діяльність у кооперативі повинна здійснюватись насамперед самими його членами і тільки в обмежених випадках найманими працівниками.

Основною формою реалізації працівниками права на працю є укладення трудового договору (контракту). З його допомогою виникають і трудові відносини між кооперативами та найманими працівниками. Інше становище складається у процесі виникнення трудових правовідносин членів кооперативів. Це пов'язується з попередньою процедурою створення кооперативу та оформлення членства у ньому. Юридичною формою організації діяльності кооперативу є його статут. Відповідно до ч.2 ст.5 Закону України "Про споживчу кооперацію" від 10.04.1992 р. основним документом, що регулює діяльність споживчого товариства, є статут [1, ст.415]. У ньому визначаються, зокрема, порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та відповідальність за порушення зобов'язання по їх особистій трудовій участі. Отже, при створенні кооперативу першопочатковим юридичним фактом, який може породити у подальшому трудові відносини, є закріплені у статуті факт добровільного об'єднання громадян для спільної виробничої та іншої господарської діяльності. У процесі подальшого функціонування кооперативу у нього можуть вступити й інші громадяни. Будучи прийнятими у члени кооперативу, такі громадяни мають можливість реалізувати свої трудові права і обов'язки, в тому числі право брати участь у діяльності кооперативу, а також обов'язок брати участь у діяльності кооперативу особистою працею. Таким чином, акт прийняття у члени кооперативу створює тільки можли-

Орловський О.Я. Гарантії реалізації трудових прав членів кооперативів в умовах формування ринкової економіки в Україні

вість реалізувати право на працю. Для того, щоб ця можливість була реалізована в дійсності, потрібен ще один акт, який визначає конкретну трудову функцію та інші умови праці членів кооперативу. Тому основною формою реалізації права на працю члена кооперативу є трудовий договір (контракт), який укладається між ним та кооперативом в особі голови чи іншої вповноваженої особи.

Разом з тим трудовий договір члена кооперативу має свою специфіку. Зміст угоди про трудову функцію члена кооперативу не є основним встановленням права та обов'язку працювати (що характерно для звичайного трудового договору), а реалізацією вже існуючих прав кооперативу та його членів, яка є можливою в різних формах [3, с.343]. На практиці можливі випадки, коли у зв'язку з непрацездатністю за віком член кооперативу не може брати трудової участі у його діяльності. У такому випадку дана особа не набуває трудової правосуб'єктності і не може реалізувати своє право працюючого власника, оскільки не набуває такого статусу.

Важливо зупинитися на специфіці реалізації членами всього кооперативу свого права брати участь у його діяльності. Вказане право реалізується шляхом участі члена кооперативу у формуванні органів управління кооперативом, якими є загальні збори його членів, спостережна рада, правління і голова кооперативу. Правління обирається загальними зборами кооперативу, до складу якого входить не менше як 10 членів, на термін, що не перевищує трьох років [2, ст.261]. Правління очолює голова кооперативу, який також обирається загальними зборами кооперативу або його правління на термін, що не перевищує трьох років. У великих кооперативах з кількістю членів більше 50 може бути утворена спостережна рада, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчих органів кооперативу.

Припинення членства в кооперативі можливе або за власним бажанням члена кооперативу, або внаслідок його виключення з кооперативу. Тому кожен член кооперативу може реалізувати своє право у будь-який час вийти з нього. При виході він може одночасно припинити роботу в кооперативі, але може, припинивши членство, залишитися в ньому працювати як найманий працівник. Оскільки у першому випадку одночасно припиняються і членські, і трудові правовідносини, необхідно дотримуватися передбачених ст. 38 КЗпП України правил, які діють у випадках розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника: обов'язок члена кооперативу попередити у письмовій формі голову (правління) кооперативу не пізніше ніж за два тижні. Виключення члена кооперативу можливе у випадках і в порядку, визначеному статутом кооперативу. З огляду на це у процесі розроблення статутів слід дотримуватися повної відповідності підстав припинення трудового договору і підстав припинення членства у кооперативі.

Істотним недоліком чинного законодавства про працю України є відсутність правового регулювання наслідків незаконного виключення з кооперативу. В цьому випадку, за нормами КЗпП, незаконно звільненому працівнику і поновленому на попередній роботі слід виплачувати середній заробіток за час вимушеного прогулу. При виході з кооперативу його члену повинна бути виплачена вартість паю або видане майно, яке відповідає паю, а також проведені інші виплати, передбачені статутом кооперативу. Наявність у члена кооперативу заборгованості не може бути підставою для відмови в реалізації ним права на вихід з нього. На відміну від виплати вартості паю розрахунки щодо оплати праці з членом кооперативу здійснюються в день його виходу (виключення) з кооперативу, крім випадку, коли він продовжує роботу в кооперативі на умовах найму.

Тривалість і розпорядок робочого дня в кооперативі, порядок надання вихідних днів, відпусток визначаються правилами внутрішнього розпорядку та статутом кооперативу. У кооперативах прослідковується тенденція, яка відсутня на державних підприємствах: оцінювати працю лише за її результатами, незалежно від затраченого на неї часу. Це розвиває самостійність та ініціативність сторін трудових правовідносин при реалізації ними своїх прав і обов'язків. Кооперативи мають право на власний розсуд встановлювати режим праці, випадки праці у нічний час, у вихідні дні, випадки залучення до надурочних робіт. Однак при цьому слід чітко враховувати і виконувати гарантії, встановлені КЗпП України, що стосуються осіб, яких не можна залучати до праці у нічний час, а також до надурочних робіт. Тому обмеження, передбачені КЗпП України, повинні розповсюджуватися на всіх працівників. Тривалість відпусток членів кооперативу повинна бути не менша від встановленої законодавством про працю. Тому щорічна оплачувана відпустка надається їм тривалістю не менше 24 календарних днів. Крім того, члени кооперативу мають право на додаткові відпустки, передбачені законодавством про працю.

Таким чином, реалізація членами кооперативу права на обмеження робочого часу і відпочинок повинна здійснюватися відповідно до вимог законодавства про працю. Це означає законодавче обмеження максимальної тривалості робочого часу для членів кооперативу, яка не може перевищувати 40 годин на тиждень. На членів кооперативів розповсюджуються норми законодавства щодо умов встановлення скороченого та неповного робочого часу. Вказані положення слід відтворити у новому Кодексі про працю України.

Специфіка виникає при реалізації членами кооперативу права на винагороду за працю. Це обумовлюється тим, що така винагорода складається з частини прибутку і власне оплати праці. Відповідно до ст. 24 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17.07.1997 р.

нарахування і виплата частини доходу здійснюються за підсумками фінансового року з доходу, що залишається у розпорядженні кооперативу з врахуванням необхідності формування фондів для його розвитку. Конкретний механізм розподілу прибутку зазначається у статуті кооперативу. Крім участі в розподілі прибутку відповідно до особистої трудової участі членів кооперативу, що відрізняє їх від господарських товариств, прибуток яких розподіляється між учасниками пропорційно до їх частки в об'єднаному капіталі, у кооперативах проводиться і традиційна оплата праці. Відповідно до ст. 14 Закону України "Про споживчу кооперацію" від 10.04.1992 р. кооператив самостійно визначає форми і системи оплати праці як своїх членів, так і найманих працівників. Це передбачає створення конкретного правового механізму визначення заробітної плати працюючих членів кооперативу. Як правило, він закріплюється у положенні про оплату праці, яке розробляється кооперативом і в якому відображається специфіка умов оплати праці в ньому.

Особливістю оплати праці в кооперативі є те, що у випадку зміни його прибутку змінюються і розміри зарплати його членів. Тому слід підкреслити зв'язок між розміром заробітку працівників кооперативу (як його членів, так і найманих працівників) і його доходами. Крім того, в кооперативах можливе застосування трудовня – виконаного працівником виробничого завдання за один робочий день, що стимулює досягнення необхідних матеріальних результатів праці.

Відповідно до п. 3 ст. 14 Закону України "Про споживчу кооперацію" дисциплінарні стягнення (включаючи звільнення з роботи) на осіб, які займають виборні платні посади в споживчому товаристві, та їх відсторонення від роботи застосовуються в порядку, передбаченому їх статутами та чинним законодавством. Виходячи з цього, на членів кооперативу повинні розповсюджуватися загальні умови та гарантії, встановлені законом для притягнення до дисциплінарної відповідальності (встановлення факту порушення статутних чи трудових обов'язків, винність, протиправність, процедура накладення стягнення). Кооператив зобов'язаний забезпечити дотримання встановлення норм і правил з охорони праці, техніки безпеки, вимог щодо виробничої санітарії. Він також несе відповідальність за школу, заповідяну здоров'ю членів кооперативу – фізичних осіб, найманих працівників внаслідок виконання ними службових обов'язків, відповідно до законодавства.

Аналіз особливостей реалізації членами кооперативу своїх трудових прав та обов'язків свідчить про деякі прогалини у правовому регулюванні трудових відносин у кооперативах. Їх слід усунути шляхом внесення доповнень у чинне законодавство про кооперацію, а також закріпити нові положення у Кодексі про працю України. Це надасть трудовим пра-

вовідносинам у кооперативі більшу чіткість, дозволить ефективно використовувати членам кооперативу свої права та виконувати свої трудові обов'язки.

1. Закон України "Про споживчу кооперацію" від 10.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – Ст. 415.
2. Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №39. – Ст. 261.
3. Трудовое право России / Под ред. Ю.П. Орловского и Р.З. Лившица. – М., 1998. – С.343.

O.Orlovsky

THE GUARANTEEING OF THE LABOUR RIGHTS OF JSV MEMBERS IN THE CONDITIONS OF FORMING OF THE MARKET ECONOMY IN UKRAINE

The article deals with acuring and the guaranteeing of the labour rights of JSV members, analyzing their peculiarities. It emphasizes the way the essential labour rights are realized by JSV members.

С.М.Романко

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Категорія "екологічна безпека" логічно увійшла в лексику юридичної літератури і отримала нормативно-правове закріплення в ряді законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів загальнодержавного і охоронного спрямування [1, с.57]. Зокрема, у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1991 року міститься окремий розділ "Екологічна безпека", в якому говориться, що Україна дбає про екологічну безпеку громадян, генофонд народу та має право заборонити будівництво і функціонування будь-яких об'єктів, які створюють загрозу екологічній безпеці. З прийняттям Конституції України це поняття отримало рівень конституційного, а в Концепції національної безпеки України, схваленій постановою ВРУ від 16.01.1997 р., передбачено екологічну сферу як складову національної безпеки та визначено її основні напрями [2, с.32].

Існує багато різновидів визначення екологічної безпеки. Зокрема, наукове, яке стверджує, що екологічна безпека є різновидом загального поняття безпеки, що означає стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, довкілля, держави від реальних чи потенційних загроз, які створюються антропогенними чи природними чинниками для навколишнього середовища. У довідковій та енциклопедичній літературі дається більш розширене визначення екологічної безпеки, яке включає гарантії попередження дій, станів чи процесів, що призводять до екологічних катастроф; відповідність наявних екологічних умов завданню збереження здоров'я та екологічного балансу, до якого фізично, соціально-економічно, технологічно і політично готове людство [3, с.38].

За даними Департаменту екологічної безпеки, основними причинами кризового стану у галузі екологічної безпеки є:

1. Застаріла і недосконала технологія виробництва та газоочисного обладнання, що призводить до накопичення значних обсягів викидів забруднюючих речовин в атмосферу та підвищеного ризику виникнення надзвичайних ситуацій з масштабними екологічними наслідками.
2. Діюча система регулювання у сфері охорони атмосферного повітря.
3. Відсутність діючих нормативно-правових механізмів регулювання небезпечних видів діяльності.
4. Низька екологічна правосвідомість населення.
5. Відсутність постійного (моніторингового) контролю якості довкілля в місцях накопичення відходів.
6. Відсутність ефективної роздільної системи збирання, зберігання та видалення відходів.

7. Незадовільне фінансове забезпечення природоохоронних заходів та ін.

Основні параметри державної політики у сфері охорони довкілля та екологічної безпеки визначені у таких базових документах: Посланні Президента України Л.Д.Кучми до ВРУ "Україна: поступ у XXI ст.", Постанові ВРУ "Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки" 1998 р. [4, с.64]. На підставі цих документів КМУ сформував Програму діяльності КМУ "Реформи заради добробуту", окрема частина якої присвячена питанням охорони довкілля та екологічної безпеки. Згідно з доповіддю міністра екології та природних ресурсів України І.Зайця на парламентських слуханнях з питань дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики, КМУ спрямовує свою діяльність на забезпечення прав громадян "на безпечне для життя і здоров'я довкілля" (ст. 50 Конституції України), виконуючи свій конституційний (ст. 16) обов'язок "із забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України". Для цього КМУ визначає для себе такі завдання: подальше інституційне реформування державної системи реформування довкілля та використання природних ресурсів; удосконалення механізмів та інструментів екологічної політики щодо реалізації пріоритетних загальнодержавних програм; створення державної системи регулювання екологічної безпеки як невід'ємної складової національної безпеки України.

Важлива роль у системі протидії загрозливій екологічній небезпеці відводиться державно-правовому механізму гарантування екологічної безпеки, зокрема різноманітним засобам сучасного законодавства у цій галузі, яке динамічно і стрімко розвивається [5, с.83]. Правові приписи щодо забезпечення екологічної безпеки містяться сьогодні у більшості законодавчих і підзаконних актів України і тим самим здійснюють комплексний, міжгалузевий, універсальний вплив на регламентацію різних правовідносин, особливо у частині здійснення екологічно небезпечної діяльності. Серед цих правових приписів: Основи законодавства про охорону здоров'я від 19.11.1992 (ст.ст. 6, 26-29), Закон України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24.02.1994 (ст.ст. 13-19, 22, 25, 34), Закон України "Про Раду національної безпеки та охорони України" від 5.03.1998, Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затверджене Указом Президента України від 29.02.2000, Положення про Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, затверджене Указом Президента України від 28.10.1996, Положення про Державну комісію з питань техногенно-еколо-

гічної безпеки та надзвичайних ситуацій, затверджене Постановою КМУ від 16.02.1998, Концепція створення і діяльності Європейського центру техногенної безпеки, схвалена Постановою КМУ від 17.10.1996, Закон України "Про місцеве самоврядування" від 21.05.1997 (ст.ст. 25, 43), Декрет КМУ "Про стандартизацію і сертифікацію" від 10.05.1993, Закон України "Про захист прав споживачів" від 15.12.1993 (ст.ст. 16, 23), Закон України "Про охорону праці" від 14.10.1992 (ст.ст. 7, 18), Закон України "Про підприємства в Україні" від 27.03.1991 (ст.ст. 25, 26), Закон України "Про підприємництво" від 7.02.1991 (ст.ст. 10, 12, 14), Закон України "Про власність" від 7.02.1991 (ст.ст. 4, 10), Повітряний кодекс України від 4.05.1993 (ст. 54), Закон України "Про залізничний транспорт" від 4.07.1996 (ст.ст. 6, 11, 22), Закон України "Про дорожній рух" від 30.06.1993 (ст. 49).

Правове регулювання екологічної безпеки здійснюється також законодавчими актами у сфері екологічного права, а саме: Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991 (ст.50-59), Законом України "Про охорону атмосферного повітря" від 16.10.1992 (ст.ст. 6, 7), Законом України "Про екологічну експертизу" від 9.02.1995, Водним кодексом України (ст. 35), Кодексом України про надра (ст. 53), Законом України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16.03.2000 (ст.ст. 1, 3, 4), Законом України "Про аварійно-рятувальні служби" від 14.12.1999, Законом України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 27.02.1991, Законом України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8.02.1995, Законом України "Про поводження з радіоактивними відходами" від 30.06.1995, Законом України "Про космічну діяльність" від 15.11.1996, Законом України "Про пестициди і агрохімікати" від 2.03.1995. В 2000 році прийнято Закон України "Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000 – 2015 роки".

Відповідальність за адміністративні правопорушення настає за нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 62, 67, 72, 78, 80, 81, 82, 83, 90, 91 та ін.), а відповідальність за вчинення злочину в екологічній сфері – за статтями розділу "Злочини у сфері охорони довкілля" Кримінального кодексу України від 5.04.2001р. [6, с.46].

Протягом 2001 року Департаментом екологічної безпеки України розроблено також ряд законопроектів, зокрема: Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про охорону атмосферного повітря" (прийнятий ВРУ 21.06.2001), Закон України "Про заборону ввезення і реалізації на території України етильованого бензину та свинцевих добавок" (прийнятий ВРУ 15.11.2001), Закон України "Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про відходи" (24.05.2001 прийнятий ВРУ

у III читанні та підготовлений до голосування), в якому передбачено виконання Україною зобов'язань, що виникають в результаті її приєднання до Базельської Конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням (22.03.2001), Закон України "Про екологічний аудит", Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" (прийнятий ВРУ 18.01.2001).

Підготовлено та подано на розгляд до КМУ такі законопроекти: проект Закону України "Про екологічну реабілітацію територій", проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" для приведення його у відповідність із вимогами Закону України "Про охорону атмосферного повітря".

За 2001 рік прийнято такі постанови КМУ: "Про затвердження найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню" від 29.11.01 № 1598; "Про порядок здійснення державного обліку у галузі охорони атмосферного повітря" від 13.03.01 № 1655; "Про порядок розробки та затвердження нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел" від 28.12.01 № 1780; "Про внесення змін до Постанови КМУ від 20.12.1997 № 1442 "Про затвердження Правил роздрібної торгівлі нафтопродуктами" від 23.04.01 № 390 та ін.

Планується розробка таких законопроектів:

- Закон України "Про затвердження державної програми щодо збереження та невиснажливого використання біотичного та ландшафтного різноманіття";
- Закон України "Про ратифікацію Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар";
- Закон України "Про приєднання до Конвенції ООН із спустелюванням";
- Закон України "Про ратифікацію Конвенції про співробітництво у галузі охорони та сталого використання ріки Дунай".

Україна здійснює міжнародне співробітництво в рамках близько 70 двосторонніх міжнародних угод та договорів у сфері охорони довкілля, ядерної та радіаційної безпеки і є стороною 26 правоохоронних конвенцій глобального та регіонального характеру, 3-х протоколів, 2-х поправок до конвенцій [7, с.8]. На виконання Указу Президента України "Про програму інтеграції України до Європейського Союзу" Кабінетом Міністрів України, Мінекоресурсів реалізується низка заходів, спрямованих на поетапну гармонізацію українського законодавства у сфері охорони довкілля, природних ресурсів та екологічної безпеки з відповідними директивами ЄС. У 2003 році в м. Києві буде проведено 5-ту міністерську Конференцію "Довкілля для Європи". Цей форум збере міністрів 60 країн регіону Європейської Екологічної Комісії ООН.

Слід наголосити, що розроблено першу редакцію проекту Закону України "Про екологічну безпеку". Даний законопроект визначає основні засади законодавчого врегулювання питань забезпечення екологічної безпеки на національному, регіональному, місцевому рівнях.

1. Андрейцев В.І. Екологічне право. – К., 2001.
2. Дюмкін В.О. Вступ до екологічної політики. – К., 2000.
3. Боголюбов С.А. Экология: юридический энциклопедический словарь. – М., 2001.
4. Тищенко Г.В. Екологічне право. – К., 2001.
5. Бринчук М.М. Екологічне право. – М., 1999.
6. Степанов В.Н. Ресурсно-экологическая безопасность и устойчивое развитие. – Одесса, 1998.
7. Сборник международных конвенций в области охраны окружающей среды. – Львов, 1999.

S.Romanko

THE LEGAL REGULATION OF THE MECHANISM OF THE ECOLOGICAL SAFETY IN UKRAINE

This article clarifies the situation of the ecological legislation in Ukraine throughout the characteristic of the present legislation, laws in the sphere of ecology, adopted in 2001, and laws in this sphere which are only planned to adopt in future. There is the law about ecological safety among them.

The author also gives the analysis of existing international relations of Ukraine based upon the problem of development of Ukrainian ecological legislation.

Also this article pays some attention to the questions of definition of the ecological safety as an important part of national safety of Ukraine and explains the reasons which aggravated the ecological safety in Ukraine.

Ю.М.Боштан

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Забезпечення екологічної безпеки в сучасних умовах є важливою проблемою екологічної політики та невід'ємною умовою сталого економічного і соціального розвитку України. Це зумовлено значним антропогенним порушенням та техногенною перевантаженістю території України, негативними наслідками Чорнобильської катастрофи, неефективним використанням природних ресурсів, застосуванням екологічно шкідливих та недосконалих технологій, речовин, а також природними катаклізмами. Тому важливе значення в системі протидії реальній екологічній небезпеці відводиться державно-правовому механізму гарантування екологічної безпеки, зокрема, регулюючими засобами сучасного екологічного законодавства [9, с.50-52].

Вперше право громадян на сприятливе довкілля було проголошене в Декларації про державний суверенітет України від 16.08.1990 року, де вказувалося, що Україна дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молодого покоління. Подальший розвиток та конкретизацію дане право знайшло у Конституції України 1996 року. Аналіз ст.3 Конституції України дозволяє зробити висновок, що захист людини, її життя і здоров'я від негативного впливу навколишнього середовища є обов'язком держави, якому відповідає право кожного громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [1, с.4]. Згідно з Конституцією, виключно законами України визначаються засади регулювання екологічної безпеки, правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій. Президент України має право оголошувати, в разі необхідності, окремі місцевості зонами надзвичайної ситуації.

Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991р. закріплює найважливіші засади, принципи та положення щодо забезпечення екологічної безпеки: право громадян на екологічну безпеку; нормативи екологічної безпеки: заходи щодо її забезпечення; застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив; проведення наукових досліджень, впровадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування тощо. Закон також визначає повноваження відповідних органів державної влади. Правовою новелою Закону є встановлення екологічних правопорушень та відповідальності за них [6, с.78].

Правові основи проведення екологічної експертизи закріплює Закон України "Про екологічну експертизу" від 09.02.1995 року [7, с.175], згідно

з яким метою екологічної експертизи є запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан довкілля та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної небезпеки господарської діяльності та екологічні ситуації на окремих територіях та об'єктах. Основним принципом екологічної експертизи є правова ідея гарантування безпечного для життя і здоров'я людей довкілля, екологічна безпека.

Закон України "Про відходи" від 05.03. 1998 року визначає основні умови щодо екологічно безпечного поводження з відходами, запобігання їх шкідливому впливу на здоров'я людини та навколишнє природне середовище [8, с.225]. Так, за Законом зберігання та захоронення небезпечних відходів дозволяється лише у спеціально обладнаних місцях та на підставі дозволів.

Значна частина норм про екологічну безпеку міститься також у Лісовому кодексі України від 21.01.1994 [2, с.255], Кодексі України про надра [3, с.272], Водному кодексі [4, с.283], Повітряному кодексі [5, с.316] тощо.

Проведений аналіз нормативно-правового регулювання екологічної безпеки дозволяє констатувати про наявність відповідних механізмів попередження порушень екологічної безпеки, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які спрямовані на створення правових умов для реалізації суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – К.: Право, 1996.
2. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
3. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
4. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
5. Повітряний кодекс від 04.05.1993 р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
6. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
7. Закон України "Про екологічну експертизу" від 09.02.1995 р. // Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
8. Закон України "Про відходи" від 05.03. 1998 р. //Збірник законодавчих актів про охорону навколишнього природного середовища. – Т.1. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996.
9. Андрейцев В.І. Екологічне право України. Особлива частина. – Київ, 2001.

Y. Boshtan

LEGISLATIVE PROBLEMS DEALING WITH ECOLOGICAL SAFETY: THEORY AND PRACTICE

The article investigates the problems of foundation and development of legislative problems dealing with ecological safety. The emphasis was made on the implementation of citizens' rights to ecological safety.

П.В.Мельник

СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЛІСІВ КАРПАТСЬКОГО РЕГІОНУ УКРАЇНИ

Завдання і функції державного управління в галузі охорони лісів здійснюються через систему органів державного управління. Якщо взяти до уваги погляди науковців на коло органів, які утворюють систему органів державного управління, то всі твердження можна поділити на дві групи. Одні теоретики висловлюють думку, що державне управління здійснюють лише органи виконавчої влади, тим самим ототожнюючи державне управління і діяльність органів виконавчої влади. Серед них: В.Н.Яковлев [12, с.61-63], А.І.Жмотов [7, с.23], Є.І.Немировський [8, с.9-10].

Друга група науковців більш широко розглядає органи державного управління. Так, І.Ф.Панкратов до органів державного управління, крім органів виконавчої влади, відносить і ради всіх рівнів [10, с.99]. Аналогічно розглядають систему органів державного управління Ю.С.Шемшученко [11, с.55-60], М.М.Брінчук [5, с.227-233], В.В.Петров [9, с.177-178], В.С.Шахов [6, с.47-48].

У статті 16 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” [2] визначено органи державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища, у статті 6 Закону України “Про рослинний світ” від 9 квітня 1999 року [4] встановлено органи державного управління у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу, а у статті 23 Лісового кодексу України [1] визначено органи, що здійснюють державне управління в галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

Аналіз даних нормативно-правових актів свідчить, що Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” [2] і Закон України “Про рослинний світ” [4] безпосередньо до органів державного управління, крім органів державної влади, відносять і органи місцевого самоврядування. Що стосується положень Лісового кодексу України, то органи місцевого самоврядування безпосередньо не зазначені, проте встановлено, що державне управління в галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів здійснюють також інші органи, відповідно до законодавства України. А відповідно до Закону України “Про місцеве самоврядування” [3], дані органи наділені владними повноваженнями у сфері охорони лісів. До того ж, стаття 26 Лісового кодексу України [1] зазначає, що державний контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів поряд із іншими органами здійснюють і органи місцевого самоврядування. А державний контроль у зазначеній сфері є однією із функцій державного управління в галузі охорони лісів. Тому, враховуючи

Мельник П.В. Система органів державного управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України

вищесказане, можна відмітити, що органи місцевого самоврядування відносяться до органів державного управління поряд із органами державної влади.

У науковій літературі певна увага приділяється систематизації органів державного управління. В даній ситуації найбільш доцільно підтримати думку, що державне управління у сфері охорони лісів здійснюють органи загальної та спеціальної компетенції. В основу даної систематизації покладено характер компетенції. Проте органи державного управління доцільно також поділяти за рівнем територіального поширення їх повноважень: загальнодержавні та місцеві (територіальні). Поділ органів державного управління за даними критеріями дає можливість більш комплексно розглянути їх діяльність і взаємодію в галузі охорони лісів. При віднесенні тих чи інших органів до системи органів державного управління в галузі охорони лісів необхідно враховувати їх управлінську компетенцію в даній сфері. Тобто до органів державного управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону відносяться ті органи, які наділені державновладними функціями з метою здійснення поставлених перед ними завдань в галузі охорони Карпатських лісів.

Органи державного управління загальної компетенції здійснюють загальне управління охороною Карпатських лісів поряд із іншими напрямками державного управління. Дані органи вирішують організаційні питання охорони лісів так само, як і питання управління суспільними відносинами в інших галузях життя суспільства, тобто вони виконують функції державного управління охороною лісів поряд із виконанням інших завдань, віднесених до їх компетенції – розвиток економіки, управління соціальною сферою, обороною, культурою тощо. Органами загальної компетенції в галузі охорони лісів Карпатського регіону є: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування Івано-Франківської, Закарпатської, Львівської та Чернівецької областей.

Спеціальне державне управління в галузі охорони лісів полягає у тому, що управління охороною лісів є однією з головних функцій діяльності відповідного органу. Ними є Міністерство екології та природних ресурсів України, Державний комітет лісового господарства України та їх органи в Івано-Франківській, Закарпатській, Львівській та Чернівецькій областях.

Із урахуванням територіального поширення компетенції систематизація органів державного управління буде виглядати так:

– загальнодержавний рівень державного управління охороною лісів: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Державний комітет лісового господарства України;

– місцевий рівень: місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; управління екології та природних ресурсів в Івано-Франківській, Закарпатській, Львівській та Чернівецькій областях; Івано-Франківське, Закарпатське, Львівське та Чернівецьке обласні управління лісового господарства і Львівське державне лісогосподарське об'єднання "Львівліс".

З метою удосконалення державного управління з урахуванням територіальних інтересів, доцільно було б створити також регіональний рівень державного управління в галузі охорони лісів. Під регіональним державним управлінням не слід розуміти діяльність обласних і районних органів державного управління в галузі охорони лісів у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Дані органи відносяться до місцевого (територіального) рівня. Регіональне управління охоплює територію двох і більше областей. Дана позиція викликана тим, що ліси, утворюючи певну екосистему, розміщені на місцевості, яка часто не співпадає з адміністративно-територіальним поділом України. Об'єктом державного управління охороною лісів на регіональному рівні повинен бути ліс як природна система.

Такий підхід до державного управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України зумовлений тим, що в межах Івано-Франківської, Закарпатської, Львівської та Чернівецької областей розташовані Карпатські ліси, які відносяться до гірських і утворюють єдину природну екосистему. Сьогодні державне управління на місцевому (територіальному) рівні в галузі охорони лісів Карпатського регіону здійснюється місцевими органами чотирьох областей, що не сприяє планомірній, узгодженій і комплексній їх охороні і використанню. Тому, на нашу думку, доцільно створити регіональний орган державного управління охороною і використанням лісів Карпатського регіону України, який би поширював свою юрисдикцію на Закарпатську, Івано-Франківську, Львівську і Чернівецьку області. Даний орган повинен бути наділений контрольними повноваженнями в галузі охорони і використання лісів, а також здійснювати планування і регулювання охорони і використання лісів. Основне ж його призначення – це координація діяльності місцевих органів державного управління в галузі охорони лісів. Регіональний орган державного управління повинен бути підзвітний і підконтрольний як обласним державним адміністраціям і радам, так і Державному комітету лісового господарства України з питань, вирішення яких йому делегують відповідні органи. Керівник даного органу повинен призначатися Державним комітетом лісового господарства України за погодженням з обласними державними адміністраціями. Утворення регіонального органу управління охорони і використання лісів Карпатського регіону України сприятиме ефективній охороні лісових ресурсів даного регіону, узгодженій

співпраці всіх підприємств, установ та організацій цих областей стосовно охорони лісів, більш швидкому і комплексному вжиттю заходів щодо боротьби із стихійними лихами, які зачистили в Карпатських лісах, проведенню єдиної політики в галузі охорони і використання лісів Карпатського регіону України.

Правова охорона лісів Карпатського регіону України визначається злагожденістю діяльності органів державного управління, що можна досягнути шляхом усунення дублювання їх повноважень. Крім того, місцеві рішення не повинні суперечити загальнодержавним приписам.

1. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. – К.: Юрінком Інтер. – 1997. – Кн. 3. – С.311-348.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Закони України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – Т. 2. – С. 46-80.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст.170.
4. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст.198.
5. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Уч. для высших юрид. уч. заведений. – М.: Юристъ, 1999. – 688 с.
6. Экологичне право України: Підручник для студентів юрид. виш. навч. закладів / В.К.Попов, А.П.Гетьман, С.В.Разметаєв та ін. / За ред. В.К.Попова та А.П.Гетьмана – Харків: Право, 2001 – 480 с.
7. Жмотов А.И. Государственное управление охраной природы в СССР / Под ред. В.М. Махонина. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983. – 128 с.
8. Немировский Е.И. Правовая охрана лесов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Россельхозиздат, 1987. – 112 с.
9. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с.
10. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник / Под ред. В.В. Петрова. – М.: Юридическая литература, 1988. – 512 с.
11. Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Мальшева, С.А. Боголюбов и др. / Отв. ред. Ю.С.Шемшученко. – К.: Наукова думка, 1984. – 254 с.
12. Яковлев В.Н. Экологическое право / Отв. ред. П.С. Никипюк. – Кишинев: Штиинца, 1988. – 244 с.

P.Melnyk

THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES IN THE DOMAIN OF THE PROTECTION OF FORESTS OF THE CARPATHIAN REGION IN UKRAINE

In the article the author defines the complex of authorities accomplishing public administration of the Carpathian forests protection. With that the author analyses views of scientists on the subject and explores the current Ukrainian legislation. Systematizing authorities that accomplish public administration in the branch of the protection of the Carpathian forests in Ukraine the author divides them into authorities with common competence and those with special competence. Besides he distinguishes the national and local levels of the public administration in this field and suggests to provide a regional level of the public administration.

Л.В.Струтинська-Струк
**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОБЕЗПЕКИ
ЯК СКЛАДОВОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ**

Людство, отримавши значні здобутки у найрізноманітніших сферах науки і техніки, зіткнулося з численними негативними проявами наслідків науково-технічного прогресу. Найбільшої гостроти та актуальності серед них набула проблема забезпечення екологічної безпеки в усіх сферах людської діяльності.

Чи можлива її реалізація виключно технологічними методами? Практика засвідчує, що ні. Набуваючи у все більшій мірі соціального статусу, даний процес вимагає і відповідного правового регулювання. Саме тому досліджуване нами питання потребує детального вивчення з боку юристів-екологів та відповідного законодавчого закріплення. Аналізуючи наявні теоретичні розробки, присвячені питанням забезпечення екологічної безпеки [8; 10], та чинне екологічне законодавство, ми можемо констатувати, що відбувається активний процес становлення права екологічної безпеки.

Як справедливо зазначає акад. В.І.Андрейцев, екологічна безпека є різноплановою і поліфункціональною інтегрованою категорією [9, с. 12]. Підтвердження цієї тези ми можемо знайти в нормах екологічного законодавства. Так, у ряді статей Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплені положення, що визначають заходи забезпечення екологічної безпеки при, наприклад, розміщенні та введенні в дію підприємств, споруд, інших об'єктів; застосуванні засобів захисту рослин, мінеральних добрив, інших хімічних препаратів; з метою попередження неконтрольованого та шкідливого біологічного впливу тощо (виділено *Л.С.*) [1, ст.51-59].

Отже, одним із напрямів вирішення даної проблеми є розроблення заходів забезпечення екологічної безпеки при здійсненні різного роду діяльності, в тому числі у сфері можливого негативного біологічного впливу. Особливого значення це питання набуває у світлі бурхливого розвитку генної інженерії та блискавичного втілення результатів наукових пошуків у комерційні проекти потужних транснаціональних компаній.

В Україні сьогодні можна говорити практично про відсутність реальних засобів правового захисту від неконтрольованого поширення продукції сучасної біотехнології. Ця теза підтверджується тим, що у сфері нормативного регулювання здійснення генетично-інженерної діяльності в Україні фактично єдиним нормативним актом, який безпосередньо стосується даної галузі, є постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 року № 1304, якою затверджено Тимчасовий порядок ввезення,

державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні [5]. Цим Тимчасовим порядком встановлюється вимога, за якою ввезення в Україну трансгенних сортів рослин здійснюється тільки на підставі дозволу, що видається Міністерством аграрної політики України. У постанові згадується і ряд інших органів, наділених експертними повноваженнями з сільськогосподарських, санітарно-гігієнічних та екологічних аспектів досліджуваної нами проблеми. Проте викликає занепокоєння те, що в цьому документі, однією з цілей прийняття якого є реалізація та дотримання вимог біобезпеки, жодного разу не згадується такий орган, як Міністерство екології та природних ресурсів України. А саме воно є основним органом виконавчої влади у сфері забезпечення екологічної (включаючи біологічну) безпеки.

Окремі положення, що стосуються трансгенних форм та порядку їх використання, зустрічаються в деяких інших нормативних актах. Так, зокрема, ст. 46 Закону України "Про тваринний світ" закріпила вимогу, згідно з якою створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин, виведення генетично змінених організмів, виробництво інших продуктів біотехнології здійснюються лише на підставі позитивних висновків державної екологічної експертизи. Використання зазначених організмів та речовин без позитивних висновків екологічної експертизи забороняється [3].

Згадана стаття відповідає також положенням, які закріплені в інших Законах України, зокрема "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 53, 57) [1] та "Про екологічну експертизу" (ст. 13) [2]. В них вказується, що державній екологічній експертизі підлягає серед інших об'єктів і документація з впровадження нової техніки, технологій, матеріалів та речовин (у тому числі тих, що закуповуються за кордоном), які можуть створити потенційну загрозу навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей. При цьому біохімічне та біотехнічне виробництво входять до переліку об'єктів, що являють собою підвищену екологічну небезпеку [4, с.173-174].

Але, звичайно, зазначені вище нормативно-правові акти не в змозі розв'язати існуючу проблему, пов'язану із відсутністю базового закону, який би відповідав потребам сьогодення, вимогам міжнародно-правових документів та належним чином гарантував захист прав (у тому числі і екологічних) громадян та захищав інтереси держави у галузі здійснення генно-інженерної діяльності. Крім цього, на необхідність прийняття спеціального закону з метою врегулювання відносин у сфері застосування сучасних біотехнологій, звертається увага і на міжнародному рівні. Так, у доповіді, підготовленій Комісією ООН з промислового розвитку (ЮНІДО), вказується на "необхідність розробки національного законодавства, яке

б забезпечувало належний захист здоров'я людини та навколишнього природного середовища у зв'язку з використанням та поширенням генетично змінених організмів, отриманих методами сучасної біотехнології" [11, с.4].

На жаль, доводиться констатувати, що в Україні сьогодні відсутній такий закон. Але певні кроки на шляху до створення відповідної законодавчої бази все ж таки робляться. Так, на розгляд Верховної Ради України було запропоновано вже декілька проектів відповідного закону: "Про державну політику регулювання в галузі генетично-інженерної діяльності", "Про державну систему біобезпеки під час здійснення генетично-інженерної діяльності" тощо [6; 7]. Цими законопроектами визначаються основні принципи здійснення державної політики в галузі генної інженерії, до яких, у тому числі, відносяться принципи пріоритетності збереження здоров'я людини та охорони довкілля у порівнянні з отриманням економічних переваг від застосування генетично-модифікованих організмів та створення сприятливих умов для використання трансгенних організмів з господарською метою при дотриманні гарантій безпеки для здоров'я людини та довкілля. При цьому передбачається, що система біобезпеки в Україні включатиме сукупність умов та заходів, що забезпечують запобігання можливого шкідливого впливу генетично-інженерної діяльності на здоров'я людини та довкілля. Але поки що вони перебувають на етапі обговорення у відповідних комітетах та комісіях Верховної Ради України.

Дана проблема набуває особливої гостроти у зв'язку з тим, що українська громадськість менше інформована про генетично-модифіковані продукти та можливі наслідки їх використання, а законодавство ще не підготовлене до вторгнення транснаціональних компаній. Ситуація, яка складається в даній галузі національного законодавства, потребує активізації діяльності законодавців і розширення їх співпраці з науковцями та громадськістю. Тому, враховуючи складність законодавчого забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності, Україна повинна ефективно використовувати світовий досвід, у тому числі накопичений західноєвропейськими країнами, і враховувати динаміку процесів, пов'язаних з розвитком генної інженерії в світі.

1. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року // *Голос України*. – 1991. – 24 липня.
2. Закон України "Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 року // *Голос України*. – 1995. – № 49. – 16 березня.
3. Закон України "Про тваринний світ" від 13 грудня 2001 року // *Голос України*. – 2002. – 16 січня.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року № 554 "Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку" // *Збірник нормативних актів України про охорону навколишнього природного середовища*. – Т.2. – Чернівці: Зелена Буковина, 1996. – С.173-174.

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1304 "Про затвердження Тимчасового порядку ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні" // *Урядовий кур'єр*. – 1998. – 10 вересня.
6. Проект Закону України "Про державну політику регулювання в галузі генетично-інженерної діяльності" / Громадська протидія поширенню в Україні генетично-модифікованих організмів. – Харків: Центр громадської екологічної адвокатури "ЕкоПраво-Харків", 2001. – С.203-214.
7. Проект Закону України "Про державну систему безпеки під час здійснення генетично-інженерної діяльності" / Громадська протидія поширенню в Україні генетично-модифікованих організмів. – Харків: Центр громадської екологічної адвокатури "ЕкоПраво-Харків", 2001. – С.217-233.
8. Андрейцев В. Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення // *Право України*. – 2001. – № 4. – С.8-11.
9. Андрейцев В. Право екологічної безпеки: проблеми формування об'єктного складу // *Право України*. – 2001. – № 10. – С.9-12.
10. Андрейцев В. Проблеми кодифікації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки // *Вісник Академії правових наук України*. – 2000. – № 4 (19). – С.122-132.
11. E/CN.17/1997/2/Add.1/5. ООН. Экономический и социальный совет. Комиссия по устойчивому развитию. Пятая сессия. 7-25 апреля 1997 года. Доклад Генерального секретаря "Экологически безопасное использование биотехнологии". – ООН, 1997. – 11 с.

L.Strutinska-Struk
LEGAL REGULATION OF SUPPORT OF BIOSAFETY AS MAKING PART
OF ECOLOGICAL SAFETY

In the given article the separate aspects of development of legal regulation of support of biological safety are researched at realization of genetic engineering activity. The process of acceptance of the legislation in genetic engineering is parsed.

Г.В.Мороз

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

В інтересах нинішнього і майбутнього поколінь Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану насамперед на захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища. Але охорона довкілля є об'єктивною необхідністю не тільки для держави, адже наслідки непоправного знищення природних ресурсів відчутні для усіх жителів країни. Тому по-справжньому ефективно охороняти природу і боротися за чисте, безпечне довкілля можна тільки об'єднавши зусилля усіх.

Доцільно пригадати, що тривалий час традиційними формами громадських екологічних об'єднань були товариства охорони природи, громадські інспекції по охороні природних ресурсів [13, с.90]. В арсеналі екологічних груп і організацій були суспільно-політичні методи боротьби із забрудненням природи. Юридичні механізми недопущення або відвернення негативного впливу на навколишнє середовище господарської діяльності підприємств, впливу на рішення урядових структур для екологічних груп і громадян були в основному закриті. Радянська правова традиція, як правило, виключала можливість юридичного контролю з боку громадськості за додержанням природоресурсного законодавства. В той же час існуючі екологічні нормативно-правові акти містили спеціальні глави або ж окремі статті, присвячені участі громадян в охороні природи, які зводили цю участь до достатньо абстрактного "сприяння державним органам" [12, с.137]. Як стверджує Ю.А. Вовк: "Органи державного контролю проводять свою роботу в тісній взаємодії з громадськими організаціями, чий пропозиції вони повинні всесторонньо враховувати" [11, с.124]. Насправді, це положення мало суто декларативний характер.

Назрівала нагальна потреба введення таких юридичних механізмів, які б відкривали громадянам нові, цивілізовані можливості у створенні громадянського суспільства.

Саме з прийняттям 25 червня 1991 року Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [2] почався процес формування та оновлення екологічного законодавства нашої держави, ст. 9 якого закріплює ряд прав, серед яких право кожного громадянина України на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Щоб дана норма закону реально стала предметом правозастосовчої практики, щоб ці права не залишилися "на папері", самі громадяни та їх об'єднання

Мороз Г.В. Розвиток правового регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля

повинні цьому сприяти. Звичайно, для цього необхідні певні механізми, певне "процесуальне підґрунтя", здатне забезпечити ефективну реалізацію законів, а також високий рівень еколого-правової свідомості як громадян, так і представників влади.

Вищевказаний Закон передбачає досить широкий спектр заходів, за допомогою яких громадські природоохоронні формування можуть активно впливати на забезпечення права громадян на екологічно безпечне довкілля. Це, зокрема, розробка і пропагування своїх природоохоронних програм; виконання роботи щодо охорони та відтворення природних ресурсів; участь у проведенні спеціально уповноваженими державними органами управління в галузі охорони навколишнього природного середовища перевірок виконання підприємствами, установами та організаціями природоохоронних планів і заходів; подання до суду позовів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища та ін. Отже, як бачимо, вказаний Закон значно розширив можливості участі громадськості у сфері охорони довкілля, тим самим окресливши орієнтири подальшого розвитку правового регулювання відповідних відносин.

В Україні за останні роки прийнято значну кількість законів і підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері. Зокрема, принцип реалізації права на об'єднання в громадські природоохоронні формування базується на положеннях Конституції України та Закону України від 16 червня 1992 року "Про об'єднання громадян" [3], а саме: на добровільності громадян об'єднуватися у такі формування; на рівноправності їх членів; на єдності екологічних інтересів членів такого формування; на свободі вибору напрямів екологічної діяльності; на спільності реалізації та захисту екологічних прав громадян.

Закон України від 24 лютого 1994 року "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" [5] містить норми, що стосуються участі громадськості у прийнятті екологічно значимих рішень. У статті 4 йдеться про те, що громадяни мають право на участь у розробці, обговоренні та громадській експертизі проектів програм і планів забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, внесення пропозицій з цих питань до відповідних органів. Закон України від 9 лютого 1995 року "Про екологічну експертизу" [6] конкретизує можливості громадян та їх об'єднань брати участь у проведенні громадської екологічної експертизи. Доцільно зауважити, що у вказаному Законі встановлено правила участі громадськості в оцінці впливу діяльності об'єктів екологічної експертизи на стан навколишнього природного середовища, про обов'язок замовника, що має намір провести широкомасштабні роботи, опублікувати заяву про екологічні наслідки та організувати публічні

слухання. На жаль, що вимогу майже ніколи не додержують на практиці. До того ж, в Україні процедура публічних слухань не врегульована. Негативним у питаннях громадської екологічної експертизи є і той факт, що її висновки можуть (але не повинні) враховуватись при проведенні державної екологічної експертизи.

Детальна регламентація прав громадян та їх об'єднань у сфері охорони довкілля подана в Законі України від 8 лютого 1995 року "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" [7]. Відповідно до статті 11 вказаного Закону громадяни та їх об'єднання мають право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів у сфері використання ядерної енергії. Разом з тим слід відзначити, що процедура обговорення громадськістю проектів законодавчих актів з питань охорони довкілля взагалі не врегульована і, як зазначає Н.Р.Кобецька, надання їх для загального обговорення є "доброю волею" відповідних органів [13, с.95]. Участь громадськості в законотворчій роботі повинна включати право на отримання відповідної інформації (законопроектів), право на участь у засіданнях парламенту та його комітетів, які мають бути відкритими для громадськості. Повинні проводитись публічні слухання законопроектів із запрошенням до них груп громадськості, із зобов'язанням органів влади враховувати їх думку. Сподіваємося, що ці положення знайдуть належне відображення у нашому законодавстві.

У контексті матеріалу, що викладається, особливої уваги заслуговує право громадських природоохоронних об'єднань одержувати у встановленому порядку інформацію про стан навколишнього природного середовища, джерела його забруднення, програми і заходи щодо охорони навколишнього природного середовища.

В Україні право на одержання екологічної інформації відображено на конституційному рівні, а також конкретизоване в ряді законодавчих актів. Так, наприклад, відповідно до статті 4 Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань" [9] громадяни України та їх об'єднання мають право на отримання інформації щодо рівнів опромінення людини та заходів захисту від впливу іонізуючих випромінювань в місцях їх проживання чи роботи від відповідних органів виконавчої влади, до відання яких належать функції захисту людини від впливу іонізуючих випромінювань згідно з законодавством України. Право отримання екологічної інформації передбачає як вимоги громадян та громадських об'єднань про надання повної та об'єктивної екологічної інформації, так і вимоги про захист цього права у встановленому порядку в разі відмови у такій інформації. На жаль, чітких приписів щодо реалізації цього права в законодавстві поки що немає. Необхідно визначити його зміст, права і обов'язки уповноважених і зобов'язаних осіб, правові засоби захисту цього права та ін.

Повноваження громадських об'єднань та окремих громадян у сфері охорони довкілля, крім зазначених вище законів, визначаються і в Законах України "Про природно-заповідний фонд України" (ст.13) [4], "Про поводження з радіоактивними відходами" (п.4 ст.8) [8] та ін.

На сьогоднішній день контроль у галузі охорони довкілля здійснюють громадські інспектори відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, затвердженого наказом Мінекобезпеки України 05.07.99. № 150 [10]. Якщо аналізувати даний підзаконний нормативно-правовий акт, то слід відмітити, що організацію та координацію діяльності громадських інспекторів здійснюють тільки органи Державної екологічної інспекції Мінекобезпеки України, тоді як раніше (до 1999 року) це здійснювали і громадські природоохоронні формування, що, на нашу думку, є кроком назад у правовому регулюванні громадського контролю у сфері охорони довкілля.

Як бачимо, екологічне законодавство, що регулює участь громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень, містить досить багато позитивних моментів, хоча деякі норми потребують удосконалення та розробки детальних механізмів їх практичної реалізації. В такій ситуації вкрай необхідна активна соціальна позиція з боку громадськості, адже зволікання чи вжиті невчасно заходи у цій сфері можуть призвести до непоправних наслідків.

1. Конституція України від 28.06.96 // ВВР. – 1996. – № 30 – Ст.141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.91 // ВВР. – 1991. – № 41. – Ст.546.
3. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.92 // ВВР. – 1992. – № 34. – Ст.504.
4. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.92 // ВВР. – 1992. – № 34. – Ст.502.
5. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.94 // ВВР. – 1994. – № 27. – Ст.218.
6. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.95 // ВВР. – 1995. – № 8. – Ст.54.
7. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.95 // ВВР. – 1995. – № 12. – Ст.81.
8. Про поводження з радіоактивними відходами: Закон України від 30.06.95 // ВВР. – 1995. – № 27. – Ст.198.
9. Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань: Закон України від 14.01.98 // ВВР. – 1998. – № 22. – Ст.362.
10. Положення про громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища: затв. наказом Мінекобезпеки України від 05.07.99. № 150.
11. Вовк Ю.А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. – Х.: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1996. – 160 с.
12. Юридические аспекты участия граждан в охране окружающей среды // Государство и право. – 1995. – С.128-152.
13. Кобецька Н.Р. Право громадян України та їх об'єднань на участь у прийнятті рішень, пов'язаних з впливом на довкілля // Актуальні проблеми вдосконалення чинного

G.Moroz
THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC
PARTICIPATION IN MAKING DECISIONS IN THE SPHERE OF
ENVIRONMENTAL PROTECTION

The article deals with the urgent problems concerning the legal regulation development of public participation in making decisions in the sphere of environmental protection. An attempt is made to analyse the state of normative-legal securing of this activity and the ways of its improvement.

Л.Решетник

**ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ
ГРОМАДЯН**

Правове та, зокрема, конституційне закріплення екологічних прав громадян зумовлює необхідність створення досконалого та дійового механізму їх захисту. Найефективнішою формою такого захисту є відшкодування шкоди (майнової та моральної), заподіяної порушенням цих прав. З'ясування юридичної природи відносин відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян, дає можливість зробити висновок про те, що таке відшкодування є не чим іншим, як складним правовим інститутом, в якому поєднані як заходи юридичної (цивільно-правової відповідальності), так і заходи позитивної відповідальності, що за своєю юридичною природою є заходами захисту, які реалізуються в порядку виконання певних, визначених законом обов'язків.

Залежно від того, які саме фактори призвели до порушення екологічних прав громадян, відшкодування майнової та моральної шкоди буде здійснюватися:

1) в порядку юридичної відповідальності у вигляді відшкодування заподіяної шкоди, якщо екологічні права були порушені шляхом вчинення правопорушення;

2) в порядку позитивної відповідальності держави, що реалізується шляхом компенсації заподіяної шкоди, встановленням системи пільг та соціальних гарантій, якщо шкода заподіяна природним стихійним лихом, техногенною катастрофою, техногенно-природними явищами, військовими діями;

3) якщо шкода заподіюється ДПЕН без вини його власника, то шляхом відшкодування заподіяної шкоди, яке за своїм змістом буде мірою захисту інтересів потерпілих, а у випадках якщо було укладено договір страхування, то збитки відшкодовуються шляхом виплати страхових сум особам, що постраждали від техногенних аварій (наприклад, обов'язкове екологічне страхування цивільної відповідальності операторів АЕС [1, ст.6], страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна аварією на об'єкті підвищеної небезпеки) [2, ст.13].

Зазначені форми відшкодування шкоди, що передбачені чинним законодавством України, дають можливість визначити способи відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян:

1) шляхом пред'явлення позову до суду про відшкодування заподіяної шкоди. Ця форма передбачена, в першу чергу, Конституцією України (ст.55), Законом України "Про охорону навколишнього природного

середовища" (ст.9 п. 3) як одне з екологічних прав людини (ст.11 ч.3 цього ж закону);

2) адміністративна, яка реалізується державою шляхом прийняття і застосування нормативно-правових актів, що передбачають компенсацію шкоди, заподіяної майну і здоров'ю громадян у випадку виникнення надзвичайних екологічних ситуацій у формі грошових компенсацій та соціальних пільг, які поширюються на всіх осіб, що постраждали від цих природних стихійних лих та техногенно-природних катастроф;

3) страхова, шляхом відшкодування шкоди, що заподіяна страховим випадком, якщо було укладено договір екологічного страхування (зокрема, передбачається ст.49 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", статтями 5, 6 Закону України "Про страхування", ст.13 Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки").

Судовий захист порушених прав набуває особливого значення в умовах побудови демократичної, правової держави і має бути найдоступнішою та ефективною формою їх захисту. В усіх випадках, коли не реалізуються інші форми відшкодування (страхова та адміністративна), громадяни можуть звертатись із відповідними позовами до суду про захист своїх порушених екологічних прав.

Одне із найважливіших питань, яке викликає труднощі при судовому розгляді, є питання встановлення причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю юридичної чи фізичної особи, та шкодою, яка заподіяна життю, здоров'ю, майну громадян негативним станом довкілля.

Із особливостей структури причинного зв'язку впливає, що суд для винесення рішення про повне чи часткове відшкодування шкоди має встановити такі обставини, як: факт порушення екологічних прав громадян (порушення вимог екологічної безпеки, забруднення довкілля, надання недостовірної інформації про стан довкілля та інші), факт заподіяння шкоди життю, здоров'ю, майну особи та причинний зв'язок між ними.

Саме на цій стадії виникає одна з основних проблем: як, через які механізми, за допомогою яких методів та на основі яких принципів можна довести наявність причинно-наслідкових зв'язків. Варто визнати, що найскладнішими залишаються справи про відшкодування шкоди життю та здоров'ю громадян (антропологічної, в тому числі генетичної).

На нашу думку, одним із способів розв'язання цієї проблеми є можливість проведення спеціальної медико-екологічної експертизи, яка б могла дати відповідь на питання, що є причиною (чи найбільш ймовірними причинами) погіршення стану здоров'я, захворювання, смерті особи.

Особливості прояву екологічної шкоди (зокрема антропологічна шкода), зумовлюють особливе значення такої спеціальної експертизи. Саме у випадках, коли недостатньо інших фактів, на основі яких можна

довести наявність причинного зв'язку, така експертиза допоможе його встановити.

Аналіз чинного законодавства України дає можливість зробити висновок про відсутність чіткого і досконалого механізму проведення саме таких експертиз (в законодавстві проведення такої експертизи окремо не передбачено).

Нормативно-правові акти, які регламентують проведення різноманітних експертиз (медико-соціальної, судово-медичної, екологічної), не передбачають безпосередньо можливості встановлення причинного зв'язку між станом довкілля та погіршенням здоров'я, захворюванням чи смертю особи.

На нашу думку, є потреба в:

1) удосконаленні Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи";

2) створенні ефективного правового механізму проведення медико-екологічної експертизи з метою встановлення причинного зв'язку між погіршенням стану здоров'я, захворюванням, інвалідністю, смертю особи та станом довкілля, що не відповідає вимогам екологічної безпеки з гарантованою можливістю для всіх фізичних осіб бути суб'єктом такої експертизи.

Виходячи із вищезазначеного, вважаємо, було б доцільно доповнити Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" новими положеннями. Це має відношення до двох основних аспектів.

Перший з них стосується визначення кола осіб, які повинні мати право на проведення щодо них спеціальної експертизи по встановленню причинного зв'язку хвороб, інвалідності, смерті з дією іонізуючого випромінювання та інших шкідливих чинників внаслідок аварії на ЧАЕС, другий щодо впливу на здоров'я людини малих доз радіації та визнання окремих хвороб такими, що мають безпосередньо радіогенну природу.

Ефекти малих доз радіації, як зауважують українські спеціалісти, можуть проявитися через багато років, і тому, на їх думку, неможливість виявити їх сучасними методами не може застосовуватись для твердження про відсутність таких наслідків [9, с.3]. МКРЗ приймає припущення лише про лінійну залежність віддалених наслідків радіаційного опромінення. Нормативи дозових меж опромінення населення ґрунтуються на концепції прийняттого ризику в межах "ефективної дози" і це є офіційною доктриною в світі, що прийнята відповідними міжнародними організаціями та окремими державами. В Україні зазначене положення знайшло своє втілення в Законі України "Про захист населення від іонізуючого опромінення". Однак положення цього Закону поширюються на осіб, які зазнали такого впливу, після набрання ним чинності.

Вищевикладене, на нашу думку, дає можливість стверджувати, що значна частина населення нашої держави, відповідно до чинного законодавства, залишена поза увагою держави щодо можливості визнання за ними права на встановлення причинного зв'язку між погіршенням здоров'я, захворюванням, смертю та наслідками аварії на ЧАЕС. Не викликає сумніву твердження про те, що радіація завдає шкоду здоров'ю людини на клітинному рівні, зазвичай минає певний час, перш ніж людина захворіє. Більше того, такі ж ушкодження мають місце у спермі та яйцеклітині, що проявляється у майбутніх поколіннях [8, с. 18].

На нашу думку, було б доцільно з метою захисту та гарантування права громадян на відшкодування шкоди, заподіяної їм життям і здоров'ю негативними факторами аварії на ЧАЕС, законодавчо закріпити право на проведення спеціальної медичної експертизи для встановлення причинного зв'язку за всіма особами, незалежно від віку (часу народження) та наявності статусу осіб, що постраждали від наслідків аварії на ЧАЕС. Підставою для проведення такої експертизи може бути наявність у людини захворювань, які перелічені у спеціальних нормативно-правових актах (тобто при яких може бути встановлений причинний зв'язок захворювання з дією іонізуючого випромінювання та інших шкідливих чинників аварії на ЧАЕС) [6, п. 4].

Наступний аспект, який потребує додаткових наукових досліджень та законодавчого врегулювання, стосується встановлення тих захворювань, які незалежно від усіх інших обставин можна безпосередньо пов'язати з аварією на ЧАЕС. Чинне законодавство України визнає такою хворобою лише рак щитовидної залози [3, ст. 12]. На нашу думку, варто розширити перелік таких захворювань, враховуючи зарубіжні та вітчизняні дослідження в галузі медицини та нормативні акти МАГАТЕ щодо питання про визнання захворювань, які мають радіогенну природу.

Ефективним засобом на шляху вдосконалення механізму встановлення причинного зв'язку між захворюванням, інвалідністю, смертю особи та іонізуючим випромінюванням має стати єдина система контролю та обліку індивідуальних доз опромінення населення, яка враховує не тільки техногенні, але і природні джерела опромінення. Створення такої державної системи обліку дасть можливість далі досліджувати проблему впливу малих доз радіації та допоможе при з'ясуванні причин захворювання і безперечно може успішно використовуватися судами для встановлення причинного зв'язку між погіршенням стану здоров'я, інвалідністю, смертю особи та іонізуючим випромінюванням.

Крім експертизи, судові органи повинні створити єдині методологічні підходи щодо обґрунтування причинно-наслідкових зв'язків при розгляді справ, пов'язаних із захистом екологічних прав громадян з урахуванням інших фактів, що можуть мати юридичне значення.

Висновки експертизи, як правило, містять припущення про високу ймовірність тих чи інших зв'язків, фактів, причин. Тому ці висновки, не маючи наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягають перевірці та оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності [7, п. 3]. Тому, крім висновків експертизи, потрібно враховувати й інші факти.

Застосування принципу максимальної імовірності є особливо важливим та обґрунтованим саме в галузі екології, де шкода може бути наслідком поєднання різних за походженням та проявом зовнішніх і внутрішніх чинників, та проявлятися в різних формах впродовж невизначеного часу. При таких умовах можна лише з певним ступенем імовірності припустити, що ж саме стало причиною (причинами) шкоди.

Зазначений принцип знайшов різнобічне втілення в нових наукових підходах до встановлення причинно-наслідкових зв'язків у наукових доктринах інших держав та може і повинен використовуватися в судовій практиці України.

1. Закон України "Про страхування" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" // Голос України. – 2001. – 6 березня.
3. Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
4. Положення про медико-соціальну експертизу. Затв. Постановою КМУ від 22.02.92 № 83 // ЗПУ. – 1992. – № 3. – Ст. 68.
5. Постанова Кабінету Міністрів України "Про порядок створення єдиної державної системи контролю та обліку індивідуальних доз опромінення населення" від 16.03.99 № 406.
6. Наказ Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження нормативних актів щодо хвороб, при яких може бути встановлений причинний зв'язок з дією іонізуючого випромінювання та інших шкідливих чинників внаслідок аварії на ЧАЕС" № 150 від 17.05.1997.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" від 30 травня 1997 р. № 8.
8. Чорнобиль: Наслідки для довкілля, здоров'я та прав людини. – Відень, Австрія, 12-15 квітня 1996 року (Міжнародна медична комісія). – К., 1999 р.
9. Витько В.И., Коваленко Т.Д., Якименко Н.П. Механизм реализации законов Украины в области радиозащиты. – Харьков, 1997.

L. Reshetnik

VOLIN STATE UNIVERSITY NAMED AFTER I. UKRAINKA VOLYA 13, 34025,
LUTSK UKRAINE

Some law point of improve a way of damage coursed by violation of ecological civil rites. The article is about judge defendence of ecological civil rites. The main problems are to fined relations between soil of nature and damage that mads to human life and heals.

Key words and words-combinations: ecological rites, damage compensation for human life and heals.

І.В. Труфан

ПОВНОВАЖЕННЯ КОРИСТУВАЧІВ ВОДАМИ МАЛИХ РІЧОК УКРАЇНИ

Як відновлюваний природний ресурс води вимагають збереження, науково обґрунтованого, раціонального використання, охорони від забруднення, засмічення, запобігання шкідливим діям щодо них та ліквідації наслідків таких дій, поліпшення їх стану. Тому важливо з'ясувати питання, що слід розуміти під поняттям “малі річки”.

На основі аналізу існуючих точок зору, що висловлені в спеціальній гідрологічній і правовій літературі, можна зробити висновок, що під малими річками розуміють постійно діючі водотоки, які мають невелику протяжність, площу водозбору і протікають, як правило, на території одного чи декількох районів та мають велике екологічне і господарське значення в силу їх великої кількості.

У водному законодавстві України визначена специфіка малих річок і передбачається більш суворий правовий режим їх охорони та використання. Це зумовлено тим, що малі річки мають певні особливості, які полягають, насамперед, в незахищеності від різного роду втручання в їхнє середовище як в результаті діяльності людини, так і природних сил. Відомо, що для забруднення, засмічення чи виснаження водних ресурсів цих водних об'єктів у деяких випадках достатньо лише незначного людського втручання, а шкода, що спричинена малій річці, буде значною. Тому сам природний стан малої річки вимагає особливого правового режиму використання і охорони її вод.

На сьогоднішній день існують різні погляди з даного питання. Так, відповідно до ст.79 Водного кодексу України залежно від водозбірної площі басейну річки поділяють на великі, середні та малі. До малих належать річки з площею водозбору до 2-х тисяч кв.км. За цією ознакою можна виділити два кількісних критерії, за допомогою яких рівнинні річки поділяються на великі, середні та малі. В основі цього розмежування лежать площа водозбору та довжина річки. До малих річок відносять такі, що мають площу водозбору в межах від 1000 до 2000 кв.км.

Право водокористування – це право конкретного суб'єкта користуватися, володіти, а у певних випадках і розпоряджатися наданим йому у визначеному порядку відповідним водним об'єктом у межах, передбачених водним законодавством. Отже, кожен водокористувач здійснює свої повноваження в межах, встановлених правовими приписами. Держава, як власник водних ресурсів, зацікавлена у раціональному використанні всіх водних об'єктів, розташованих на території України.

Суб'єктами права водокористування можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземні юридичні і

Труфан І.В. Повноваження користувачів водами малих річок України

фізичні особи та особи без громадянства, тобто це особи, здатні мати і здійснювати права і нести юридичні обов'язки.

Всіх суб'єктів права водокористування можна класифікувати за різними ознаками на певні групи. Згідно зі статтею 42 Водного кодексу України, усіх водокористувачів поділяють на: первинних – тих, що мають власні водозабірні споруди і відповідне обладнання для забору води, та вторинних – таких, що не мають власних водозабірних споруд і отримують воду з водозабірних споруд первинних водокористувачів та скидають стічні води в їх системи на умовах, що встановлюються між ними.

Отже, права і обов'язки є самостійними правовими формами, що забезпечують належне використання малих річок, їх відновлення і охорону. У Водному кодексі України не вказується вся сукупність прав та обов'язків водокористувачів малих річок, адже в ньому неможливо передбачити всю сукупність повноважень, тому в кодексі наводиться лише перелік основних прав і обов'язків, що поширюються на всіх суб'єктів водокористування незалежно від об'єкта і мети водокористування. Права і обов'язки передбачаються також у законодавстві про малі річки.

В юридичній літературі під суб'єктивним правом розуміють встановлену в нормах права та забезпечену і гарантовану державою ступінь можливої поведінки громадянина або організації, що спрямована на досягнення цілей, які пов'язані із задоволенням їх інтересів [1, с.59]. Стосовно обов'язків, то це вид і ступінь належної поведінки відповідних суб'єктів. Не існує прав без обов'язків, тому що вони взаємопов'язані. Правам за своїм обсягом повинні відповідати обов'язки.

Розрізняють загальні права та обов'язки, які поширюються на всіх чи на певну (велику) групу водокористувачів, та особливі, які відносяться лише до суб'єктів, що здійснюють конкретний вид водокористування. Загальні права та обов'язки містяться переважно в кодексі, а специфічні, особливі права та обов'язки (в першу чергу обов'язки) зосереджені як в кодексі, так і в підзаконних нормативних актах – інструкціях, правилах, положеннях [2, с.53]. Оскільки на сьогоднішній день поширеною є договірна форма водокористування, то права та обов'язки можуть бути передбачені і в договорах на водокористування.

Основним правом водокористування є право користування водними об'єктами за цільовим призначенням. У статті 43 ВК України передбачені основні права водокористувачів, які, відповідно, поширюються і на водокористувачів малих річок. Зокрема, вони мають право здійснювати загальне, спеціальне водокористування; користуватися водними об'єктами на умовах оренди; вимагати від власника водного об'єкта або водопровідної системи підтримання належної якості води за умовами водокористування; споруджувати гідротехнічні та інші водогосподарські об'єкти,

здійснювати їх реконструкцію та ремонт; передавати у користування воду іншим водокористувачам на визначених умовах; здійснювати й інші функції щодо водокористування в порядку, встановленому законодавством.

Крім основних прав водокористувачів, діють, як вище зазначалось, особливі права, що повинні реалізовуватися водокористувачами в установленому порядку і в межах водного законодавства. Виникнення комплексу прав у багатьох випадках залежить від виду водокористування, суб'єкта та об'єкта. Стосовно досліджуваної проблеми, водним об'єктом виступає мала річка. Саме з приводу цього об'єкта виникають специфічні права та обов'язки, що стосуються використання та охорони даного об'єкта. Об'єктом тут є конкретна річка.

Оскільки у Водному кодексі України є спеціальна глава (третя), котра присвячена водокористуванню, в тому числі і малими річками, то в ній встановлені відповідні права та обов'язки водокористувачів малих річок із врахуванням специфіки цих водних об'єктів.

Права водокористування виникають також на підставі загальних норм Водного кодексу України. Так, водокористувачі малих річок відповідно до статті 89 ВК України мають право проводити будівельні, підривні роботи та роботи, спрямовані на поглиблення дна річок, видобування корисних копалин і водних рослин, прокладати кабелі, трубопроводи та інші комунікації, порубку лісу і чагарників, бурові, сільськогосподарські та інші роботи на водних об'єктах чи в прибережних смугах (зонах), що впливають на стан річок. Проте ці роботи проводяться при узгодженні з компетентними державними органами, які здійснюють контроль та нагляд за використанням і охороною водних ресурсів.

Хоч прав та обов'язків у користувачів водами малих річок залежно від видів водокористування існує багато, проте це не означає, що правове підґрунтя досконале. В основному закріплені обов'язки водокористувачів із врахуванням особливостей стану малих річок. Специфічні права та обов'язки користувачів водами малих річок переважно закріплені в спеціальних нормативних актах, що регулюють питання раціонального використання та охорони малих річок.

У зв'язку з переходом до ринкової економіки, приватизацією державних підприємств та створенням на їх основі нових колективних і приватних підприємств, громадських організацій постає необхідність у нормативному порядку всі підприємства, незалежно від форм власності, діяльність яких впливає на стан малих річок, зобов'язати фінансувати проведення водоохоронних заходів з метою підтримання сприятливого водного режиму та належного стану цих річок. По відношенню до інших юридичних осіб необхідно закріпити можливість надання такої допомоги на добровільних засадах.

У сфері користування водними ресурсами спостерігається високий рівень порушень. Зокрема, прокуратурою Івано-Франківської області протягом 1999-2000 р. було проведено ряд перевірок з додержання вимог законодавства щодо надання об'єктів водного фонду, розташованих на території області, в користування юридичним та фізичним особам.

За матеріалами перевірок встановлено, що в питаннях надання водних об'єктів у користування суб'єктам господарювання, органами місцевого самоврядування та влади допускалися численні порушення чинного законодавства, які спричиняють нанесення матеріальних збитків та завдають шкоди водним ресурсам.

Згідно зі статтею 51 Водного кодексу України, передбачено, що орендодавцем водних об'єктів місцевого значення на території області є обласна рада, користування на умовах оренди оформляється договором оренди. В переважній більшості випадків це повноваження безпідставно перебрали на себе районні та сільські ради, а іноді – селянські спілки та колективні сільськогосподарські підприємства. При цьому, поширення набули факти надання в користування земель, зайнятих озерами та ставками, без укладення та належного оформлення і посвідчення договорів оренди. Вказані процедури здійснювалися без урахування вимог Законів України “Про оренду землі”, “Про нотаріат”, Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито”.

Крім того, в багатьох випадках користувачі водних об'єктів всупереч статті 1 Закону України “Про підприємництво” здійснювали підприємницьку діяльність без державної реєстрації та сплати податків. При використанні водних об'єктів (у тому числі малими річками) господарюючими структурами не завжди додержуються вимоги статей 48 та 49 Водного кодексу України про здійснення спеціального водокористування тільки за умови отримання дозволів органів екоресурсів.

Наприклад, на території Городенківського району водні об'єкти надавалися у користування 10 сільськими радами. Договори оренди посвідчувалися сільськими головами з порушенням вимог статей 52 та 78 Закону України “Про нотаріат”: без внесення у реєстр нотаріальних дій виконкомів сільрад, без посвідчення в текстах угод підписів орендарів. Державне мито в більшості випадків не стягувалося. Тільки 2 з 10 орендарів ставків були зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності. Перевіркою виявлено факти безоплатного та без укладення договору оренди використання земель водного фонду. Так, протягом кількох років використовувалось об'єднане ставкове господарство площею 52,4 га на території Чортовецької сільської ради без укладення договору оренди та сплати орендної плати. Аналогічні випадки виявлено ще у 5 сільських радах Городенківського району. Таких прикладів виявлених порушень чимало.

Раніше на державних водокористувачів покладался обов'язок стосовно виділення певних коштів у порядку дольової участі для проведення робіт з ліквідації причин та попередження забруднення, засмічення та виснаження водних ресурсів малих річок у разі, якщо їх діяльність впливає на стан цих водних об'єктів. Проте правильність закріплення обов'язку державних підприємств щодо проведення робіт з ліквідації забруднення, засмічення та виснаження малих річок, спричинених з боку інших юридичних осіб, викликала сумнів. Тому в даний час обов'язок з відшкодування спричиненої шкоди та проведення необхідних робіт по відновленню малої річки в первинний стан було покладено на винні підприємства, незалежно від форм власності. У разі неможливості самостійного проведення таких робіт чи їх фінансування в найкоротші строки, такий обов'язок лягає на державні підприємства, але з обов'язковою повною компенсацією в подальшому всіх понесених ними витрат винною стороною. При цьому повинні бути враховані також і інфляційні процеси, котрі відбуваються в даний час. Таким чином, забезпечується швидкий процес відновлення стану малих річок винними особами [3, с.48].

Сільськогосподарські підприємства, котрим надані в користування малі річки, мають право здійснювати на них будівництво водойм. Порядок встановлення місць будівництва таких водойм, стоку та спускання води, наповнення водойм, їх зариблення передбачено Водним кодексом України.

Права водокористувачів цих водних об'єктів можуть обмежувати або змінювати умови водокористування з метою охорони здоров'я людей, в державних інтересах чи інтересах інших водокористувачів. Обмеження може виникнути під час аварій або за умов, що призвели чи призведуть до забруднення вод (ст.45 ВКУ). Крім того, застосування такого обмеження пов'язано з маловодністю даних річок в окремі роки, загрозою виникнення епідемій та епізоотій.

Водокористувачам малих річок надані можливості з реалізації своїх повноважень. Водночас вони повинні виконувати обов'язки, що з них випливають, з найбільшим господарським ефектом, не спричиняючи при цьому шкоди власним інтересам.

У Водному кодексі України закріплені загальні для всіх водокористувачів обов'язки, які поширюються і на водокористувачів малих річок. Сформульовані в повному обсязі обов'язки водокористувачів малих річок, умова їх належної поведінки забезпечують ефективне використання цих річок, не спричиняючи шкоди природним об'єктам, своєчасне їх відновлення у випадку необхідності, належну їх охорону від забруднення, засмічення та виснаження. Коли б водокористувачі виконували свої обов'язки належним чином, то малі річки не опинилися б у занедбаному стані, в якому вони тепер знаходяться. Основною правовою причиною такого

стану є відсутність оптимального юридичного механізму, який би ефективно впливав на винних осіб у разі невиконання ними своїх обов'язків. Тут розуміються також і економічні причини, наприклад, недостатнє виділення капітальних вкладень [4, с.56].

Стаття 44 ВК України закріплює перелік обов'язків водокористувачів, а саме:

1) економно використовувати водні ресурси, дбати про їх відновлення і поліпшення якості вод;

2) користуватися водними об'єктами відповідно до цілей і умов їх надання; дотримуватися встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин і встановлених лімітів забору води, лімітів використання води та лімітів скиду забруднюючих речовин, а також санітарних та інших вимог щодо впорядкування своєї території;

3) використовувати ефективні сучасні технічні засоби і технології для утримання своєї території в належному стані, а також здійснювати заходи щодо запобігання забрудненню водних об'єктів стічними (дошовими, сніговими) водами, що виводяться з неї; а також запобігання шкоди господарським об'єктам та об'єктам навколишнього природного середовища;

4) утримувати в належному стані зони санітарної охорони джерел питного та господарсько-побутового водопостачання, прибережні захисні смуги, смуги відведення, берегові смуги водних шляхів, очисні та водогосподарські споруди і технічні пристрої та ін., що впливають на стан вод;

5) вести контроль за якістю і кількістю скинутих у водні об'єкти зворотних вод і забруднюючих речовин та за якістю води водних об'єктів у контрольних створах і подавати відповідним органам звіти у визначеному порядку; здійснювати погоджені у встановленому порядку технологічні, лісомеліоративні, агротехнічні, гідротехнічні, санітарні та інші заходи щодо охорони вод від вичерпання, поліпшення їх стану, а також припинення скидання забруднених стічних вод;

6) здійснювати спеціальне водокористування лише за наявності дозволу;

7) виконувати інші обов'язки щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів згідно із законодавством.

Залежно від виду водокористування водокористувачі володіють також особливими правами та обов'язками. Так, при здійсненні водокористування для потреб сільського господарства водокористувачі зобов'язуються здійснювати заходи з попередження підтоплення, заболочення, забруднення земель сільськогосподарського призначення. Вода, яка використовується з цією метою, повинна відповідати встановленим нормативам. Зрошення даної категорії земель здійснюється на підставі дозволу на спеціальне водокористування, який видається власнику зрошу-

ваних угідь у встановленому порядку [5, с.256]. Спеціальне водокористування – це забір води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв використання води та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів.

Спеціальне водокористування здійснюється юридичними і фізичними особами насамперед для задоволення питних потреб населення, а також для господарсько-побутових, сільськогосподарських, промислових, транспортних, рибогосподарських та інших потреб. Спеціальне водокористування здійснюється на підставі дозволу, який видається обласною Радою депутатів за погодженням з державними органами охорони навколишнього природного середовища – у разі використання води водних об'єктів місцевого значення. Видача дозволу на спеціальне водокористування здійснюється за клопотанням водокористувача з обґрунтуванням потреби у воді, погодженим з державними органами водного господарства, – в разі використання поверхневих вод.

На сьогоднішній день відсутній нормативний акт, котрий би визначав конкретний перелік обов'язків водокористувачів малих річок і землекористувачів. Тому вважаємо за доцільне прийняти такий документ, в якому всі обов'язки об'єднувалися б у декілька груп залежно від заходів, що проводяться. Зокрема, їх можна було б класифікувати в такі групи:

- з охорони водних ресурсів малих річок від забруднення стічними водами промислових та комунальних господарств, сільських населених пунктів;
- з профілактики забруднення вод при сільськогосподарському виробництві;
- з регулювання річкового стоку;
- з русловирівнюючих та берегоукріплюючих робіт;
- з протигерозійних та інших заходів на водозабірній площі;
- з встановлення водоохоронних зон та дотримання в них встановленого правового режиму.

Наведене дозволяє зробити висновок, що існуючий перелік прав і обов'язків слід було би розширити, більш загальні права та обов'язки викласти у Водному кодексі (в окремій главі), а спеціальні – в запропонованому нормативному акті.

6. Закон України “Про оренду землі”.
7. Закон України “Про нотаріат”.
8. Закон України “Про підприємництво”.
9. Декрет Кабінету Міністрів України “Про державне мито”.
10. Водний кодекс України. – Юрінком, 2000.

I.Trufan

AUTHORITIES OF USERS OF SMALL RIVERS' WATER RESOURCES OF UKRAINE

This article touches upon the actual issue about the authorities of users of small rivers' water resources of Ukraine. The author highlights the volume of general rights and duties of subjects of use of small rivers' water resources and proposes the new classification by certain attributes of duties for consumers of water resources, and inputs the propositions about the changes and additions to valid water legislation.

1. Юридичний енциклопедичний словник / Гол. ред. Сухарев А.Я. – М.: Рад. енциклопедія, 1987.
2. Право природопользования в СССР. – М.: Наука, 1990.
3. Воейков А.І. Вплив людини на водні об'єкти // Право України. – 1996. – № 3.
4. Беличенко Ю.П. Сохранить малые реки // Проблемы охраны окружающей среды. – Л., 1985.
5. Екологічне право України / За ред.А.П.Гетьмана і В.К.Попова. – Харків: Право, 2001.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИСЛИВСТВА І ПОЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Тваринний світ є одним із компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом естетичного збагачення та виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової та лікарської сировини.

В інтересах нинішнього і майбутнього поколінь в Україні здійснюються заходи щодо охорони, невиснажливого використання тваринного світу.

Одним із таких заходів стосовно використання, збереження і відтворення диких тварин є їх законодавче закріплення і регулювання. Воно здійснюється Конституцією України, Законами України “Про тваринний світ” [3], “Про охорону навколишнього природного середовища” [4], “Про мисливське господарство та полювання” [2] та іншими нормативно-правовими актами.

Одним із видів використання об'єктів тваринного світу є мисливство, яке здійснюється шляхом промислового добування та любительського і спортивного полювання на мисливських звірів і птахів.

Цікавим для нашого дослідження мисливства і полювання в Україні є Закон України “Про мисливське господарство та полювання” від 22.02.2000 року. Він ширше ніж Закон України “Про тваринний світ” на законодавчому рівні визначає правові та економічні засади діяльності юридичних і фізичних осіб у галузі мисливства та полювання, забезпечує рівні права усім користувачам мисливських угідь у відносинах з органами державної влади.

Розділ I Закону “Про мисливське господарство та полювання”, що носить назву “Загальні положення”, дає характеристику основним термінам, які вживаються у Законі, і відносить мисливських тварин (диких звірів і птахів), що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах, до природних ресурсів загальнодержавного значення. Мисливські тварини, які перебувають у стані природної волі в межах України, є об'єктами права власності українського народу. Від імені народу органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють права власника мисливських тварин, за винятком тих тварин, які законодавчими актами віднесені до комунальної чи приватної власності юридичних або фізичних осіб.

Отже, мисливство – це вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах у межах мисливсь-

кого угіддя (ст. 1 Закону України “Про мисливське господарство та полювання”, ст. 21 Закону України “Про тваринний світ”).

Розділ II Закону України “Про мисливське господарство та полювання”, що носить назву “Державне регулювання у галузі мисливського господарства та полювання”, і розділ III Закону України “Про тваринний світ” (“Державні органи, що здійснюють управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, та їх повноваження”) закріплюють державне управління та регулювання у галузі мисливства та полювання.

Державне регулювання у галузі мисливського господарства та полювання здійснюють Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі охорони навколишнього природного середовища, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі мисливського господарства та полювання, інші центральні органи виконавчої влади відповідно до їх повноважень, а також їх місцеві органи.

З метою задоволення своїх законних інтересів у здійсненні полювання, сприяння веденню мисливського господарства, розвитку мисливського собаківництва громадяни можуть добровільно об'єднуватись у громадській організації мисливців.

Розділ III Закону України “Про мисливське господарство та полювання” детально регулює відносини з приводу полювання у мисливських угіддях. Ст. 1 даного Закону зазначає, що полювання – це дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах.

При цьому перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання; перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розкохленою стрілецькою зброєю прирівнюється до полювання [9, ст. 8].

Відповідно до ст. 12 зазначеного Закону право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання.

Полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали дозвіл органу внутрішніх справ на право користування цією зброєю.

Об'єктом полювання є дика фауна, що знаходиться в умовах природної волі і входить у державний мисливський фонд. До дикої фауни відносяться дикі звірі і птахи, водні тварини, що знаходяться у нерозривній єдності з природним середовищем свого перебування [10, ст. 13].

Всі дикі звірі і птахи, що перебувають у стані природної волі, а також вирощені в спеціальних звірогосподарствах і випущені в мисливські угіддя з метою розведення, незалежно від того, в чиєму віданні знаходяться території, на яких вони перебувають, складають державний мисливський фонд. Тварини, які втратили стан природної волі з вини людини, охороняються вже не як об'єкти природи, а як товарно-матеріальні цінності. Тому не можуть бути об'єктами полювання дикі звірі і птахи, які поміщені у вольєри, ферми для розведення тощо, бо вони не входять до складу мисливського фонду. В зв'язку з цим відповідальність за їх незаконне добування регулюється не нормами природоохоронного законодавства, а відповідними нормами кримінального або цивільного законодавства.

Здійснення полювання іноземцями на території України відбувається відповідно до Закону "Про мисливське господарство та полювання" та Правил організації полювання та надання послуг іноземним туристам-мисливцям, які затверджені наказом Держлісгоспу № 83 від 09.09.99 р. із змінами від 08.09.2000 р. [7].

Для організації прийому іноземних мисливців та проведення мисливського туру в угіддях державних мисливських, лісомисливських та інших мисливських господарствах України користувачі мисливських угідь або юридичні особи, які організують полювання для іноземних мисливців, повинні мати ліцензію Держкоммолодьспорттуризму України на туристичну діяльність та договір на проведення мисливських турів, укладений між користувачем мисливських угідь та іноземними мисливцями або юридичними особами, які організують для них полювання.

Документами на право полювання є:

- посвідчення мисливця;
- щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита;
- дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка тощо);
- відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю;
- паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів з відміткою про допуск до полювання у поточному році у разі їх використання під час полювання.

Зазначені документи мисливець зобов'язаний мати під час полювання, транспортування або перенесення продукції полювання і

пред'являти їх на вимогу осіб, уповноважених здійснювати контроль у галузі мисливського господарства та полювання.

Посвідчення мисливця та щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання видаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі мисливського господарства та полювання або його місцевими органами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Полювання може здійснюватися з використанням:

- мисливської вогнепальної зброї;
- собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів (за наявності паспортів на них з допуском до полювання у поточному році);
- сіток і пасток для відлову тварин живцем;
- пасток для добування хутрових звірів з науковою метою та для переселення;
- вишок;
- пахучих неотруйних приманок.

Полювання з мисливською зброєю, що належить іншій фізичній особі, може здійснюватися лише в її присутності і за наявності у мисливця та власника зброї відповідних дозволів, виданих органом внутрішніх справ.

Добування мисливських тварин здійснюється за дозволом-ліцензією або відстрільною карткою у порядку, встановленому ст. 17 Закону України "Про мисливське господарство та полювання", Інструкцією "Про порядок видачі ліцензій на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин", яка затверджена Держкомлісгоспом України від 27.12.2000 р. № 153 [8], наказом № 61 від 02.07.2001 р. Держлісгоспу України "Про затвердження строків та проведення полювання на хутрових звірів на території України в мисливський сезон 2001 – 2002 років "Про встановлення строків та проведення полювання на пернату дичину на території України в мисливський сезон 2001 – 2002 років" [6].

Розділ III Закону України "Про мисливське господарство і полювання" встановлює порядок ведення мисливського господарства. Воно здійснюється користувачами мисливських угідь, а саме: спеціалізованими мисливськими господарствами, іншими підприємствами, установами, організаціями, в яких створені спеціальні підрозділи для ведення мисливського господарства з наданням у їх користування мисливських угідь. Мисливські угіддя надаються в користування на строк не менше як на 15 років. Площа мисливських угідь повинна становити не менше 3-х тисяч гектарів, але не більше 35% від загальної площі мисливських угідь АРК, області та м. Севастополя.

В Івано-Франківській області площа закріплених мисливських угідь, відповідно до звіту про ведення мисливського господарства за 2001 рік – 958 тисяч гектарів. Площа, на якій проведено облік чисельності мисливських

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

тварин за звітний рік, становить 621,1 тис. гектарів. За списком, працівників, зайнятих у мисливському господарстві на кінець звітного року, налічується 154 чол.; у тому числі мисливствознавців – 34, штатних егерів – 112 [13, ст. 1].

Більшість лісових мисливських угідь області мають середні і незадовільні умови для існування основних видів мисливської фауни. Угіддя з дуже добрими і добрими кормовими і захисними умовами складають лише 4–8 %, причому спостерігається тенденція до їх зменшення, що зумовлено різким збідненням природних комплексів Карпат під впливом різноманітних чинників, передусім надмірних рубок лісів і вітровалів. Так, у провідному мисливському господарстві області “Осмолода” за останні 20 років частка найбільш придатних мисливських угідь зменшилася у 3–4 рази. Відповідно на 12 відсотків зменшилась оптимальна ємкість оленів, на 74 відсотки – оптимальна ємкість козуль, на 56 відсотків – оптимальна ємкість кабанів [13, ст. 4–6].

З ряду об’єктивних і суб’єктивних причин мисливське господарство області реально не набуло статусу однієї з галузей народного господарства України. Ведеться воно нерентабельно і нераціонально.

Загальні витрати по Івано-Франківській області на ведення мисливського господарства становлять 388119 грн., у тому числі за рахунок коштів бюджету – 86800 грн. за 2001 рік. На упорядкування мисливських угідь витрати становлять 5917 грн. Проте віддача досить низька і становить третину понесених затрат – 139242 грн. Всього за минулий рік в області зареєстровано 6300 мисливців [13, ст. 1–2].

Порушення правил полювання в Івано-Франківській області

| № з/п | Найменування | Одиниця виміру | Фактично |
|-------|--|----------------|----------|
| А | Б | В | Г |
| 1. | Складено протоколів на порушників правил полювання – всього | одиниць | 136 |
| 2. | У тому числі: Державними органами з охорони навколишнього природного середовища | | 14 |
| 3. | Посадовими особами Держкомлісгоспу України | | 103 |
| 4. | Громадськими інспекторами | – | – |
| 5. | Посадовими особами товариств мисливців | | 9 |
| 6. | Міліцією | | 9 |
| 7. | Іншими організаціями | | 1 |
| 8. | Притягнуто до відповідальності – всього | | 134 |
| 9. | У тому числі до адміністративної | | 134 |
| 10. | До кримінальної | – | – |
| 11. | Стягнуто штрафів | Гривень | 4894 |
| 12. | Відшкодовано збитків | – | – |
| 13. | Конфісковано вогнепальної зброї: гладкоствольної | одиниць | 18 |
| 14. | Нарізної | – | – |

Великої шкоди тваринному світу, зокрема мисливському господарству, завдають порушення правил полювання. Повну картину порушень у Івано-Франківській області відображає таблиця № 1 [13, ст. 9].

Отже, правовому регулюванню популяції диких звірів і птахів повинно надаватися все більшого значення. Це запорука гармонійної взаємодії людини і природи. Незважаючи на те правове регулювання мисливства і полювання в Україні, яке є на даний момент, належної боротьби з порушеннями в даній сфері не ведеться. Спостерігається пасивність громадських організацій до охорони і відновлення різновидів мисливських тварин. Як видно з таблиці, до кримінальної відповідальності не притягнуто жодного правопорушника, хоча випадки вчинення злочинів непоодинокі. Тому основним завданням законодавства повинно стати створення механізму забезпечення належного рівня охорони тваринного світу та притягнення до відповідальності осіб, винних у правопорушеннях проти порядку ведення мисливського господарства та полювання.

1. Конституція України від 28.06.96 // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України “Про мисливське господарство та полювання” від 22.02.2000 року // ВВРУ. – № 18. – Ст. 132.
3. Закон України “Про тваринний світ” від 03.03.93 із змінами та доповненнями // ВВРУ. – 1993. – № 18. – Ст. 191.
4. Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25.06.91 // ВВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Постанова КМУ від 5.05.95 р. № 322 “Про вдосконалення управління лісовим та мисливським господарством у Закарпатській, Івано-Франківській та Чернівецькій областях”.
6. Наказ № 61 Держкомлісгоспу від 02.07.01 р. “Про затвердження строків та проведення полювання на хутрових звірів на території України в мисливський сезон 2001–2002 років” // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28 від 27.07.2001 року.
7. Правила організації полювання та надання послуг іноземним мисливцям. Затв. наказом Держкомлісгоспу України 09.09.99 № 83 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39 від 13.10.2000 року.
8. Інструкція про порядок видачі ліцензій на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин Затв. наказом Держкомлісгоспу України 27.12.2000 № 153 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 11 від 30.03.2001 року
9. Андрейцев В.І. Екологічне право. – К.: “Вентурі”, 1996.
10. Магвейчук В.В. Кваліфікація незаконної охоти: Учебное пособие. – К., 1992
11. Кравченко С.Н., Костицький В.В. Правова охорона тваринного світу (методичні рекомендації). – Львів, 1992.
12. Шахов В.С. Право пользования охотничьими угодьями // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – М., 1989.
13. Звіт про ведення мисливського господарства в Івано-Франківській області.

O. Buzhdygan

LEGAL REGULATIONS OF A HUNT IN UKRAINE

The author of the report develops a question of legal regulation of a hunt in Ukraine. The author analyzes the ecological legislation, the achievements of ecological – legal and other sciences

О.С.Башняк

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ В УКРАЇНІ

Сучасна земельна реформа в Україні здійснюється в умовах глибокої соціально-економічної кризи, що негативно позначається на її проведенні. Вона вже стала невідворотним процесом і на даному етапі, на наш погляд, повинна сприяти інтенсифікації використання земельних ресурсів шляхом створення чітко визначеної, законодавчо оформленої, організаційно і економічно забезпеченої, екологічно спрямованої системи діяльності на землі. Дана реформа ставить за мету ліквідувати ці та інші негативні явища, передати землю тим, хто її реально обробляє, створити різні форми господарювання на селі, а також реалізувати гарантоване Конституцією України право власності українського народу на землю та природні ресурси.

Найважливішою складовою частиною механізму будь-якої реформи є її правове забезпечення, тобто створення законодавчого регулювання процесів реформи, зокрема, розроблення та прийняття нових законодавчих актів, спрямованих на поглиблення земельної реформи. Таким нормативним актом сьогодні є новий Земельний кодекс України, який покликаний забезпечити регулювання земельних відносин на новій правовій основі, яка гарантуватиме право на землю громадянам, юридичним особам, територіальним громадам та державі, і, зокрема, право приватної власності на землю.

Особливу роль у вирішенні земельних проблем відіграє питання сплати земельного податку. Характеристика принципів правового регулювання земельного податку дозволяє розкрити суть всієї нормативної бази з даної проблеми, глибше і точніше зрозуміти сутність окремих правових питань. Особливо слід зауважити, що саме принципи забезпечують взаємозв'язок і взаємодію законодавства про земельний податок з податковою і земельною політикою, яка проводиться у державі.

У механізмі правового регулювання обкладення земельним податком присутні загальноправові і галузеві принципи. Ще Адам Сміт у своєму класичному творі "Дослідження про природу та причини багатства народів" відніс до основних податкових постулатів справедливість, визначеність, зручність та економію [7, с.341-343].

До загальноправових принципів слід віднести справедливість, законність, рівність, рівнозначність та ін. Розглянемо більш детально принцип соціальної справедливості. Серед існуючих податків земельний податок більшою мірою, ніж всі інші, визнавався таким, що відповідав поняттю справедливого оподаткування. Дану позицію послідовно підтримували фізіократи, такі, як Ф.Кене, В.Мірабо, А.Тюрго, а також їх послі-

довники, вважаючи, що увага виробника повинна бути звернена не на розвиток торгівлі і накопичення грошей, а на створення багатства "витворів землі" [2]. Вони обмежували виробництво тільки сферою землеробства, вважаючи промисловість невиробничою галуззю господарства. Наприклад, на думку Ф.Кене, принцип справедливого оподаткування реалізується в результаті стягнення податку безпосередньо з чистого продукту земельного майна, "а не із заробітної плати чи із життєвих запасів; у протилежному випадку він збільшив би витрати щодо свого стягнення, спричинив би шкоду торгівлі і щорічно знищував би частину багатства країни" [2, с.260-261].

У наш час тезис про справедливий характер обкладення земельним податком зводиться до того, що "специфіка землі як об'єкта оподаткування не дозволяє незаконним чином ухилитися від сплати цього податку, тобто земельний податок вважається справедливим, тому що він дійсно обтяжує землевласників, і ті не можуть за допомогою "хитрих" бухгалтерських проводок і різних способів податкового планування уникнути сплати земельного податку, відповідно переклавши податковий тягар на рядових платників податку" [3, с.51].

Дане твердження, як вказує Я.Ламберт, розкриває питання земельного оподаткування з технічного погляду, не зачіпаючи його сутності. Дійсно, оскільки земля як об'єкт оподаткування постійно знаходиться під пильною увагою громадян, тому процедура встановлення податкової бази значно спрощена.

Подібні міркування більшою мірою відображають економічний зміст принципу соціальної справедливості. Проте категорія справедливості знаходить своє вираження і в інших сферах суспільного життя – справедливість встановлення податкового тягара, справедливість надання податкових пільг, справедливість встановлення відповідальності за податкові правопорушення.

Принципи земельного і податкового права притаманні земельному податку в якості галузевих принципів. Земельне право базується на таких принципах: поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею; забезпечення раціонального використання та охорони земель; забезпечення гарантій прав на землю; пріоритету вимог екологічної безпеки [1, ст.5].

Більш детально зупинимося на екологічному принципі, що лежить в основі права власності на землю. Він передбачає охорону земель від

негативного антропогенного впливу у процесі землекористування та землерозпорядження, що призводить до ущільнення ґрунтів, порушення екологічного балансу, втрати родючості ґрунтів та інших несприятливих наслідків [8, с.22].

Екологічний принцип правового регулювання нерозривно зв'язаний з екологічною функцією держави, яка полягає в забезпеченні науково обґрунтованого співвідношення екологічних та економічних інтересів суспільства, створенні необхідних гарантій для реалізації і захисту прав людини на чисте, здорове і сприятливе для життя природне середовище [4, с.47].

Екологічний принцип може бути реалізований через повне звільнення від земельного податку особливо охоронюваних природних територій. Так, відповідно до ст. 12 Закону України "Про плату за землю" від сплати земельного податку повністю звільнюються заповідники, ботанічні сади, національні природні парки, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, вітчизняні заклади культури, науки, освіти та ряд інших об'єктів, що не займаються підприємницькою діяльністю [5, ст.12]. Крім того, Земельний кодекс України передбачає економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель, куди входять надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи, передбачені загальнодержавними та регіональними програмами використання і охорони земель; звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння або поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами тощо [1, ст.205].

Проте принцип екологізації земельного податку в українському законодавстві реалізований недостатньо. На нашу думку, у даному питанні слід було би використати досвід зарубіжних держав. Так, наприклад, у Франції до об'єктів, що звільнені від сплати земельного податку на тимчасовій основі, відносяться земельні ділянки, на яких висаджені чи підрастають лісові масиви (звільнення на перші 30 років), ділянки землі, які пустували протягом останніх 15 років, при умові їх використання для посадки тутових і фруктових дерев (звільнення на перші 10 років), а земельні ділянки, зайняті під посадку горіхових дерев, звільнюються від податку не більше ніж на 8 років [9, с.408]. В Ірландії від обкладення земельним податком звільнюються від 25 до 40 процентів вартості землі, яка зайнята сіножатями, луками, пасовищами, під лісові насадження [10, с.155].

Реалізація принципу екологізації земельного податку передбачає існування різних форм контролю за станом земельних ресурсів в Україні. Зокрема, державний контроль здійснюється уповноваженим органом виконавчої влади із земельних ресурсів – Державним комітетом України із земельних ресурсів, серед основних завдань якого є здійснення державної

політики у сфері раціонального використання та охорони землі, ведення державного земельного кадастру, моніторингу земель тощо; самоврядний контроль – сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами; громадський контроль – громадськими інспекторами [1, ст.ст.188-190].

Принцип платного землекористування та землерозпорядження передбачає конкретизацію загального принципу платності користування та розпорядження природними ресурсами, який встановлений Земельним кодексом України від 25.10.2001 р. [1], Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991р. [6], Законом України "Про плату за землю" від 19.09.1996 р. [5] та іншими нормативно-правовими актами України.

Відповідно до законодавчих актів України формою землерозпорядження є земельний податок, формами землекористування – земельний податок або орендна плата [1, ст.ст.91, 96; 5, ст.2], що визначаються залежно від якості і місцезнаходження земельної ділянки, виходячи з грошової оцінки земель.

З принципами земельного права тісно пов'язані принципи податкового права, серед яких слід зазначити такі, як встановлення податку законом; заборона зворотної сили закону, який встановлює нові податки або ж погіршує становище платника податку; забезпечення фіскальних інтересів; міжнародно-правове співробітництво з питань оподаткування та ін. Одним з головних принципів податкового права є вимога обов'язкового законодавчого оформлення всіх податків. Податок може бути встановлений, змінений чи відмінений тільки законом, що впливає з норм Конституції України.

Будь-який податок передбачає взаємодію двох функцій - фіскальної і регулюючої. Саме через взаємодію цих двох функцій здійснюється реалізація принципу забезпечення фіскальних інтересів. Якщо законодавець ігнорує діалектичну єдність цих двох функцій, то це може призвести до несприятливих наслідків для всієї фінансової системи держави.

Отже, визначення принципів земельного податку дозволяє "перевірити" будь-яку запропоновану податкову систему або законодавчий акт та визначити їх доцільність стосовно сплати земельного податку. Така податкова система забезпечуватиме розумний та справедливий спосіб надходження земельного податку поряд з іншими, які є необхідними державі для виконання своїх обов'язків перед суспільством.

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001р. Офіційний текст. – К.: Вид-во "Право", 2001. – 88 с.

2. Кенз Ф. Избранные экономические произведения. – М.: Юрид. лит., 1960. – 290 с.

3. Ламберт Я. Некоторые современные принципы налогообложения. – М.: Юристъ, 1993. – 160 с.

4. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1995. – 401 с.
5. Про плату за землю: Закон України від 19.09.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 45. – Ст.238.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики за 2001 р. – № 4. – Ст.7.
7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – Т.2. – М.: Гос. соц.-экон. изд-во, 1935. – 605с.
8. Ялбулганов А.А. Принципы правового регулирования земельного налога // Налоговый вестн., – 1998. – № 6. – С.20-27.
9. Stiglitz Joseph.: Munchen; Wien: Oldenbourg, 1989. – S.408.
10. Н.-G.Jatzek. Die Substanzbesteuerung der Landwirtschaft in ausgewählten EC. – Landern. Stuttgart, 1983. – S.155.

O.Bashnyak

THE FUNDAMENTALS ASPECTS OF THE PRINCIPLES OF LAND TAX IN UKRAINE

This article reveals main problems concerning the formation and realization of the principles of land tax in Ukraine.

An author pays special attention to ecology principles of land tax, principles of paying for land use and land disposal.

В.В.Хошуляк

ЗЕМЕЛЬНИЙ ПОДАТОК ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПЛАТНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

Процеси проведення ринкових перетворень у державі на сучасному етапі, а саме: відміна державної монополії на земельну власність, поступове повернення землі в цивільний оборот зумовлюють необхідність перетворення всієї системи державного управління земельними ресурсами з обов'язковим дотриманням принципу платності за використання землі. Платність землекористування спрямована на підвищення ефективності використання землі, появу матеріальної зацікавленості в її збереженні й відтворенні та поповненні доходних частин державного і місцевих бюджетів.

Аналізуючи еволюцію земельного податку і порівнюючи її з сьогоденніми реаліями, помітно, що і сьогодні його значущість істотна. Останнє аргументується не лише сумами грошових надходжень до державного і місцевих бюджетів, а й тим, що утворення і розвиток ринкової системи землекористування докорінно змінює правовий статус землі, що вимагає застосування нових методів оподаткування земельних ресурсів.

Згідно з Основним законом нашої держави – Конституцією України (ст. 14), земля є одним з найбільших багатств України, що перебуває під особливою охороною [1, с.7]. Дане положення містить в собі декілька основоположних моментів. По-перше, визначено пріоритетність землі як основного засобу виробництва в Україні. По-друге, закладений особливий правовий режим охорони землі. По-третє, встановлений специфічний правовий орієнтир для державно-правового регулювання земельних відносин. Однією з основних форм вираження державної політики у сфері земельних відносин є встановлення і регулювання земельного податку в Україні, який є вираженням закріпленого в законодавстві принципу платності використання землі.

Відповідно до даної норми Конституції, Законом України “Про плату за землю” передбачено, що використання землі в Україні є платним [2, с.238]. Прийняття законодавцем такого положення пояснюється тим, що безоплатність користування землею є однією з головних причин її низької віддачі в сільському господарстві і недбалого ставлення до неї в містобудуванні та промисловості. Розвиток ринкового механізму підприємницької діяльності повністю змінює таке ставлення до землі. Саме тому вітчизняне законодавство встановлює норму платного землекористування, тобто створюються умови, коли неефективне її використання буде просто не вигідним і практично неможливо буде утримувати невикористовувані землі.

Земельний податок є економічним інструментом негативного впливу на суб'єктів земельних правовідносин. Таким він визнається не тому,

що є протиправним, а тому, що в ньому є певна антисоціальна спрямованість. Адже здійснюючи вплив на економічний інтерес користувача земельною ділянкою через відбирання у нього частки отриманого від землі доходу, негативні міри економічного механізму реалізації земельно-правових норм спонукають користувачів виконувати правові норми, які направлені на ефективність використання і охорони земель. При стягненні податку держава застосовує обов'язковий (примусовий) метод мобілізації коштів. Тому земельний податок має усі якості обов'язкового платежу: регулярність, рівномірність, стійкість надходжень в бюджет, можливість у необхідних випадках примусового стягнення. Як категорія податкового права, він характеризує фіскальні відносини держави, з одного боку, і землевласника та землекористувача – з іншого. Земельний податок є таким фінансово-правовим інструментом, за допомогою якого справляння грошової маси (а в деяких передбачених випадках і іншого майна) здійснюється в силу односторонньо покладених зобов'язань. Разом з тим, за його допомогою перерозподіляється та частина чистого прибутку, яка одержана виробниками поза всяким зв'язком з їх витратами і зусиллями, завдяки безпосередньо земельній ділянці. Тому, напевне, земельний податок вважається одним з найбільш традиційних і тих, що мають давню історію в сучасних податкових системах [4, с.258].

Податок за землю є найбільш ефективним серед економічних заходів державно-правового впливу на земельні відносини. В структурі земельних платежів він займає особливе місце. Це є категорія податкового права, яка за своєю правовою природою характеризує безеквівалентний зв'язок між державою, з одного боку, і землекористувачами, що позбавлені права оперативної самостійності, з іншого. Інший земельний платіж – орендна плата, незважаючи на досить чітку регламентацію чинним законодавством України, не змінює власної юридичної суті. Орендна плата є неподатковою і встановлюється договірним шляхом.

Правові особливості оподаткування землі базуються в першу чергу на особливому правовому статусі об'єкта оподаткування – землі. Земля – це унікальний об'єкт, стосовно вартості якого завжди будуть існувати суперечки: між власником землі та органами влади – коли мова йде про оподаткування земельної ділянки; між власниками земельної ділянки і землекористувачами – коли визначається розмір компенсації за її користування.

У відношенні до земельного податку об'єктом оподаткування є право власності (інколи – користування) земельною ділянкою (право власності на земельну частку). Сама ж земельна ділянка є предметом оподаткування – категорією податкового права, за допомогою якої визначаються ознаки фактичного, а не юридичного характеру, що обґрунтовують стягнення податку. Сама по собі земельна ділянка – предмет матеріального

світу – не породжує ніяких податкових наслідків. Ці наслідки породжує певний стан суб'єкта по відношенню до предмета оподаткування, в даному випадку – право власності щодо цієї ділянки. Підтвердженням вищесказаного є норма Закону України “Про плату за землю”, яка зазначає, що об'єктом плати за землею є земельна ділянка, а також земельна частка (пай), яка перебуває у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди [3, с.74]. Право приватної власності або право постійного користування землею засвідчується державними актами, які видаються і реєструються місцевими радами за формою, встановленою Кабінетом Міністрів України.

Дослідження проблеми земельного податку на загальнотеоретичному рівні, подальше вдосконалення його правового регулювання на практиці сприятиме як ефективності надходження до бюджету податкових сум, так і реалізації принципу раціонального використання землі.

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Закон України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про плату за землю” від 19.09.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 45. – С. 238.
3. Закон України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про плату за землю” від 8.02.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. 2001. №15. – Ст. 74.
4. Фінансове право: Підручник / Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін. Керівник авт. кол. і відп. ред. Воронова Л.К. Харків: Фірма “Консум”, 1998

V.Hohulyak

THE LAND TAX AS A REALIZATION OF PAIN PRINCIPLES USING LAND IN UKRAINE

The land tax as a realization of pain principles using land has own object – the land. But for the land tax has its financial judicial nature which consists of such features as a regularity, evenness, stability and others.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

В.Д. Притула

ІНСТИТУТ ОБОРОНИ ВІД УЯВНОГО ПОСЯГАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Під обороною від уявного посягання розуміють вчинення захисних дій, пов'язаних із заподіянням шкоди особі, яка помилково вважається такою, що здійснює суспільно небезпечне посягання. В даному випадку посягання в дійсності не існує, воно існує лише у свідомості особи, яка здійснює “захисні” дії.

В теорії кримінального права таку ситуацію прийнято називати “уявна оборона”. Цей термін тривалий час використовувався і в працях теоретиків і знайшов своє закріплення у Кримінальному кодексі України у статті 37 “Уявна оборона”. Зокрема, законодавець дає таке визначення уявної оборони: “Уявною обороною визнаються дії, пов'язані з заподіянням шкоди, за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання”.

Але не зрозуміла позиція законодавця, який назвав захисні дії від неіснуючого посягання “уявною обороною”. Адже оборона існує реально, так само, як реально заподіюється шкода при такій обороні. Оборонні дії в уяві особи не існують, вони є дійсні. В уяві особи існує лише хибна думка щодо неіснуючого нападу. Тому доцільно було б замінити назву дій особи, яка захищається від неіснуючого посягання, тобто “уявна оборона” на – “оборона від уявного посягання”.

Для оборони від уявного посягання характерно те, що вона є результатом помилки того, хто захищався, і викликана перш за все поведінкою потерпілого, а також всією обстановкою події. Як при обороні від уявного посягання, так і при необхідній обороні особа керується намірами дати відсіч суспільно небезпечному посяганню. Тільки при необхідній обороні це посягання є дійсним, а при обороні від уявного посягання воно існує лише в уяві того, хто захищається [5, с. 12].

Поняття оборони від уявного посягання тісно пов'язане з поняттям необхідної оборони, тому що при обороні від уявного посягання так само, як і при необхідній обороні людина керується лише одним наміром – припинити суспільно небезпечне посягання, тобто злочинну діяльність винного [8, с. 13].

Проте між обороною від уявного посягання і необхідною обороною є відмінності. Необхідна оборона є суспільно корисним діянням, бо з її

Притула В.Д. Інститут оборони від уявного посягання в кримінальному праві України

допомогою припиняється дійсне, реально існуюче злочинне посягання. Дещо по-іншому стоїть питання про суспільну користь дій, вчинених у стані оборони від уявного посягання. Фактично при обороні від уявного посягання реального посягання на права та інтереси, які охороняються законом, не існує. Тобто при вказаній обороні дії особи, яка обороняється від існуючого в її уяві нападу, не можна визнавати суспільно корисними. В даному випадку особа лише помилково припускає про наявність такого посягання і тим самим знаходиться у стані фактичної помилки.

Як практика, так і теорія кримінального права виробила позицію, що оборону від уявного посягання розглядають як різновид необхідної оборони. Але це – юридична фікція. Як видно із вищеведеного, необхідна оборона є обставиною, що виключає злочинність діяння і є суспільно корисною. Оборона від уявного посягання – це різновид фактичної помилки, коли особа добросовісно помиляється, вбачаючи наявність у діях іншої особи злочинного посягання. Дії, вчинені в стані оборони від уявного посягання, є лише подібними до дій, вчинених у стані необхідної оборони, тому практика при вирішенні питання про кваліфікацію дій, вчинених у стані оборони від уявного посягання, користується правилами, які відносяться до кваліфікації дій, вчинених у стані необхідної оборони.

За загальним правилом, заподіяна потерпілому шкода в стані оборони від уявного посягання не виключає кримінальної відповідальності. Відповідальність за заподіяну шкоду в стані оборони від уявного посягання настає за загальними правилами відповідальності за фактичну помилку. З точки зору Ю.В.Бауліна: “Вирішення питання про відповідальність при уявній обороні (тобто обороні від уявного посягання) залежить від того, могла чи не могла особа усвідомити хибність свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, інакше кажучи, – від виду допущеної помилки: була вона вибачальною чи невибачальною” [6, с. 258].

Відповідно до ч. 2 ст. 37 КК України, оборона від уявного посягання виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Виходячи з даної статті, оборона від уявного посягання не тягне за собою кримінальну відповідальність за наявності двох ознак, а саме, коли:

- 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання – це об'єктивна ознака, яка характеризує зовнішній прояв дій особи, що ніби здійснює напад і дій особи, яка захищається;
- 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення – це суб'єктивна ознака, яка характеризує психічне відношення особи, що захищається, до обстановки, що склалася.

Питання про те, чи насправді існували достатні підстави для помилкових висновків про наявність суспільно небезпечного посягання, має вирішуватися залежно від обставин конкретної справи, виходячи з того, як, звичайно, сприймала б відповідну ситуацію інша особа. За наявності даних умов усі дії, вчинені в стані оборони від уявного посягання, оцінюються як вчинені в стані реальної необхідної оборони [2, с.119]. Тобто, якщо фактична помилка виключає умисел чи необережність, то усувається і кримінальна відповідальність за дії, вчинені в стані оборони від уявного посягання. Тому заподіяння смерті чи тяжких тілесних ушкоджень при обороні від уявного посягання, коли не встановлені ні умисел, ні необережність, не тягне кримінальної відповідальності. Особа, яка діє в стані необхідної оборони, ніяких помилок не допускає, вона звільняється від відповідальності за шкоду, заподіяну особі, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, якщо при цьому не перевищені межі необхідної оборони [4, с.157]. Виходячи із вищенаведеного, дії особи, вчинені в стані оборони від уявного посягання, визнаються добросовісними, тобто особа впевнена, що вона діє правильно, відповідно до вимог закону [6, с.258].

Питання про відповідальність за пошкодження, які нанесені в стані оборони від уявного посягання, вирішується за правилами необхідної оборони в поєднанні з правилами про вплив фактичної помилки на суб'єктивну сторону скоєного.

Взагалі, якщо виходити із правил відповідальності за фактичну помилку, можна виділити три різновиди фактичної помилки, що викликають стан оборони від уявного посягання:

1. Яка полягає у тому, що оборона від уявного посягання може виникнути у зв'язку з неправильною оцінкою обставин, внаслідок чого хоч і незвична, але не протиправна поведінка особи приймається тим, хто обороняється, як суспільно небезпечне посягання.

2. Що стосується неправильного визначення особи нападника, яка допускається в умовах реального посягання. Її суть у тому, що особа, яка обороняється від реального нападу, сприймає за співучасника нападу чи нападника особу, яка випадково знаходилася в даному місці і не брала участі в нападі.

3. Що виникає відносно моменту закінчення посягання – так, особа, що захищається, помилково сприймає певну поведінку нападника, який фактично припинив напад, як продовження посягання і в зв'язку з цим завдає йому необґрунтованої шкоди. Тобто за наявності збігу таких обставин слід вважати, що особа діє в стані оборони від уявного посягання, хоча з цього приводу в постанові Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах від 28 червня 1991 р. “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від

суспільно небезпечних посягань” у пункті 3 дається дещо інше роз'яснення: “Якщо особа, яка захищалась, припускала помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що вона знаходилась в стані необхідної оборони” [3, с.195]. Хоча таке роз'яснення є помилковим. Оскільки напад уже припинено, то особа, яка захищається, повинна припинити захисні дії, але в результаті добросовісної помилки і неправильної оцінки дій нападника вона вважає, що напад продовжується. Фактично посягання в дійсності не існує, воно існує лише в уяві особи, яка захищається, тобто маємо стан оборони від уявного посягання.

Можна сказати, що змодельовано три ситуації, коли особа, яка захищається, діє в стані оборони від уявного посягання і її дії прирівнюються до необхідної оборони.

Як уже зазначалося, дії, вчинені в стані оборони від уявного посягання, прирівнюються до необхідної оборони. Стаття 36 Кримінального кодексу України зазначає, що дії, вчинені в стані необхідної оборони, визнаються правомірними, якщо не було перевищено її меж. Частина 3 даної статті дає визначення перевищення меж необхідної оборони: “Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищенням меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 Кримінального кодексу України”. Виходячи із цього, можна говорити, що дії, вчинені в стані оборони від уявного посягання, визнаються правомірними, якщо не було перевищено меж необхідної оборони. Якщо такі межі є перевищені, то згідно із ч.3 ст. 37 Кримінального кодексу України: “Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони”, тобто коли характер і інтенсивність захисту явно не відповідають характеру та інтенсивності уявного посягання, особа, яка обороняється, понесе покарання при пом'якшуючих обставинах – за статтею 118 чи 124 Кримінального кодексу України.

Дещо по-іншому Кримінальний кодекс України вирішує питання, коли особа, яка захищається, не усвідомлювала відсутності посягання, але могла і повинна була це усвідомлювати. Так, ч.4 ст.37 Кримінального кодексу України зазначає: “Якщо в обстановці, що склалась, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність”. Тобто в діях такої особи буде вина у формі необережності, а саме один із її видів – злочинна недбалість. Особа буде нести покарання за статтею 119 чи 128 Кримінального кодексу України.

ПОНЯТТЯ, ПРИРОДА ТА ОСНОВНІ ДЕТЕРМІНАНТИ КРИМІНАЛЬНОЇ АГРЕСІЇ

Проте, на наш погляд, стаття 37 Кримінального кодексу України є не повною і потребує доповнення. Зокрема, в даній статті не врегульовано питання, коли особа внаслідок своєї уяви і буйної фантазії вважає, що напад існує, хоча в дійсності його немає [7, с.266]. Тому доцільно було б сформулювати і доповнити ст. 37 Кримінального кодексу України частиною 5: “Якщо в обстановці, що склалася, особа об’єктивно не мала підстав помилятися стосовно справжнього характеру того, що відбувається і відсутності реального суспільно небезпечного посягання, а лише в силу власної уяви вважає, що таке посягання існує, то така особа підлягає відповідальності за умисне заподіяння шкоди”. Дане доповнення могло б усунути помилки в процесі проведення кваліфікації дій, вчинених у стані уявної оборони.

Окрім цього, доцільно було б подати ч.1 ст. 37 Кримінального кодексу України у такій редакції: “Обороною від уявного посягання визнаються дії, пов’язані з заподіянням шкоди, за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припустила наявність такого посягання”, що дасть можливість усунути змістовну помилку, яка міститься на даний момент у статті 37 Кримінального кодексу України.

Аналіз праць у галузі кримінології, юридичної психології та психіатрії дає можливість зробити висновок про стрімке зростання зацікавленості проблемою кримінальної агресії в останні десятиліття. Прагнення до всебічного вивчення особистості агресивних злочинців та до відпрацювання відповідних методик корекції агресивної поведінки є цілком обґрунтованим, оскільки це буде служити вивченню причин, динаміки і способів реалізації агресивної поведінки, виробленню дійових способів та механізмів боротьби із проявами агресивності в нашому суспільстві.

Однак слід відмітити, що на сьогоднішній день не проведено належних комплексних досліджень цього питання, в результаті чого відсутні глибинні пояснюючі моделі агресивності, а серед авторів домінує категоричність та односторонність. На жаль, неврахування у кожній наступній паноуючій теорії всього комплексу детермінант, що визначають кримінальну агресію, робить їх недосконалими і малоефективними для використання на практиці при розробці та впровадженні заходів щодо запобігання агресивним злочинам, корекції осіб, що їх вчинили. Причому все це має місце на фоні все більшого зростання питомої ваги насильницьких, агресивних злочинів у загальній масі злочинів, що вчиняються в країні. Як показує досвід, саме найбільш жорстокі, резонансні злочини переважно пов’язані з агресією. Адже прояви схильності до вчинення агресивних діянь свідчать про домінування негативних рис у життєвій стратегії особистості, про високу ймовірність здійснення нових кримінально-караних насильницьких діянь. Однак і нині не існує обґрунтованого, перевіреного практикою наукового апарату вивчення кримінальної агресії, не розроблені відповідні методики цієї роботи. Виходячи з цього, вивчення агресивної поведінки злочинців є актуальним і входить до числа пріоритетних завдань кримінології.

Перш ніж перейти до визначення поняття агресії, слід зупинитися на її природі та походженні. Важливо зауважити, що деструктивний компонент людської активності тісно пов’язаний з її творчою позитивною діяльністю, оскільки прагнучи індивідуального розвитку, людина неминує проходить процес здатності до руйнації перешкод, усунування протидій. Як і кожна властивість, вона має різний ступінь прояву. Відсутність її призводить до пасивності, до небажання відстоювати і боротися навіть у загрозовій ситуації. Водночас, надмірний розвиток агресивності може стати своєрідним стрижнем особистості, чинником, що кардинально відділяє вчинки цієї людини від вчинків інших людей. І саме право, як

1. Кримінальний кодекс України. – К.: Парламентське вид-во, 2001. – 143 с. (Б-ка офіційних видань).
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.
3. Кримінальний кодекс України з постатейними матеріалами: Офіційне видання станом на 20 липня 2000 р. – Ужгород: Інформаційно-видавниче агентство “ІВА”, 2000. – 536 с.
4. Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. – Москва: Изд-во “Юридическая литература”, 1966. – 252 с.
5. Діденко В.П. Обставини, що виключають злочинність діяння: Лекція. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1993. – 40 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І.Бажанов, Ю.В.Баулін, В.І.Борисов та ін. / За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
7. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. Ответственные редакторы – доктор юридических наук, профессор И.Я.Козаченко и доктор юридических наук, профессор З.А.Незнамова. – М.: Издательская группа ИНФРА. М – НОРМА, 1997. – 516 с.
8. Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. – М.: Знание, 1976. – 80 с.

V. Prytula

THE INSTITUTE OF FICTION DEFENCE ACCORDING TO
THE CRIMINAL LAWS OF UKRAINE

The following article analyzes the version of a real mistake – the institute of fiction defence. Author makes the certain propositions to the Criminal code of Ukraine.

регулятор та охоронець суспільного життя, визначило межу, переходячи яку, агресивна поведінка з необхідної, соціально-прийнятливої активності набуває статусу протиправної, кримінальної. Це знайшло відображення і у відповідних нормах Кримінального кодексу України.

Таким чином, агресія, яка виходить за межі правового регулювання та зазіхає на інтереси суспільства, більше того, спричиняє йому суттєву та невідворотну шкоду, є кримінальною, тобто найбільш небезпечною. Агресивність, на думку одних, зв'язана з визначеною побудовою мотиваційної сфери особистості, специфікою системи її цінностей. Таким чином, вони вважають, що в основі кримінальної агресії лежить деформація ціннісної системи особистості, девальвація в ній цінності життя інших людей, відсутність гуманного, людського відношення до них. Інші ж притримуються думки, що, навпаки, саме деградація ціннісних критеріїв особистості і поступова девальвація в ній цінності життя інших людей викликаються і є наслідком планомирного вчинення агресивних діянь. І саме формуючись у результаті спотвореної соціалізації, агресія набуває характеру соціальної установки, визначає готовність суб'єкта сприймати, оцінювати об'єкти певним чином і відповідно до цього діяти.

Неоднозначність і складність агресії пов'язані із багатоваріантністю її складових. Агресивний поведінковий акт – це результат біологічних, психологічних і соціальних властивостей особистості. Агресивна поведінка визначається і активацією нейропсихобіологічних механізмів. Дана активація, з одного боку, має біологічну природу, оскільки є однією із підсистем поведінкових механізмів, а з іншого, – багато в чому визначається факторами соціального впливу. Якщо пояснювати причини виникнення агресії біологічними чинниками, то у світлі нових досліджень у галузі біології та генетики треба визнати, що деструктивна поведінка людини багато в чому визначається її біологічною природою.

Щоправда, залишається спірним питання про роль спадковості в природі агресивної поведінки. Одні вважають, що агресивність прямо не успадковується (І.В.Равич-Щербо, Н.П.Дубінін, В.Н.Кудрявцев) [3, с.251]. Інші вказують, що деякі біологічно обумовлені особливості роблять людей вразливими у відносинах, що сприяє розвитку асоціальної спрямованості, у тому числі агресивної поведінки (Л.М.Барденштейн, Ю.Б.Можгинський) [1, с.22-24]. Треті (І.С.Ной) стоять на позиції безумовної детермінації агресивної поведінки визначеним генотипом. Вбачається, що позиція авторів, які відносяться до другої групи, більш близька до істини, про що свідчать результати сучасних досліджень. Відповідно до них, активна форма реагування на стрес, готовність до нападу чи активного захисту визначаються генетично. Встановлено, що в дітей, чий батьки страждали алкоголізмом, спостерігається широкий спектр психопатологічних

порушень, серед яких фігурує підвищена агресивність (Т.М.Рожнова) [5, с.167-168]. Соціальне оточення визначає те, наскільки активно особистість буде засвоювати агресивні типи реагування, але в першу чергу поведінка все-таки залежить від біологічних і психологічних особливостей людини.

На сьогоднішній день немає єдиного поняття агресії, яке б задовольняло всіх, а існуючий набір понять включає в себе широке коло феноменів. Але все-таки є деяке “модальне” визначення, прийняте найбільш широким колом дослідників, за яким агресія – це будь-яка форма поведінки, спрямованої на образу чи заподіяння шкоди іншій живій істоті. Кожне слово в цьому визначенні має свою значимість: агресія – це форма поведінки (а не мотивація), агресія – “спрямована” форма поведінки (висловлюючись правовою мовою, поведінка повинна бути осмисленою, усвідомленою); агресія спрямована на заподіяння як моральної (наприклад, образа), так і фізичної (побої, тілесні ушкодження, позбавлення життя) шкоди.

Таким чином, вчинення особою навмисних, усвідомлених, суспільно небезпечних і протиправних дій, спрямованих на заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що при цьому характеризуються особливою жорстокістю, злістю і деструктивністю та за своїми характерологічними об'єктивними і суб'єктивними ознаками відносяться до кримінально-караних, можна вважати агресією саме в кримінально-правовому розумінні.

З урахуванням наведеного, не можна погодитися з думкою тих авторів, що бачать в агресії лише “способи здійснення злочинів”. Агресія являє собою мотиваційну структуру злочину, його, так би мовити, “хімічний склад”, субстрат. Важливо при цьому мати на увазі, що ті елементи деструктивності, які несуть змістовно-енергетичне навантаження, у процесі їхньої реалізації безсумнівно “збагачуються” нашаруваннями, що мають соціальну детермінацію.

Реалізація і спрямованість агресивної поведінки багато в чому залежать не тільки від настрою, але і від рівня свідомості, мислення, волі. Між емоційними явищами і мотиваційною сферою особистості існує своєрідний зв'язок – афективні процеси можуть визначати поведінку, формувати певні особливості характеру людини. Тому, при всій важливості емоційного компоненту агресії, не можна недооцінювати її вольової сторони.

Важливу роль у становленні агресивної поведінки відіграють стереотипи сімейних стосунків. Небезпечним є те, що акти побутового насильства, яке проявляється у насильницьких діях по відношенню до дітей, підлітків, людей похилого віку, у внутрішньосімейній агресії, у більшості випадків проходять непомітно. Агресивна поведінка може виникати як реакція на сімейний конфлікт і на сексуальні розлади, а також на психічні захворювання. Виявлено, що агресивно налаштовані особистості відрізняються визначеним набором соціально-психологічних власти-

востей, які включають нечутливість до переживань інших, викривлену уяву про емоційні стани оточуючих, невміння виражати співчуття. Існує думка, що садизм у дорослих є наслідком трансформації під дією несприятливих факторів, властивої їм у дитинстві агресивності, з її посиленням і ускладненням структури з віком. Доведено існування прямих кореляцій між суворістю, тривалістю покарань, перенесених дітьми, і вираженістю у них агресивності з формуванням “циклу насилля”. Останнє проявляється у вигляді передачі агресивної поведінки із покоління в покоління (А.І.Ташева) [6, с.224-226].

Серед факторів, що сприяють вибору суб'єктом агресивних форм поведінки, виділяють недостатню впевненість у собі та низьку самооцінку, страх як особистісну установку, прагнення до самоствердження, завоювання авторитету, жагу влади. Агресія в таких випадках виступає як спосіб компенсації, при якому приниження іншого возвеличує особистість у власних очах. При цьому досить потужним поштовхом до агресії є так звані “сторонні спостерігачі”. Вони можуть відігравати роль каталізаторів навіть не будучи безпосередніми учасниками агресивних взаємодій. Присутність сторонніх осіб може підсилити пряму агресію, якщо агресор вважає, що його дії викликають схвалення зі сторони спостерігачів, і навпаки, стримувати її, якщо агресор побоюється, що його дії викличуть несхвалення.

Дослідження форм агресивної поведінки залишає неповністю вирішеними питання про механізми, що актуалізують прояви агресії, психологічні особливості особистості суб'єкта агресивної діяльності. Поряд з тим структурний аналіз агресивної поведінки, безумовно, є не тільки важливим, але й необхідним етапом у дослідженні агресії.

При цьому, ні в якому разі не слід відкидати позиції тих учених, які вважають, що основи кримінальної поведінки і перш за все агресивності, притаманні всім без винятку: здоровим і хворим, злочинцям і законотворцям суб'єктам людської життєдіяльності. Згадаймо що Сократ і Гете признавалися у своїй здатності до вчинення злочинів. Таким чином, психодуховна природа підстав злочинності, як елементів її детермінації (вони необхідні, але недостатні), закладена в кожній людині, що підтверджується цілою низкою важливих соціально-психологічних експериментів. До найбільш важливих з них відноситься серія досліджень С.Малграма, проведених у 1974 р. (Йельський університет). Малграма цікавило питання: скільки страждань готові заподіяти звичайні люди цілком невинним іншим людям. Дослід був побудований у такий спосіб: було оголошено, що лабораторією вивчається вплив покарання на пам'ять. В експерименті одна людина відіграла роль учня – він повинен був завчити зі списку кілька слів. Інша людина (реально досліджувана) повинна була виконувати роль учителя – оцінювати правильність відповідей учня. При невірній відповіді

вчитель мав карати учня електричним розрядом, причому з кожною новою помилкою напруга розряду зростала на 15 вольт. Учителю, перш ніж покарати учня за невірну відповідь, називав величину напруги і натискав відповідну кнопку. При цьому учитель знаходився в кімнаті, ізольованій від кімнати учня, але був зв'язаний з ним двостороннім зв'язком і міг візуально спостерігати реакцію на покарання. Реально при цьому в експерименті ніякий струм “учня” не вражав. Його роль грав професійний актор, що зображував усі стадії “страждань”.

Перші удари струму були для учня терпимими, але в міру збільшення напруги (приблизно до 90 вольт) учень починав покрикувати від болю. 120 вольт змушували його кричати, що він більше не може виносити таких мук. При більшій напрузі учень уже не відповідав, а кричав, що попало і корчився від болю. І при всьому цьому, учителі доходили до 450 вольт !!!, поки їх не зупиняв експериментатор.

Жахливі й одночасно цікаві результати цього дослідження Р.Чалдіні описує в такий спосіб: “Учителі готові були заподіяти учням стільки болю, скільки тільки могли. Замість того, щоб змилюватися над жертвою, біля двох третин експериментованих продовжували збільшувати напругу доти, поки їм не давалося розпорядження закінчити експеримент. Однак ще більшу тривогу викликає те, що майже ніхто з 40 експериментованих не відмовився відігравати роль учителя, коли учень у перший раз почав просити змилюватися над ним” [7, с.194].

Таким чином, вказаний експеримент довів, що “субстрат” агресії як психодуховна готовність діяти агресивно виявився притаманним людській природі незалежно від її типологічної характеристики, соціального положення людини, статі, виховання та ін. Він фактично спростував віру в те, що компоненти та підґрунтя деструктивності притаманні лише певним особистостям, тоді як інші від нього – стерильні (до речі, позиція, яку до цього часу розділяє значна частина кримінологів).

Досить вагомий удар по спробах знайти ген чи атом (або інший біологічний корелят) злочинності, зокрема агресивної, був нанесений зовсім несподівано: в 1947 р. у журналі “Пробація” (США) була опублікована стаття І.Валерстайна і К.Вейла “Наші законотворці правопорушники”, в якій наводилися дані анонімного опитування двох тисяч жителів Нью-Йорка. Опитуваним задавалося питання, чи вчиняли вони коли-небудь злочини. Результати виявилися дійсно сенсаційними: 91% опитаних заявили, що їм траплялось хоча б раз у житті здійснювати діяння, які відносяться за кримінально-правовими ознаками до категорії злочинних (грабежі, розбої, крадіжки та ін.). Результати, отримані Валерстайном і Вейлом, були в подальшому неодноразово підтверджені численними дослідженнями в багатьох країнах світу.

Отже, виникає риторичне запитання: якщо всі люди наділені задатками до вчинення злочинів, то чи варто шукати причину цього явища в тих чи інших виняткових якостях (біологічних, генетичних та ін.), що визначають властивості людей? І чи не являється цією “властивістю” просто всезагальна людська здатність до деструктивності, природна агресивність самого виду *homo sapiens*?

Аналізуючи цю точку зору в світлі історичних та сьогоденних подій, мимоволі переконалися, що поки ті кримінологи, які притримуються певних усталених традицій, намагаються злочинну поведінку звести до властивостей “особи злочинця”, наша влада давно зрозуміла, що психодуховні підвалини деструктивності притаманні всій народній “масі”. І варто лише розв’язати агресію та експансію і благословити авторитетом цієї самої влади – тоді будь-які ГУЛаги і холокості, криваві революції і “святі” війни можуть бути викликані з небуття.

1. Барденштейн Л.М., Можгинський Ю.Б., Тіунов С.В., Славгородський Я.М. Типологія і динаміка депресивних розладів і агресивного поведіння в пубертатному періоді / Серійні убивства і соціальна агресія: Матеріали 2-ї Міжнародної наукової конференції. – Ростов н/Д.: ЛНРЦ Фенікс, 1998.
2. Бэрн Е. Введение в психиатрию и психоанализ непосвящённых. – М., 1991.
3. Дубінін Н.П., Карпець І.І., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведінка, відповідальність. – М., 1989.
4. Кондратюк Л.В. Антропологія злочину (мікрокримінологія). – М.: Норма, 2001.
5. Рожнова Т.М. Психологічне здоров'я дітей, батьки яких страждають алкоголізмом / Збірник наукових статей. Суїцидологія: теорія та практика / За ред. О.Морозова, А.П.Чуприкова. – К.: КІВС, 1998.
6. Ташева А.І. Сімейне насильство як поведінковий вияв агресії / Серійні вбивства та соціальна агресія: Матеріали 2-ї Міжнародної наукової конференції. – Ростов н/Д.: Вид-во ЛНРЦ Фенікс, 1998.
7. Чалдіні Р. Психологія впливу. – С.-П., 1999.

А. Protsyk

CONCEPT, NATURE AND MAIN REASONS OF CRIMINAL AGGRESSION

The article highlights a criminal aggression phenomenon, its nature and main reasons. The topic has been chosen by the author because it is burning today and because the number of violent, aggressive crimes in the total mass of crimes committed in the country increases. The most cruel crimes today are connected with aggression. The problem of studying the aggressive behavior of criminals is burning and is one of the prior tasks of criminology. The author has successfully analyzed the main reasons and conditions of commission aggressive crimes, skillfully compared and characterized the most wide-spread points of view on criminal aggression revelation.

К.Б. Марисюк

РОЗРОБКА ТА ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ КАНАДИ 1955 року

Прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 року нового Кримінального кодексу України жодним чином не применшує ролі вивчення власного та зарубіжного історичного досвіду у сфері розробки, прийняття та реалізації кримінально-правового законодавства. Одним з найкращих прикладів у цьому плані є Канада. Тож зосередимо увагу на основних моментах, пов'язаних з розробкою та прийняттям діючого Кримінального кодексу Канади 1955 року.

Яким би ідеальним не був нормативний акт, з часом він потребує перегляду та вдосконалення. Саме так і трапилося з Кримінальним кодексом Канади 1892 року.

Королівську комісію з перегляду Кримінального кодексу було організовано згідно з актом 3 лютого 1949 року. Комісії мав допомагати відповідний комітет. Членів Королівської комісії було змінено 10 травня 1951 року. Перед новоствореною комісією 1951 року було поставлено такі завдання:

- а) переглянути невизначені та нечіткі статті;
- б) прийняти єдину мову;
- в) вилучити законодавчі неузгодженості та недоліки;
- г) переформувати статті та розділи;
- г) спростити деякі положення через вилучення або об'єднання статей;
- д) відповідно до рішення Комісії з перевірки законів вилучити статті, що вже увійшли в інші закони;
- е) спробувати створити кодекс виключно кримінальних законів;
- є) підвищити ефективність процедурних поправок, а також рівень реалізації кримінальних законів [3, с. 202].

Між 1949 та 1951 роками Королівська комісія обмежилася лише рішеннями щодо свого вкладу у вирішення поставлених завдань. Комітет, що допомагав комісії, провів 12 засідань, кожне з яких тривало один тиждень. Коли Королівську комісію було повторно створено у травні 1951 року, законодавці вже були морально готовими до початку законопроектної роботи. Процес проектування почався в середині літа 1951 року. Комісія збиралася на один тиждень у вересні, жовтні та листопаді 1951 року для обговорення статей проекту в міру того, як вони вироблялися. Комісія представила свій переглянутий проект кодексу разом з короткою доповіддю щодо законопроекту міністру юстиції 22 січня 1952 року.

Деякі результати законотворчого процесу висвітлив міністр юстиції Канади, який ще у 1948 році так описував своє відношення до ідеї нової кримінальної кодифікації:

“У 1948 році вже ніхто не сумнівається у потребі внесення змін до Кримінального кодексу. Проте це не так легко зробити, оскільки пропозиції до кримінального законодавства, висловлені протягом останніх 56 років, мали такі серйозні вади, як розбіжності в термінології, неоднозначність тлумачення багатьох положень, а то й просто неясність висунутих ідей. Було й багато прогалин у законодавстві. Іноді важко було знайти статтю, навіть знаючи сферу пошуку, оскільки деякі норми були розташовані у розділах, які не мали ні найменшого відношення до досліджуваної проблеми. Що було ще більшою проблемою, значна частина положень дублювалась та повторювалась. Цей стан законодавства й створював серйозну незручність як для практиків, так і для науковців, а часом – і для законодавців.

Окрім того, Кримінальний кодекс Канади 1892 року через 50 років не враховував змін у чисельності населення, які мали місце між 1892 та 1948 роками” [2, с.6].

Міністр юстиції вніс до Палати громад на обговорення проект комісії та її доповідь лише 7 квітня 1952 року. 12 травня 1952 року він погодився на внесення проекту Кримінального кодексу до Сенату під назвою “Законопроект Н-8 “Акт щодо Кримінального права”. 13 травня 1952 року законопроект було передано до Сенату на друге читання та скеровано до Постійної комісії Сенату з банківських справ та торгівлі для подальшого вивчення. З 15 травня до 20 червня ця сенатська комісія вивчала законопроект, після чого повернула назад до Сенату з висновком про те, що вона не має достатньо часу, щоб зробити остаточні висновки стосовно законопроекту до кінця поточної законодавчої сесії.

Протягом літа 1952 року “Законопроект Н-8” було розглянуто міністерством юстиції з точки зору питань, що були підняті на слуханнях комісії Сенату, а також зауважень, отриманих від громадян та організацій. У листопаді 1952 року парламент знову зібрався і розглянув проект Кримінального кодексу. Після цього його було передано до Сенату під назвою “Законопроект О” та до Постійної комісії з банківських справ та торгівлі, яка складалася з тих же сенаторів, що й минулої весни. 17 грудня 1952 року Сенат схвалив законопроект з рядом поправок.

У січні 1953 року законопроект було передано до Палати громад, а точніше до її спеціальної комісії, яка складалася з 17 членів, більшість з яких були законодавцями; до її складу входив і міністр юстиції Канади Стюарт Гарсон. Спеціальна комісія провела 37 засідань, детально досліджуючи переданий їй законопроект. Вона також заслухала усні звернення громадян та отримала декілька письмових резюме. В травні 1953 року спеціальна комісія представила свою доповідь та свої рекомендації щодо можливих поправок.

На жаль, було обмаль часу для того, щоб повністю розглянути законопроект перед перервою в роботі Парламенту в червні 1953 року.

Саме влітку цього ж року було призначено й чергові вибори. На щастя для проекту Кримінального кодексу, ліберальний уряд залишився при владі. У грудні 1953 року Парламент скликали знову. Одним з його найголовніших завдань був розгляд переробленого проекту Кримінального кодексу, який тепер носив назву “Законопроект С-7”.

Цього разу “Законопроект С-7” не передавався ні до спеціальної, ні до постійної комісії, оскільки Палата громад взяла на себе обов’язки вивчити весь законопроект речення за реченням, як це раніше робили комісії. Цей процес тривав з початку січня до середини квітня 1954 року. У травні 1954 року законопроект остаточно було узгоджено Палатою громад та передано до Сенату і до Комісії Сенату з банківських справ та торгівлі. В червні 1954 року ця комісія подала свої висновки, а Сенат схвалив запропонований законопроект з деякими незначними поправками.

Потім законопроект повернули до Палати громад, де він отримав остаточне схвалення 15 червня 1954 року. Королівську санкцію було отримано 26 червня 1954 року. Перероблений Кримінальний кодекс вступив у дію 1 квітня 1955 року. Норми у новій кодифікації 1955 року розташовувалися практично так само, як і в попередній. Новий кодекс складався з 26 розділів, що на 2 більше, ніж у попередньому. Правда, це не означало, що всі норми тепер розташовувалися більш логічно. Проте було більш чітко розроблено загальну структуру кодексу, який розпочинався із загальних положень щодо злочинів, далі викладався перелік кримінально-караних діянь, після чого йшли процесуальні положення. Закінчувалося все процесуальними формами. Розділ I розкриває поняття злочину, його ознаки та характеристики, які діяння не є злочинами, хоч і суспільно-шкідливі, а також, які діяння взагалі не є караними. Розділи II – XI містять характеристику окремих складів злочинів. Так, розділ II охоплює злочини проти порядку управління. Розділ IV стосується злочинів, пов’язаних з сексуальними посяганнями, посяганням на громадську мораль, а також поведінкою, яка посягає на громадський порядок. Розділ X охоплює злочини, які мають відношення до грошового обігу.

Наступні розділи стосувалися процесуальних питань. Так, розділ XII закріплює юрисдикцію судів, які мають право розглядати кримінальні справи. Розділи XIII та XIV окреслюють положення, пов’язані з розшуком та затриманням підозрюваних. Розділи з XV до XVII стосуються попереднього та судового розглядів кримінальних справ з присяжними та без них. Розділ XVIII встановлює порядок звернення до суду. Розділи XIX – XXII окреслюють порядок допиту свідків, а також питання превентивного затримання суспільно небезпечних злочинців. Розділ XXIII стосується застосування надзвичайних кримінально-процесуальних заходів, справ, які виникають зі звичаєвого права, спірної підсудності і т.д. Розділ XXIV

стосується розгляду справ із сукупністю злочинів. Розділ XXV містить перехідні положення і вносить відповідні зміни до інших актів, що діють у сфері кримінального права. Останній розділ містить зразки основних кримінально-процесуальних документів.

Новий кодекс є значно коротшим від попереднього. Він складається всього з 753 статей, у той час, як кодекс 1892 року наприкінці свого існування містив понад 1100 статей. Новий кодекс займав всього 289 сторінок у Щорічних статутах 1953-54 років, у той час, як старий займав аж 418 сторінок у Виправлених статутах 1927 року. І це при тому, що формат сторінок є ідентичним. Цього скорочення вдалося досягти, головним чином, завдяки об'єднанню норм, а також завдяки скасуванню положень, що втратили чинність чи дублюються [1, с. 10-11].

Отож, Кримінальний кодекс Канади 1955 року являє собою чітко розроблений та добре продуманий акт, який, однак, так і не зміг повною мірою врегулювати всі існуючі в Канаді відносини у сфері кримінального права. Проте він став тією основою, на якій уже у недалекому майбутньому можна буде створити новий кодифікований збірник кримінального законодавства цієї країни.

1. MacLeod A.J. and Martin J.C. The Revision of the Criminal Code // The Canadian Bar Review. – 1955. – Vol. XXXIII.
2. Pink J.E., Perrier D.C. From crime to punishment. – Scarborough: Carswell – Thomson Canada Limited, 1997.
3. Stuart D., Delisle R., Manson A. Towards a clear and just Criminal law: A Criminal reports forum. – Scarborough: Carswell – Thomson Canada Limited, 1999.

К. Марысюк

DEVELOPMENT AND RECEPTION OF CRIMINAL CODE OF CANADA OF 1955

The development of criminal legislation in Canada are investigated in the article. The author considers the development of the problem of criminal codification in 1955 and its typical elements.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Н.О. Чмир

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ І ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Правова реформа, яка відбувається в державі, впливає не лише на кількість інститутів кримінально-процесуального права, а й на якісно інше розуміння окремих понять, які вживаються в науці і законодавстві. Особливо це стосується поняття права на захист у кримінальному процесі. До цього спонукають і Конституція України 1996 р., і ряд міжнародно-правових актів у галузі прав людини, ратифікованих Україною, адже містять ряд положень, що закріплюють право кожної особи на захист та гарантії реалізації цього права – принцип змагальності, презумпції невинуватості, об'єктивної істини тощо.

Потреба наукової розробки цієї проблеми пояснюється ще й тим, що якщо в процесуальній літературі питанням забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому та підсудному увага приділялась повною мірою, то проблемі забезпечення права на захист засудженому – недостатньо. Проте, щоб з'ясувати специфіку забезпечення права на захист засудженого, слід з'ясувати зміст понять "захист", "право на захист", "забезпечення права на захист", "функція захисту" тощо.

У процесуальній літературі досить розповсюдженим був поділ захисту на матеріальний (здійснюється слідчим, прокурором і судом) і формальний (здійснюється обвинуваченим або захисником) [9, с. 23]. Він піддавався обґрунтованій критиці, адже немає жодної необхідності ділити єдине поняття і протиставляти дві частини одного цілого, які не можуть бути ні протиставленими, ні навіть повністю розділеними. Адже Конституція України дає єдину вказівку про право на захист. Тому право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого можна розглядати як узагальнююче поняття, що включає сукупність прав та їх гарантій, наданих їм законом для захисту від пред'явленого обвинувачення.

Право на захист є одним з основних принципів кримінального судочинства – принципом *забезпечення права на захист* підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому. Даний принцип – більш широке поняття, ніж право на захист, адже вся сукупність прав і гарантій, які складають зміст принципу забезпечення права на захист, складається з двох взаємно зв'язаних частин. До першої відносять всю сукупність прав, які належать вказаним вище особам і охоплюються загальним поняттям – право на захист. До другої частини належить врегульована законом діяльність суду, прокуратури, дізнання, досудового

слідства в частині, спрямованій на забезпечення їх прав і законних інтересів. Адже завданнями цих органів є охорона прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Без виконання цих обов'язків реалізація права на захист стає неможливою. Здійснення принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому права на захист дозволило значній кількості процесуалістів приписати зазначеним органам реалізацію кримінально-процесуальної функції захисту [9, с.30]. Для того, щоб спростувати вказане твердження, необхідно з'ясувати поняття кримінально-процесуальної функції, а також зміст принципу змагальності.

Під функцією у кримінальному процесі розуміється певний напрям, особливим чином відмежована сторона кримінально-процесуальної діяльності. При цьому виведення концепції процесуальних функцій тільки з обов'язків осіб – учасників процесу – суперечить законові і повсякденній судовій і прокурорській практиці [3, с.104]. Функція характеризується саме напрямом діяльності, а не тим, що диктує право чи обов'язок суб'єкту певної діяльності діяти певним чином. В останньому випадку, наприклад, обвинувачений ніяких функцій не виконує, бо він не зобов'язаний захищатися. А чим є його діяльність на досудовому слідстві, коли він заперечує пред'явлене йому обвинувачення? Інакше як реалізацією функції захисту це не назвеш.

В науці кримінального процесу проблема формування функцій обвинувачення і захисту, зокрема на досудовому слідстві, не отримала належної розробки. Функцію захисту завжди розглядають у поєднанні з функцією обвинувачення. Це зумовлено тим, що п.6 ст.129 Конституції України вказує, що обвинуваченому забезпечується право на захист, отже, всюди, де є обвинувачення, є і захист. Однак звідси не випливає, що захист у кримінальному процесі, будучи захистом від чогось, – це завжди захист від обвинувачення [4, с.85]. Наприклад, захисник з'ясовує обставини, які виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність у стадії досудового слідства, хоча в цій стадії він не є стороною, а захист притягнутої до відповідальності особи обумовлений не тим, що слідчий її обвинувачує, а тим, що продовжується розслідування стосовно особи, про яку є серйозні докази, що викривають її у скоєнні злочину. Вагомим аргументом є те, що Закон встановлює обов'язковий захист у справах про осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, хоча вони в якості обвинувачених не притягуються і в скоєнні злочину не обвинувачуються.

Закон не називає орган дізнання чи слідчого суб'єктами реалізації функції обвинувачення (на відміну від прокурора у суді). Навпаки, вони

зобов'язані вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого. Але це не дозволяє стверджувати, що ці органи одночасно здійснюють функцію захисту, обвинувачення і вирішення справи. У такому разі, якщо слідчий, який вирішує справу, одночасно здійснює і функцію обвинувачення, то це означає те, що він досліджує обставини справи однобоко, з обвинувальним ухилом. Крім того, участь захисника (в т.ч. обов'язкову) в законі можна було б не передбачати.

Розглянемо проблему співвідношення функції захисту з принципом забезпечення права на захист. У літературі прийнято розмежовувати: право обвинуваченого на захист; принцип забезпечення обвинуваченому права на захист (сюди входять здійснення обвинуваченим (його захисником) своїх прав і діяльність інших учасників процесу стосовно здійснення його прав і законних інтересів з метою правильного вирішення справи і винесення законного і обґрунтованого вироку); сам захист у розумінні сукупності процесуальних дій, спрямованих на реалізацію права обвинуваченого на захист; функцію захисту в системі трьох основних кримінально-процесуальних функцій, під якою розуміють регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту, наділених правом використовувати передбачені законом засоби для охорони прав та інтересів обвинуваченого [4, с.84]. Слід наголосити на певній термінологічній неточності, адже право на захист гарантується не лише обвинуваченому, а й підозрюваному, підсудному, засудженому, виправданому. Тому неможливо вживати термін "обвинувачений" у вузькому і широкому розумінні. У вузькому – власне обвинувачений, а в широкому – і підсудний, і засуджений, і виправданий [6, с.15], адже виправданий не є обвинуваченим та й процесуальні статуси їх досить різні.

Отже, безпосередньо функцію захисту ми розглядаємо у взаємозв'язку з функціями обвинувачення і вирішення справи, які є змістом принципу змагальності, а даний принцип у стадії досудового слідства реалізований неповністю (ч.1 ст.16 КПК України). Тут є лише його окремі елементи, тому що в цій стадії рішення про винуватість обвинуваченого в пред'явленому йому обвинуваченні не виноситься, а також тому, що не здійснюється в повному обсязі захист від обвинувачення, оскільки до винесення обвинувального висновку є лише досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою. Отже, найбільш повну реалізацію знаходить принцип змагальності, а разом з тим і розподіл основних кримінально-процесуальних функцій в судовому розгляді.

Навіть у тих випадках, коли суд проголосив обвинувальний вирок, продовжує діяти презумпція невинуватості як одна з гарантій права на захист, оскільки вирок ще не набрав законної сили і його можна оскаржити

в апеляційному суді. Тому й тут поряд з функцією обвинувачення діє функція захисту і розгляду справи, бо апеляційний суд, розглядаючи справу, може проводити судове слідство, заслуховує пояснення учасників судового розгляду, проводить дебати і, в результаті, навіть може постановити свій вирок. Складнішою є ситуація, коли прокурор оскаржує обвинувальний вирок з інших підстав, наприклад, з приводу допущених судом порушень закону, з приводу неповноти судового слідства чи навіть на користь засудженого – за несправедливе його засудження тощо. В якості кого прокурор приносить такий протест? Відповідь може бути лише одна: оскільки прокурор не стає стороною захисту, відмовляючись від підтримання обвинувачення [8, с. 181], то не стає він в такому випадку стороною захисту і в апеляційній інстанції. Коригуючи своє ставлення до вироку, винесеного судом I інстанції, не з точки зору односторонніх обвинувальних інтересів, він забезпечує право на захист засудженому.

Після вступу вироку у законну силу держава і суспільство можуть бути переконані у тому, що засуджений дійсно винний в скоєнні злочину. Проте жодна судова інстанція не застрахована від помилок, тому іноді виникає необхідність оскарження вироків, які вже вступили в законну силу – касаційне (в частині вироків, які вступили в законну силу) і виключне провадження. І тут продовжує діяти принцип презумпції невинуватості, що є гарантією права на захист. На думку Е.Г.Мартинчика, "...її специфічне застосування проявляється в тому, що вона починає діяти з моменту порушення провадження по справі, зобов'язуючи суд виявити і усунути помилку, оскільки має місце припущення про її наявність, а також усі сумніви в правосудності тлумачити на користь засудженого до тих пір, поки не буде встановлено інше" [5, с.19]. Актуальність проблем участі захисника зростає у зв'язку з закріпленням у новому законодавстві повноважень суду, який розглядає справу в касаційному чи виключному провадженні, викликати в судові засідання потерпілого, цивільного позивача і їх представників. У будь-якій стадії процесу ці особи здійснюють функцію обвинувачення, тому, відповідно, слід забезпечити присутність і сторони захисту – саме таке рішення відповідає демократичній сутності змагального кримінального процесу.

Спірним в процесуальній літературі є питання реалізації функції захисту в стадії виконання вироку. Ряд авторів вважають, що на цій стадії продовжується реалізація функції обвинувачення і захисту [7, с.217]. Проте вони не беруть до уваги той факт, що на цій стадії вже винесено вирок і суд вирішує питання, зв'язані з його виконанням. Спорю між сторонами немає – його вирішено вироком, тому йде захист законних прав та інтересів засудженого, а не захист від обвинувачення.

Отже, можна зробити висновок про те, що проблема забезпечення права на захист і реалізація функції захисту в кримінальному процесі зали-

шаються актуальними і в практичному, і в теоретичному плані. Адже процес, побудований на началах строгого розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи, містить необхідні гарантії встановлення істини, попереджує односторонній характер виявлення обставин справи і сприяє забезпеченню прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого. Це й зумовлює необхідність забезпечення захисту на всіх стадіях кримінального судочинства.

1. Конституція України. Прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996. – 128 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – №2. – Ст.15 (із змінами та доповненнями від 21.06.2001).
3. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві. – К., 2001. – С.104.
4. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невинности и состязательности процесса. – Ярославль, 1978. – 95 с.
5. Мартыничек Е.Г. Гарантии прав осужденного в надзорном производстве. – Кишинев, 1985. – 139 с.
6. Перлов И.Д. Право на защиту. – М., 1969. – 76 с.
7. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М., 1988. – 315 с.
8. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. – М., 1951. – 189 с.
9. Цылкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. – Саратов, 1959. – 335 с.

N.Chmyr

GUARANTEERING OF THE RIGHT TO DEFENCE AND FUNCTION OF DEFENCE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

This article reveals urgent problems concerning the definition of concept of protection function in criminal process of Ukraine and its connection with main principles of right guaranteeing, presumption of innocence, and the principles of competition ensuring of the point of view of the new Constitution of Ukraine 1996 and the changes brought into the criminal process code of Ukraine in 2001.

В.В.Король

ТАЄМНИЦЯ СПОВІДІ ГРОМАДЯН ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇЇ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Згідно зі ст. 28 Закону України “Про інформацію”, за режимом доступу, тобто передбаченим правовими нормами порядком одержання, використання, поширення і зберігання, інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом [1]. Тому із встановленням загального правила про відкритість судового процесу виникає питання: чи вся інформація, що складає предмет судового розгляду, має стати доступною для широкої громадськості, а то і взагалі – потрапляти у сферу кримінального судочинства?

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права встановлює: “Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї... Воно може бути пов’язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

а) для поважання прав і репутації інших осіб;

б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров’я чи моральності населення” (чч. 2-3 ст. 19) [2, с.45].

Таким чином, відкритий розгляд справ має не тільки позитивні, а й негативні наслідки. Тому кримінально-процесуальний закон передбачає винятки з принципу гласності, якщо його цілі суперечать державним і суспільним інтересам, інтересам особи, які є важливішими ніж сам принцип.

Загальний порядок встановлення обмеженого доступу до певної інформації визначається у ст. 30 Закону України “Про інформацію”. Частина 5 даної статті до таємної інформації відносить відомості, які становлять державну та іншу, передбачену законом, таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі.

Найголовнішим компонентом повноцінного життя людини є свобода. Лише в її умовах людина повною мірою може задовольнити власні потреби та інтереси, може ставити перед собою найрізноманітніші цілі і намагатися їх досягти, може розвивати і реалізовувати у різних напрямках свої здібності тощо. Але людина живе у суспільстві в оточенні не тільки гармонії, а й суперечностей та конфліктів. Тому важливо, щоб її свобода була надійно підкріплена гарантіями захищеності від зовнішнього неправомірного втручання [3, с. 18].

Право лише у найзагальніших рисах впливає на характер відносин між людьми у сфері особистого життя. Ці відносини регулюються в основному нормами моралі. Як зазначає І.Л.Петрухін, право на особисте

Король В.В. Таємниця сповіді громадян та забезпечення її конфіденційності у сфері кримінального судочинства України

життя виражається, зокрема, у свободі спілкування між людьми на неформальній основі. Людина сама визначає коло своїх знайомств і зміст розмов з близькими, знайомими, рідними. Вся сфера сімейного життя, родинних і дружніх зв’язків, домашнього укладу, інтимних та інших особистих відносин, уподобань, симпатій і антипатій охоплюється поняттям недоторканості особистого життя [4, с.7-8]. Таким чином, особисте життя не тільки морально-соціальна, але й правова категорія; вона набуває правового змісту у зв’язку із встановленням обов’язку держави захищати її від порушень [5, с. 157].

Називаючи категорії “особисте життя”, “конфіденційна інформація про особу” (особиста таємниця) і “сімейне життя” в якості об’єктів правового захисту, Конституція України (частини 1 і 2 ст. 32) та інші законодавчі акти не розкривають їх повного змісту.

Однак слід розрізняти таємницю особистого (приватного) життя і особисту таємницю. До особистих таємниць І.Л.Петрухін відносить таємницю творчості і спілкування, таємницю сімейних та інтимних взаємовідносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов [4, с. 14]. Поняття ж таємниці особистого життя є ширшим, бо в нього входять не тільки особисті таємниці, але і професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина і поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів (у тому числі – права на свободу світогляду і віросповідання, яке згідно з ч. 1 ст. 35 Конституції України включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність).

Відповідно, одним із видів професійної таємниці у кримінальному процесі визначають **таємницю сповіді священнослужителю**¹.

У наш час вплив церкви, релігійності, релігійних норм і цінностей на життя суспільства у постсоціалістичних державах значно збільшився. Це пояснюється у певній мірі суттєвою зміною умов життєдіяльності і підходом до релігії як важливої інтегруючої сили і фактора духовно-морального відродження народу.

Святі Тайни встановлюються тільки у християнських церквах. Як у католицькій, так і в православній церквах встановлено 7 Святих Тайн: Хрещення, Миропомазування, Євхаристія, Каяття (Сповідь), Помазування хворих (Єлеопомазування), Священство, Шлюб. Кожна Свята Тайна (за

¹ Вживання у даному випадку терміна “священнослужитель” є правильним, оскільки він охоплює священника, диякона та єпископа, які вправі, згідно з церковними канонами, здійснювати обряд сповіді.

церковними канонами) має видимий і невидимий для людського ока бік своєї дії [6, с.1]. У зв'язку з цим тільки Тайна Каяття (Сповідь) набуває особливого значення, оскільки її зміст має стати недоступним нікому, окрім священнослужителя і того, хто сповідається.

Історія каяття і покути дуже давня. Про каяття за недобрі вчинки зустрічаємо згадки у багатьох літературних пам'ятках народів Сходу, у тому числі у Старому Завіті [7, с.2]. Євангелія передає нам, що Покаяння, як Тайну, установив сам Ісус Христос. У Євангелії від Луки згадується, як Ісус Христос оздоровив "розслабленого" й сказав йому: "Чоловіче, прощаються тобі гріхи твої" (Лук. 5: 17-20). Після воскресіння Ісус з'являється учням, звертаючись до них зі словами: "Мир вам! Як Мене послав Отець, так Я посилаю вас!" Сказавши це, Він дихнув і говорить до них: "Прийміть духа Святого! Кому гріхи простите, – простяться їм, а кому затримате, – то затримуються!" (Ів. 20: 21-23). Таким чином, Євангелія чітко підкреслюють, як була встановлена Тайна покаяння. Вона пройшла довгий і тривалий процес свого існування. Після Реформації частина християн, які перейшли до протестантизму, відмінила Тайну каяття. У протестантів вона існує лише як обряд, коли людина при всій громаді кається у своїх гріхах. У католиків та православних Тайна каяття збереглася так, як за святими переказами, вона уділялась Апостолами.

Тайна каяття передбачає велику підготовчу роботу совісті тієї людини, яка кається, і полягає у дотриманні "п'яти умов доброї Совісті". До них належать і такі, як "зробити іспит совісті" та "визнати гріхи на Сповіді перед Священником" [7, с.2].

Тайна покаяння вимагає, щоб кожен каятник зробив спершу іспит совісті. Для того, щоб зробити іспит совісті, спочатку потрібно пригадати всі свої гріхи.

Визначення гріха дають підручники з катехизму: "Гріх – це добровільний і свідомий переступ людиною Божої волі... Бог залишив за людиною право вільного вибору. Людина може вчинити добро чи зло. Все зло, яке людина чинить проти інших людей, є одночасно злом проти Бога. Це зло і називається гріхом... Гріх може бути здійснений думкою, вчинком, необережністю, навіть байдужістю" [8, с.34, 106-107, 208].

Як зазначає Л.Я.Геник. "при вчиненні дуже важливу роль має намір. Адже гріх у думці – також гріх. Цікавим є той факт, що, за християнськими канонами, погана думка – теж гріх" [7, с.2]. Крім цього, слід враховувати й те, що віруючий "для дотримання умов доброї Сповіді" повинен визнати всі гріхи перед священником. Таким чином, ми можемо стверджувати, що зміст Сповіді складають відомості, довірені громадянином священнику, які носять найособистіснійший (найінтимніший, найпотаємніший) характер серед інших видів довіреної інформації, що складають професійні таємниці.

Історії відомі численні випадки, коли порушення таємниці сповіді призводило до тяжких наслідків. Так, однією із причин трагічного розвитку подій "Кривавої неділі" 9 січня 1905 року історики вважають факт розголошення таємниці сповіді священником Шліссельбурзької в'язничної церкви Георгієм Гапоном співробітникам царської охоранки [9, с.4; 10, с.4; 11, с.125]. Саме цей факт став причиною і того, що 31 січня 1905 року Синод позбавив Гапона сану і виключив із духовного звання [12, с.164].

Всі ці випадки призводили до надзвичайно тяжких наслідків для особи. Тому виникає необхідність законодавчого закріплення та гарантування таємниці сповіді, що й було зроблено в Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації": "Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих" [13].

Доречно буде зазначити, що проект Кримінального кодексу України, розроблений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, вміщував статтю "Порушення таємниці сповіді" (ст. 146) [14]. Однак ця пропозиція була піддана критиці в юридичній літературі. В.Бородчук зазначає: "...сповідь практикується в православних та греко-католицьких і римо-католицьких церквах. А в Україні існує безліч інших релігійних конфесій. Таким чином, вільно чи невільно автори проекту захищають цією нормою тільки деякі з існуючих конфесій і де-факто ставлять їх у привілейованіше становище" [15, с.7].

Зміст режиму відокремлення церкви від держави, який існує і в Україні (ч. 3 ст. 35 Конституції України) щодо ставлення держави до церкви, характеризується такими ознаками: 1) держава та її органи не мають права контролювати ставлення своїх громадян до релігії і не ведуть обліку громадян за цією ознакою; 2) держава не втручається у внутрішню церковну діяльність (якщо при цьому не порушуються чинні закони). Зокрема, держава не втручається у зміст віровчень, обрядів, церемоній культу та інші форми задоволення релігійних потреб...; 3) держава не надає церкві матеріальної або будь-якої іншої, у т. ч. фінансової, підтримки [16, с.89]. Як видається, правовий захист з боку держави таємниці сповіді не виходить за рамки режиму відокремлення церкви від держави, виходячи з таких міркувань.

З одного боку, держава жодним чином не порушує та не втручається в обряд Сповіді, оскільки лише санкціонує вже проголошену церквою її таємницю. А з іншого, – розголошення таємниці сповіді може завдати значної шкоди громадянам, бо в кінцевому результаті порушуються їх конституційні права на особисте і сімейне життя та свободу думки (ст.ст. 32, 34 Конституції України). Тобто розголошення таємниці сповіді виходить за рамки внутрішньої діяльності церкви, через що (з урахуванням вищесказаного) потребує кримінально-правового захисту.

Відповідно, захист таємниці сповіді має бути гарантований і у сфері кримінального судочинства.

У п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК та п. 1 ст. 141 проекту КПК України до осіб, які не можуть бути допитані як свідки, віднесені й священнослужителі: "...з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості".

Але таке однозначне, універсальне визначення змісту професійної таємниці без урахування її виду та специфіки є непридатним для забезпечення як інтересів охорони таємниці сповіді, так й інтересів судочинства. По-перше, вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов'язку зберігати "професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості", грубо порушує основи християнської релігії і є прямим втручанням держави у справи церкви. І, по-друге, в інших випадках (крім збереження таємниці сповіді) християнські церковні канони не забороняють священникам свідчити у суді, більше того, на них буде покладена подвійна відповідальність за дачу неправдивих показань – перед законом і перед Богом.

Додатковим підтвердженням тому може слугувати досвід законодавчого врегулювання даного питання у дореволюційній Росії. Так, за правилами Судових статутів 1864 р. не могли бути допитані як свідки ("не допускались до свідчення") священнослужителі – "стосовно зізнання, зробленого їм на сповіді" (ст. 93 та пп. 2 і 3 ст. 704 Статуту кримінального судочинства).

Тому до ст. 141 проекту КПК України слід включити окремий пункт такого змісту: "... священнослужителі – з приводу того, що стало їм відомо на сповіді громадян".

1. Закон України "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст.650.
2. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с.
3. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – 52 с. – (Б-чка "Нова Конституція України").
4. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с. (Сер. "Право для всех").
5. Демократия и правовой статус личности в социалистическом обществе. – М., 1987. – С.157.
6. Геник Л. Святі тайни // Голос Краю. – Число 2. – 19 квітня 2000. – С.1-2.
7. Геник Л. Святі тайни (продовження) // Голос Краю. – Число 2. – 18 жовтня 2000. – С.1-2.
8. Катехизм християнської віри. – Каунас: Zaltvyksle, 1990. – 238 с.
9. Крапива П. Гапон: революція 1905 г. // Правда Украины. – 1992. – 27 мая. – С.4.
10. Гусев В.Г. Гапон – секретний співробітник охоранки чи борець за народну справу? // Історія України. – 1999. – № 34. – С.3-6.
11. Любимов Д.И. Гапон и 9 января // Вопросы истории. – 1965. – № 8. – С.123-130.

Король В.В. Таємниця сповіді громадян та забезпечення її конфіденційності у сфері кримінального судочинства України

12. Лурье Ф. Гапон и Зубатов (к истории политического сыска в России) // Нева. – 1990. – № 4. – С.161-175.
13. Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 25. – Ст.283.
14. Проект Кримінального кодексу України (внесений на розгляд Верховної Ради України Комісією з питань правопорядку та боротьби із злочинністю) // Іменем Закону. – № 43. – 28 жовтня 1994 року. – С.1-16.
15. Бородчук В. Яким бути Кримінальному кодексу України // Урядовий кур'єр. – № 62-63. – 21 квітня 1994 року. – С.7.
16. Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности их взаимоотношений // Государство и право. – 1995. – № 3. – С.86-95.

V.Korol

SECRET OF CONFESSION OF CITIZENS AND PROVIDING ITS CONFIDENTIALITY IN THE FIELD OF THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE

In this article a confiding nature of relations between believers and priests, and also the legal mode of defence of secret of confession of citizens in the field of the criminal legal proceeding is explored. The author suggests to set a criminal responsibility for the disclosure of secret of confession by priests, and in the field of the criminal legal proceeding – to give absolute nature to this secret.

А.А.Павлишин

СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА СУДОВИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Судові витрати виникають у зв'язку з провадженням у певній кримінальній справі, на розслідування та судовий розгляд якої вони були проведені. Лише на основі аналізу й узагальнення конкретних кримінальних справ можна говорити про суму судових витрат з певної категорії справ, у певному регіоні чи країні в цілому. Для з'ясування природи судових витрат, а відтак і для визначення їх поняття, важливе значення має розкриття їхньої соціальної сутності як одного із наслідків злочинності. Тож спробуємо її визначити.

Як відомо, будь-яке діяння людини тягне за собою зміни в оточуючій його дійсності. Прояв антисоціальних властивостей злочинних діянь виражається у настанні негативних наслідків. Наслідки злочинів можуть бути різноманітними. Значну їх частину складає заподіяна державі, суспільству, колективним формуванням і окремим громадянам матеріальна шкода. Цілком очевидна і суспільна небезпечність цих наслідків. Соціальна природа нематеріальних наслідків полягає також і в порушенні нормального ходу суспільних відносин. Тривалий час у літературі проблема соціальних наслідків злочинів розглядалася виключно у рамках кримінально-правових понять. Правові наслідки злочину зводилися до наслідків, які являються елементами об'єктивної сторони складу злочину, а правові наслідки злочинності – до суми кримінально-правових наслідків злочинів [1, с.134, 135].

У кінці 70-х – на початку 80-х років у роботах М.М.Бабаєва, В.С.Прохорова, Б.С.Нікіфорова [2; 3, с.59-63; 4, с.69-71] було переконливо доведено, що в коло соціальних наслідків злочинності необхідно включати не лише ті наслідки, які прямо описані в диспозиціях кримінально-правових норм або охоплюються ними (загальна майнова шкода від розкрадань, посадових злочинів, знищення і пошкодження майна), але й усі без винятку різновиди шкоди, що причинно пов'язані зі злочинними діями (наприклад, при розкраданні заподіюється не тільки безпосередня майнова шкода, але й неодержані доходи (упущена вигода): недоотримання продукції, несвоєчасне зібрання врожаю тощо).

В.С.Прохоров вважає, що шкода, заподіяна злочинами, багатоманітна, вона далеко не кожен раз вказується у законодавчій конструкції злочинної поведінки певного виду, тобто у складі відповідного злочину, але у теоретичному дослідженні суспільна безпека злочину розкривається тим повніше, чим більше визначені наслідки злочинів, які знаходяться у різноманітних сферах суспільного життя. Маючи різне правове значення, усі вони повинні знаходитися у полі зору законодавця [3, с.62-63].

Павлишин А.А. Соціальна природа судових витрат у кримінальному процесі

У цілому ж щодо злочинності потрібно мати на увазі ще й такий вид негативних наслідків, як затрати суспільства на організацію боротьби із нею. М.М.Бабаєв підкреслює: “Сам по собі факт існування злочинності, як явища, тягне за собою необхідність вжиття різноманітних заходів до її подолання, знищення: утримувати спеціальний апарат, який цілеспрямовано вирішує завдання боротьби із антисуспільною поведінкою; зосереджувати на вирішенні цього завдання певні фінансові і кадрові ресурси, а також зусилля інших державних органів.

У результаті держава втрачає можливість використовувати на свій розсуд певну частку матеріальних і інших засобів, оскільки змушена направляти їх на захист від злочинів, на профілактику злочинності, на боротьбу з правопорушеннями” [2, с.21].

Витрати на боротьбу із злочинністю (профілактику, виявлення) за своїм об'ємом і соціальною значимістю у ряді випадків перевищують кримінально-правові наслідки злочинності.

Таким чином, соціальна сутність наслідків злочинності полягає у порушенні нормального функціонування суспільних відносин і проявляється у причинно-обумовлених злочинністю негативних змінах (пряма шкода, неотриманий дохід) різних соціальних цінностей, а також сукупності економічних та інших затрат суспільства, пов'язаних з боротьбою зі злочинністю [2, с.21].

Отже, матеріальні затрати суспільства на кримінальне судочинство, і зокрема ті з них, які передбачені у ст.91 КПК України, є нічим іншим, як одним із видів, частиною загальних соціальних наслідків злочинності. Аналогічний висновок робить А.М.Сахаров, котрий виділяє як самостійний вид соціальних наслідків злочинності матеріальні наслідки боротьби зі злочинністю, куди входять витрати на законодавчу діяльність, утримання правоохоронних органів, провадження процесуальних дій (оплата свідків, експертів, перекладачів), утримання виправно-трудових установ [5, с.20]. Безумовно, визначати такі наслідки – досить складна справа. Тим не менше правильною постановка проблеми соціальних наслідків злочинності передбачає дослідження не тільки “ціни злочинності”, але й шляхів, засобів зменшення шкоди, заподіяної суспільству злочинною поведінкою.

Необхідність самого кримінального судочинства і відповідно неминучість виникнення в його результаті соціальних затрат визначається існуванням злочинності і її соціальних причин. У такому сенсі всі витрати суспільства на кримінальне судочинство є нічим іншим, як витратами на боротьбу зі злочинністю.

Таким чином, можна говорити про судові витрати у широкому розумінні слова як про сукупність усіх затрат суспільства, пов'язаних з організацією кримінального судочинства, і у вузькому розумінні – як про

витрати суспільства, пов'язані з організацією кримінального судочинства, котрі передбачені у ст.91 КПК України. Принагідно зазначимо, що В.М.Демидов, який окремо досліджував матеріальні затрати на кримінальне судочинство, стверджує, що судові витрати становлять певну частку матеріальних затрат, яких зазнають правоохоронні органи і суд у процесі своєї діяльності. Правове регулювання усіх інших витрат суспільства на кримінальне судочинство здійснюється за допомогою норм інших галузей права: трудового (регулювання умов праці робітників правоохоронних органів і суду), фінансового (виділення коштів на утримання правоохоронних органів) [6, с.29-31].

Викладене хоча й розкриває до певної міри соціальну природу судових витрат, однак само по собі ще не обґрунтовує необхідність регулювати цей інститут за допомогою норм кримінально-процесуального права.

Сам термін "витрати" означає "витрачену на щось суму" [7, с.215], а "соціальний" – "суспільний, що відноситься до суспільства" [7, с.670]. Таким чином, соціальні витрати – це суспільні витрати. Стосовно кримінального судочинства соціальні витрати на кримінальне судочинство можна визначити як матеріальну і нематеріальну шкоду (дійсна шкода і неотриманий дохід), яку несуть фізичні і юридичні особи (як ті, що беруть, так і ті, що не беруть у ньому участь). Матеріальні затрати піддаються оцінці і вираженню до грошовій формі. Нематеріальні – лише відносно піддаються такій оцінці. До першого виду витрат можна віднести, наприклад, витрати на використання науково-технічних засобів, витрати на оплату робочого часу перекладачів і спеціалістів тощо. До нематеріальних можуть відноситися, наприклад, витрати, пов'язані з виховним впливом кримінального судочинства, витрати учасників процесу морально-психологічного характеру (переживання) та інші. Кримінально-процесуальне право передбачає можливість відшкодування тільки матеріальних затрат.

Проте, як правильно зазначає А.Грун, судові витрати охоплюють далеко не всі витрати, які несе держава у зв'язку з розслідуванням і судовим розглядом тієї чи іншої кримінальної справи. Зокрема, не входять до них такі витрати: заробітна плата слідчого і працівників органів дізнання за час розслідування справи; кошти, витрачені на виплату заробітної плати свідкам з числа робітників і службовців за час їхньої участі у судово-слідчих діях; заробітна плата складу суду, державного обвинувача і секретаря суду за час судового розгляду справи; витрати на проїзд складу суду, державного обвинувача і секретаря суду до місця слухання справи і назад, якщо такий мав місце; звичайні канцелярські витрати. Таким чином, значна, а у багатьох справах переважна більшість витрат, які несе держава у зв'язку з розслідуванням і судовим розглядом кримінальної справи, не входить у

судові витрати і не підлягає стягненню з обвинуваченого, визнаного судом винним у вчиненні злочину [8, с.14].

Ось чому склад (елементи судових витрат) має бути чітко передбачений у законодавстві. Н.О.Сидорова, крім того, зауважує, що призначення норм про судові витрати полягає не стільки в тому, щоб законодавчо закріпити факт наявності тих чи інших витрат, пов'язаних з кримінально-процесуальною діяльністю, скільки в тому, щоб попередити, а в разі виникнення – вирішити конфліктні ситуації, які можуть з'явитися у ході перерозподілу таких витрат [9, с.75]. Як відомо, необхідність надання правової форми фактичним суспільним відносинам з'являється лише тоді, коли можлива поведінка, яка розходиться з соціальною нормою. Як правильно відзначає А.М.Яковлев, в якості загального правила у звичайних умовах норма права покликана регулювати поведінку, яка розходиться з об'єктивною соціальною нормою, вона покликана впливати на аномалії, негативні відхилення від типів поведінки, що утворюють дану соціальну норму [10, с.31]. На думку В.Г.Даєва, положення про те, що право у цілому розраховане на неправомірну поведінку, поширюється не тільки на кримінальне, адміністративне та інші галузі права, які прямо формулюють характер ухильної поведінки, але й на всю систему правового регулювання. При цьому сама необхідність розглядати ті або інші суспільні відносини у їхній правовій формі проявляється лише тоді, коли в учасників таких відносин може виникнути сумнів у їхній законності, які, у свою чергу, можуть бути однією із причин девіантної поведінки [11, с.17].

У випадку, коли затрати виникають у результаті діяльності учасників кримінального судочинства і несуть вони їх самі (наприклад, вісім годин робочого часу слідчого, який розслідує справу), ухильної поведінки по суті таких витрат виникнути не може. Що ж до витрат, які можуть бути відшкодовані, а потім стягнуті із засуджених, то між суб'єктами суспільних відносин: суб'єктом кримінального судочинства, в результаті діяльності якого виникають ці витрати, і суб'єктом, на якому лежить обов'язок відшкодувати їх чи з якого вони можуть бути стягнуті, може виникнути конфліктна ситуація, яка потребує додаткового державно-правового втручання. Іншими словами, тільки тоді, коли з'являється соціально-обумовлена можливість компенсації витрат, які виникають у ході кримінально-процесуальної діяльності, одного суб'єкта іншим, проявляється інститут судових витрат. Саме це і зробив законодавець, передбачивши у КПК України перелік витрат, які належать до судових та порядок їх відшкодування і стягнення.

Інша справа, що у чинному законодавстві немає вичерпного переліку сум, які становлять судові витрати, і це призвело до певних суперечок у дослідників цієї проблеми з приводу того, що відносити до судових витрат, а також стосовно розуміння суті цього інституту загалом.

Отже, соціальна природа судових витрат полягає у тому, що вони становлять певну частку матеріальних затрат суспільства на розслідування злочинів, яка може бути відшкодована державі, і у широкому розумінні є негативним соціальним наслідком злочинності, а з іншого боку, є необхідною матеріальною базою для боротьби з нею.

1. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. лит., 1960. – 320 с.
2. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1982. – 82 с.
3. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 135 с.
4. Никифоров В.С. Наказание и его цели // Советское государство и право. – 1981. – №9. – С.69-71.
5. Сахаров А. Преступление и преступность // Советская юстиция. – 1985. – №11. – С.19-21.
6. Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты. – М.: Изд-во "СПАРК", 1995. – 98 с.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 14 / Под ред. Н.Ю.Шведовой. – М.: Русский язык, 1982. – 816 с.
8. Грун А. Недостатки во взыскании судебных издержек // Советская юстиция. – 1962. – №10. – С.14-15.
9. Сидорова Н.А. Понятие судебных издержек в советском уголовном процессе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1987. – №1. – С.72-75.
10. Яковлев А.М. Право и объективные социальные нормы // Труды ВНИИСЗ. – Вып.1. – М., 1974. – С.19-34.
11. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. – 112 с.

A.Pavlyshyn

SOCIAL NATURE OF JUDICIAL COSTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

The article deals with social nature of judicial costs in the criminal procedure. The ideas of different scientists about social consequences of criminality were analyzed in it. On this basis the social nature of judicial costs was discovered.

Н.В.Князева

ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Аналіз теоретичних аспектів проблеми сутності предмета доказування в кримінальній справі дає підстави стверджувати, що цей інститут кримінально-процесуального права тісно пов'язаний з реалізацією конституційного права особи на захист від злочинних посягань, а також обґрунтованістю рішення про винність або невинуватість особи, яка звинувачується у вчиненні злочину. Цей зв'язок об'єктивно зумовив необхідність наукових досліджень предмета доказування як одного з основних інститутів у теорії доказів та практиці доказування в умовах проведення на сучасному етапі реформи вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

Незважаючи на окремі деталі, погляди вчених можна звести до двох точок зору: першої, яка обмежує зміст предмета доказування обставинами, передбаченими ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України [4, с.103; 5, с.9; 7, с.361; 9, с.69], другої, що значно поширює ці обставини за відмічені межі [2, с.37-39; 11, с.31]. Це означає, що наука кримінального процесу нині не має однозначного поняття предмета доказування в кримінальній справі.

Концептуальні проблеми визначення предмета доказування в кримінальній справі, насамперед, стосуються понятійного апарату, що використовується при нормативному описі даного інституту, адже єдине визначення цього терміна важливе для правильного розуміння багатьох інститутів доказового права. Насамперед слід відзначити недосконалість законодавчого формулювання змісту предмета доказування.

По-перше, викликає заперечення використання терміна "подія злочину". Злочин як юридичний факт, який є підставою для виникнення кримінально-правових відносин, виступає у формі дії (або бездіяльності), що являє собою волевиявлення, результат усвідомленої діяльності людини, в той час як інша форма юридичного факту – подія, виникає незалежно від волі людини. До того ж термін "подія злочину" в нормах кримінального права не фігурує, а оскільки предмет доказування є тим інститутом кримінального процесу, який пов'язує його з правом матеріальним, актуальним постає питання про наближення формулювань елементів предмета доказування в кримінальному процесі до елементів складу злочину в кримінальному праві. Отже, в законі доречніше вказати, що "...доказуванню підлягають: 1) наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом; 2) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину; 3) об'єкт та предмет злочину; характер і розмір шкоди, завданої злочином".

На наш погляд, ці обставини, в загальному, найбільш повно відображають ознаки об'єкта і об'єктивної сторони злочину, що прийняті в матеріальному праві.

По-друге, чинним законодавством (ст.64 КПК України) приписується встановлювати в рамках предмета доказування “винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину”, під чим законодавець, очевидно, розуміє встановлення суб’єкта та суб’єктивної сторони злочину. Це формулювання не можна визнати вдалим, принаймні, з двох причин: перша криється у відсутності вказівки встановлювати саму особу, яка вчинила злочин, а друга – у використанні терміна “винність обвинуваченого”, що суперечить теоретичному постулату про можливість констатації винності особи (як доведеності всіх елементів складу злочину, а також факту вчинення злочину даною особою) лише обвинувальним вироком суду, тому вважаємо за правильне вказати в законі, що встановленню підлягає “особа, її вина у вчиненні злочину, а також мотиви злочину”. В цьому ж пункті даної норми, на нашу думку, потрібно вказати про необхідність встановлення “інших обставин, що характеризують особу обвинуваченого”, оскільки ці обставини в першу чергу дають можливість дати правильну правову оцінку суб’єктивної сторони вчиненого злочину, визначити форму вини, мотиви та мету злочину і додатково можуть використовуватися при встановленні інших ознак складу злочину, індивідуалізації покарання, виявленні причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

По-третє, виходячи з принципу змагальності в кримінальному процесі, повинно бути встановлено як наявність, так і відсутність певних обставин. Тому нормативне змалювання предмета доказування в п.3 ст.64 КПК України необхідно доповнити вимогою про необхідність доказування, крім обставин, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого (тобто пом’якшуючих та обтяжуючих), обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

Питання про включення в предмет доказування причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, також не отримало однозначного вирішення в теорії доказового права, головним чином, тому, що в законі зазначено про необхідність не “доказування”, а “виявлення” їх (ст. 23 КПК України). Посилаючись на вказані терміни, деякі автори зробили висновок, що законодавець допускає в пізнанні таких причин та умов (обставин) й інший, крім доказування, непроцесуальний шлях [1, с.34; 3, с.43-44; 6, с.31]. В.М.Тертишник взагалі заперечує можливість доказування причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, а також обставин, що характеризують особу обвинуваченого (наприклад, психологічні якості особи, несприятливі умови формування особистості тощо) [8, с. 126-128]. Позицію цих авторів не можна визнати обґрунтованою. На наш погляд, покладення законодавцем на орган дізнання, слідчого, прокурора і суд згідно зі ст.23 КПК України обов’язку виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, обумовлює об’єктивні підстави для подальшої їх процесуальної діяльності, а саме – внесення у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов

у порядку ст.23-1 КПК України (до речі, після їх “встановлення” – див. по тексту статті). У цьому випадку дана норма має управлінський характер. Коли ж виявлення цих обставин не тягне за собою відповідних процесуальних дій, вона носить суто інформативний характер, тоді й доказування таких обставин не є обов’язковим. Цим і пояснюється використання законодавцем терміна “виявлення” причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

В юридичній науковій літературі та кримінально-процесуальному законодавстві не знайшло належного вирішення питання про факти, що не потребують процесуальної діяльності по доказуванню та можуть бути покладені в обґрунтування рішень у справі як істинні.

На наш погляд, такими повинні визнаватися загальновідомі та преюдиційні факти. Факт може бути визнаний загальновідомим лише за наявності двох умов: об’єктивної – відомість факту широкому колу осіб та суб’єктивної – відомість факту учасникам процесу. Загальновідомими визнаються, як правило, такі факти предмета доказування, як події (землетрус, війна, повінь, катастрофа, зсув). Загальновідомість того чи іншого факту відносна та залежить від часу, що минув після події, розповсюдженості події у певній місцевості. Правдивість таких фактів очевидна, вона не може бути спростована і доповнена в майбутньому, тому їх доказування є зайвим.

Преюдиційно встановлені факти – це факти, встановлені або рішенням суду в цивільній справі, або вироком суду, тобто встановлені з дотриманням процесуальних гарантій. Законний, обґрунтований та мотивований вирок відображає об’єктивну істину і має обов’язкове значення для всіх, у тому числі й для осіб, що здійснюють кримінально-процесуальне доказування. Преюдиційно встановлені факти звільняються від доказування тому, що вони вже встановлені рішенням або вироком суду, є правдивими і немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність судового акту, який набрав законної сили. Все, що встановлено вироком, поки його не відмінено, не підлягає дослідженню та доказуванню. З цим пов’язана й вказівка закону на те, що провадження в справі не допускається щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави, а також не скасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи або відмову в її порушенні по тому ж факту. В кримінальному судочинстві рішення суду в цивільній справі, що набрало законної сили, обов’язкове для суду, прокурора та слідчого тільки з питання, чи мало місце діяння або подія, але не щодо винності обвинуваченого [10, с.20]. Це правило впливає на визначення предмета доказування в конкретній кримінальній справі.

Отже, процес пізнання і утворення понять полягає у вивченні цих сторін, особливостей, утворенні окремих понять про них. Таким шляхом у формі поняття об’єднуються предмети або явища не просто за загальною

ознакою, а за їх сутністю. Тому предмет доказування в найбільш загальному вигляді можна визначити як сукупність фактів та обставин, встановлення яких необхідне для правильного вирішення кримінальної справи та виконання завдань кримінального процесу.

Призначення предмета доказування полягає в тому, щоб визначити коло фактів та обставин, які повинні бути встановлені як для вирішення кримінальної справи в цілому, так і для прийняття окремих процесуальних рішень. Його надмірне розширення тягне невиробничі затрати сил, засобів та часу на виявлення обставин, які не мають значення для справи, захащає справу непотрібними матеріалами, відволікає увагу слідчого та суду від встановлення фактів, без знання яких неможливо прийняти правильне рішення, затягує розслідування та судове слідство. Невиправдане звуження предмета доказування залишає невиявленими суттєві для справи факти. Неповнота та односторонність попереднього розслідування є однією з найбільш розповсюджених підстав для повернення справи на додаткове розслідування або для скасування вироку.

Обидві ці помилки негативно впливають на досягнення мети доказування – встановлення об'єктивної істини. Доказуванню повинні підлягати ті й тільки ті факти та обставини, які мають дійсно суттєве значення для правильного вирішення кримінальної справи.

1. Арсеньев В.В. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. – Москва, 1964.
2. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (Гносеологическая и правовая природа). – Саратов, 1981.
3. Горский Г.Ф. Выявление и изучение причин преступности в стадии предварительного расследования. – Воронеж, 1964.
4. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие // Юридическая литература. – Москва, 1965.
5. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. – Москва: Госюриздат, 1966.
6. Соловьев А.Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии. – Киев, 1969.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Изд-во “Наука”, 1968.
8. Тертышник В.М. Уголовный процесс. – Харьков, 1999.
9. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. – Москва: Госюриздат, 1960.
10. Треушников М.К. Судебные доказательства. – Москва: Городец, 1997.
11. Ульянова А.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. – Москва: Госюриздат, 1959. – С. 31.

N.Knyazeva

SOME CONCEPTUAL PROBLEMS OF THE CONTENTS OF AN ULTIMATE FACT IN CRIMINAL CASE

The essence and legal nature of an ultimate fact in Criminal Procedure of Ukraine has been analyzed. Discussible problems of its formulation are uncovered. Practical recommendations to legislator and law-enforcement bodies on improvement of the legislative notion of the ultimate fact are substantiated.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІНИ ТА ДОПОВНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ

Проблема зміни та доповнення обвинувачення турбувала не одне покоління вчених-процесуалістів, які намагалися розкрити важливість цього питання в суспільстві з точки зору вдосконалення його кримінально-процесуального механізму. На сьогоднішній день дана проблема набуває неабиякої актуальності у зв'язку з тим, що ми стоїмо на порозі прийняття нового кримінально-процесуального кодексу, який повинен перш за все бути основою тієї нормативної бази нашої держави, яка б забезпечувала належне функціонування правового механізму захисту прав обвинуваченого.

Потрібно зазначити, що, як правило, притягненням особи як обвинуваченого розслідування справи не закінчується. Після пред'явлення обвинувачення слідчий перевіряє свої висновки, зрозуміло, з урахуванням показань обвинуваченого і продовжує збирати нові докази.

Обвинувачення, сформульоване слідчим, може при цьому підтвердитися, змінитися або бути спростованим. Остаточний висновок слідчого в справі формулюється в обвинувальному висновку або в постанові про закриття справи (п. 4 ст. 131 чинного Кримінально-процесуального кодексу України [5, с.194], в подальшому – КПК України).

Питання зміни обвинувачення регламентується ст. 141 чинного КПК “Зміна і доповнення обвинувачення”. На наш погляд, ця назва потребує редакційного уточнення. Поняття “зміна” охоплює і поняття “доповнити”. Доповнення – це різновид зміни. Тому застосування у назві ст. 141 КПК терміна “доповнення”, на нашу думку, є зайвим.

Ще В.С.Сербулов у своїй роботі “Привлечение лица в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе” наголошував на доцільності упущення терміна “доповнення” [7, с.207].

Необхідно відмітити і той факт, що в новому проєкті КПК України законотворцями не внесено змін відносно цього питання. Так, ст. 43 проєкту КПК “Зміна і доповнення обвинувачення” [11, с.34] регламентує ті ж положення, що і ст. 141 чинного КПК України. У вказаній статті описується порядок зміни вже пред'явленого обвинувачення. Але, однак, не виключено, що виникає необхідність змінити обвинувачення, яке ще не пред'явлене обвинуваченому. Якщо після винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого слідчий зробить висновок про необхідність змінити обвинувачення, він, на наш погляд, не зобов'язаний пред'являти винесену постанову обвинуваченому. Слідчий повинен спочатку змінити обвинувачення, а після цього пред'явити його обвинуваченому.

Пред'явлення обвинувачення в тому випадку, коли слідчий вважає постанову про притягнення особи як обвинуваченого неправильною і такою, яку потрібно змінити, яка суперечить вимозі оцінювання доказів, і приймає рішення за своїм внутрішнім переконанням, є незаконним. Виходить, що неправильно сформулювавши обвинувачення, слідчий усвідомлює це, але не виправляє помилку, а робить вигляд, що все нормально. Це суперечить логіці і вимогам закону. Потрібно також зауважити, що КПК дозволяє слідчому не виконувати вказівки прокурора про притягнення особи як обвинуваченого, якщо він незгодний з ним. Тим більше, слідчий має право не пред'являти винесену ним чи іншим слідчим постанову про притягнення особи як обвинуваченого, якщо вона не відповідає дійсності.

Зміну непред'явленого обвинувачення і пред'явлення нового потрібно здійснити протягом двох діб з моменту винесення першої постанови про притягнення як обвинуваченого чи його приводу. Ця вимога визначається положенням ст.133 чинного КПК. У проекті нового КПК України строк пред'явлення обвинувачення закріплений у ст.41, в якій зазначено, що обвинувачення повинно бути пред'явлене не пізніше 48 годин з моменту винесення дізнавачем, слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого, а у випадку, коли це зробити неможливо, – не пізніше дня явки або його приводу. На нашу думку, було б доцільно збільшити строк пред'явлення обвинувачення до 72 годин, оскільки дотримання вимог ст.133 чинного КПК не дозволяє у повному обсязі забезпечити право особи знати, в чому її обвинувачують, і захищатися від обвинувачення.

Зміна обвинувачення в широкому розумінні цього поняття виражається у: відпаданні частини обвинувачення; доповненні обвинувачення; зміні обвинувачення (зміна обвинувачення у вузькому розумінні).

Відпадання частини обвинувачення означає, що не підтвердилося обвинувачення за окремим епізодом (епізодами) чи самостійному діянні (діяннями), відпала кваліфікуюча ознака (ознаки), не знайшла підтвердження ця чи інша дія (бездіяльність) в структурі окремого епізоду чи діяння, або виявилась зайвою кваліфікація діяння за сукупністю злочинів (за декількома статтями КК) [10, с.186].

Закон (ч.2 ст.141 КПК) вказує, що якщо частина пред'явленого обвинувачення не знайшла свого підтвердження, слідчий своєю постановою закриває справу в цій частині обвинувачення, про що оголошує обвинуваченому. Приведене положення, на наш погляд, потрібно конкретизувати.

Як результат відпадання частини обвинувачення, можуть виникнути такі ситуації:

змінювати ситуацію не потрібно;
необхідно змінити кваліфікацію злочину.

Деякі вчені вважають, що зміни, проведені у визначенні обвинувачення, необхідно відобразити в новій постанові про притягнення особи

як обвинуваченого [8, с.15-16, 56]. Звичайно, усі вимоги, які пред'являються до постанови про притягнення особи як обвинуваченого, повинні бути викриті при формулюванні нового обвинувачення.

Водночас потрібно погодитися з думкою тих авторів, які виступають проти простого копіювання тієї форми постанови, яка встановлена для притягнення особи як обвинуваченого. При цьому підкреслюється, що "... зміна ... обвинувачення проводиться в інших умовах, ніж пред'явлення першого обвинувачення. Особа, якій пред'являється нове обвинувачення, вже займає процесуальне положення обвинуваченого і володіє усім комплексом наданих їй законом прав" [9, с.74]. Окрім того, зміст постанови, в якій викладено нове обвинувачення, не повинен вичерпуватися визначенням обвинувачення.

Ще Л.М.Карнєєва справедливо вказувала, що "в цій постанові потрібно пояснювати необхідність формулювання нового обвинувачення" [4, с.61]. Тобто спочатку потрібно робити посилання на раніше пред'явлене обвинувачення, викласти підстави його зміни, а вже потім привести формулювання нового обвинувачення.

На наш погляд, правильною є думка деяких учених про те, що постанову, в якій сформульоване нове обвинувачення, можна назвати "постановою про зміну обвинувачення" [6, с.20-21]. Така назва буде більш точно відображати її призначення.

Деякі науковці висловлюють думку про те, що коли розслідування по справі приводить до висновку про зміну кваліфікації діяння обвинуваченого на статтю кримінального кодексу, яка передбачає менш тяжке покарання, і при цьому фактична сторона обвинувачення залишається незмінною, то тоді немає необхідності ні в припиненні справи в частині обвинувачення, ні в пред'явленні нового обвинувачення. Ми підтримуємо думку авторів, які вважають, що достатньо вказати нову кваліфікацію обвинувачення безпосередньо в обвинувальному висновку [1, с.210].

Чинний кримінально-процесуальний закон не передбачає права слідчого відобразити зміну обвинувачення тільки в обвинувальному висновку. Зміна кваліфікації, в тому числі і такої, яка поліпшує становище обвинуваченого, є за своєю суттю новим обвинуваченням, адже особі інкримінується скоєння іншого злочину, а не того, яке йому інкримінувалося раніше. Тому обвинуваченого слід своєчасно повідомити про нове обвинувачення. Воно повинно бути йому пред'явлено. Обвинуваченого необхідно допитати по суті пред'явленого нового обвинувачення. Інакше буде порушено його право на захист. На це також звертали особливу увагу і науковці [2, с.56].

Деякі вчені-процесуалісти вносили пропозицію про впровадження спрощеного порядку зміни обвинувачення при зміні кваліфікації злочину на статтю (частину, пункт статті) КК, яка передбачає менш сувору санкцію. В цьому випадку, на їх думку, "достатньо винести спеціальну постанову

про зміну обвинувачення з наступним врученням копії обвинуваченому в найкоротший строк. Роз'яснення обвинуваченому суті зміненого обвинувачення при цьому не передбачається" [3, с.275, 138].

Але, якщо обмежитися тільки винесенням постанови, яка констатує зміну обвинувачення, і направленням обвинуваченому копії цієї постанови, то це, на нашу думку, не забезпечить повною мірою реалізацію обвинуваченим права на захист. Без пояснень слідчого особа самостійно може не розібратися в суті зміненого обвинувачення. Свідчення обвинуваченого є засобом його захисту від обвинувачення. Тому, на нашу думку, запропонований порядок зміни обвинувачення не може бути прийнятний.

Отже, як висновок, потрібно зазначити, що питання зміни та доповнення обвинувачення потребують більшого вивчення як науковцями, так і практичними працівниками, які безпосередньо торкаються даної проблеми при повсякденній роботі. Їхні пропозиції щодо вдосконалення механізму зміни та доповнення обвинувачення були б суттєвими при прийнятті нового проекту КПК України, в якому це питання повинно стояти на одному з перших місць, оскільки його можна віднести до проблеми захисту прав обвинуваченого.

ПСИХОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОЦІНКИ ПОКАЗАНЬ СВИДКІВ У СУДІ

Показання свідків є доказом у справі. Свідком у кримінальному процесі може виступати будь-яка особа, якій можуть бути відомі які-небудь обставини, що підлягають встановленню по даній справі, за винятком осіб, зазначених у законі (ст. 69 КПК).

Показання свідків як джерела доказів відрізняються від показань потерпілих, підозрюваних і обвинувачуваних як по суб'єкту, так і по процесуальній природі і по предмету (змісту).

Свідок, на відміну від потерпілих, підозрюваних і обвинувачуваних, не є учасником процесу і не володіє його правами. У зв'язку з цим специфіка показань свідків, їхньої відмінності від показань інших осіб виявляється при вирішенні питання про те, чи можуть мати значення для справи показання тієї чи іншої особи і чи підлягає вона виклику як свідок.

Особливості показань свідків у порівнянні з показаннями потерпілих, підозрюваних і обвинувачуваних виражаються й у їхній процесуальній природі. Показання свідків – тільки джерело доказів. На відміну від цього показання підозрюваних і обвинувачуваних, а також потерпілих є не тільки джерелом доказів, але і способом захисту їхніх інтересів. А це додає відповідну спрямованість їх показанням, відображається на їх змісті [13, с.83].

Звідси відмінності показань свідків і по предмету (змісту). Предмет показань свідків може бути визначений на підставі ст. 68 КПК. Його складають дані про "будь-які обставини, що підлягають встановленню по даній справі".

Враховання психологічних особливостей свідків має важливе практичне значення в справі оперування показаннями свідків і їхньої оцінки учасниками процесу.

Значення врахування психологічних особливостей особистості підтверджується і тим, що найчастіше неправдивість показання свідка не завжди обумовлена навмисним перекручуванням дійсності [1, с.14].

Для характеристики психологічних особливостей свідка в суді треба враховувати, що з часу його допиту на досудовому слідстві до допиту в суді у нього продовжується процес формування показань. Перед розглядом справи в суді свідки все-таки одержують можливість спілкуватися один з одним, обмінюватися думками з приводу розглядуваних у суді подій. Це призводить до визначеної (часто несвідомої) зміни в моделі минулої події в кожного свідка. Зміни в показаннях можуть бути наслідком впливу суспільної думки по даній справі, створеної до суду.

На показання свідка в суді може вплинути і зміна його відносин до кого-небудь з учасників події. Ця зміна може відбутися під безпосереднім впливом зацікавлених осіб, в результаті власної розумової діяльності свідка.

1. Бажанов М.И. Изменение обвинения в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1989.
2. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. – К., 1989. – 56 с.
3. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юр. лит., 1985. – 275 с.; Блинов В.М. Изменение обвинения следователем. – М.: Юр. лит., 1986. – 138 с.
4. Карнеева Л.М. Привлечение в качестве обвиняемого. Метод. пособ. – М.: Юрид. лит., 1982.
5. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України (за станом на 1 серпня 1995 року). – К.: Юрінком, 1995.
6. Савицкий В.М. Гарантии прав на обжалование постановлений следователя // Сов. юстиц. – 1990. – № 24. – С.20-21.
7. Сербулов В.А. Привлечение лица в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе. – К., 1989. – 207 с.
8. Тульчина В.С., Царев М.И. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. – М., 1988.; Соловьев А.Д. Привлечение в качестве обвиняемого. – К.: Изд-во МВД, 1989.
9. Шешуков М.П. Участники процесса на предварительном следствии. – Рига, 1988.
10. Шимановский В.В. Привлечение в качестве обвиняемого на предварительном следствии. – М.: ВЮЗИ, 1990.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект (за станом на 1 березня 2000р.) / Підготовлено робочою групою КМ України) – К., 2000.

О. Batyuk

ACTUAL ISSUES ABOUT CHANGES AND SUPPLEMENTS OF ACCUSATION

In the given article the author has made an attempt to analyze the valid legislation of Ukraine, educational literature, scientists' publications on the problem how to change and supplement the accusation. And also the author inserts some suggestions as to the improvement of the regulations of the new project of Criminal – Process Code of Ukraine with the purpose of improving of the mechanism of change and supplement of accusation.

Крім того, і після допиту на досудовому слідстві свідок нерідко продовжує процес згадування обставин події, про які його допитували. Це найчастіше може призвести до того, що в його показаннях у суді з'являться такі факти, такі зв'язки між фактами, які не згадувалися ним на досудовому слідстві. Тому не можна до свідка відноситися з упередженням тільки через зміну раніше даних ним показів.

Існують зміни й у стадіях формування показань свідка безпосередньо в суді. Тут слід погодитися з думкою А.В.Дулова [5] про те, що зміна в стадіях формування показань свідка в суді визначається наявністю таких обставин:

1. Показання відтворюються повторно. За загальним правилом, свідки, допитані на досудовому слідстві, значно менше забувають відомі їм факти. Те, що свідок уже давав показання на досудовому слідстві, забезпечує підвищене запам'ятовування ним фактів, про які він повинен свідчити в суді. Це обумовлюється яскравістю вражень, уже наявним процесом згадування на досудовому слідстві, визначеним моральним відтінком, ставленням до фактів, наявністю установки на збереження фактів у пам'яті.

Разом з тим у суді створюються умови, що підвищують можливості процесу згадування. Тут всі учасники драматичної події зустрічаються разом. Це сприяє тому, що окремих жест, слово іншого учасника відтворюють у пам'яті визначені обставини минулої події. Емоційний відтінок виникаючих психічних відносин (наприклад, між свідком і обвинувачуваним) також сприяє процесу згадування.

2. Показання відтворюються з відбором, зі зміною обсягу інформації (свідок уже знає, що саме від нього потрібно). Часто має місце визначена зміна обсягу інформації, переданої свідком суду, у порівнянні з повідомленою слідчому. Це відбувається за рахунок того, що свідок багато фактів суду не повідомляє, вважаючи їх нецікавими, непотрібними. Він часто відтворює тільки ту інформацію, що була закріплена в протоколі його допиту. Звуження переданої суду інформації може мати місце і з тієї причини, що свідку не було досить чітко поставлене розумове завдання, що загальна постановка задачі не доповнювалася додатковими питаннями.

Публічність виступу в суді призводить до того, що свідок іноді в значно більшому ступені, ніж на досудовому слідстві, підбирає висловлювання, що викликає зменшення емоційного відтінку мови свідка, нівелювання якоїсь частини інформації.

3. У суді спостерігається визначене звуження можливостей свідка на вирішення розумових завдань. Новизна обстановки, великий обсяг інформації, яка знову надходить, специфічні умови психічних спілкувань, як правило, викликають у свідка звуження можливостей вирішення нових розумових завдань. Ця ж новизна обстановки може і погіршити процес викладу свідком фактів.

У зв'язку з цим є визначена особливість і в постановці в суді первісної розумової задачі свідку. Не можна запитувати свідка, чи підтверджує він раніше дані показання. Таке формулювання питання перед початком допиту відразу ж істотно звужує обсяг тої інформації, що свідок буде вважати за необхідне повідомити суду. Перед початком допиту варто запитувати: "Що відомо йому в справі?". У цьому випадку, даючи показання в суді, свідок буде виходити зі згадування події і зв'язаних з нею фактів. Коли ж перед ним порушують питання про підтвердження раніше даних показань, він насамперед згадує процес допиту і, зокрема, підписаний ним протокол, а це істотно зменшує обсяг тієї корисної інформації, яку він може передати суду.

Колівання свідка перед відповіддю на поставлене питання не повинні у всіх випадках розглядатися як страх перед питанням, як підготовка до помилкового показання. Така реакція на питання особливо буває помітною при перехресному допиті, коли допитуваний додатково продумує, у чому саме міститься "підступність" цього питання, як це питання співвідноситься з тими, котрі йому були задані раніше, як воно співвідноситься з раніше даними ним відповідями. Подібні розумові операції людина робить незалежно від того, дає вона правдиві покази чи намагається якоюсь мірою приховати правду. Такі розумові процеси стають особливо тривалими і складними в тих випадках, коли хто-небудь з учасників (прокурор, адвокат, експерт) задає питання роздратованим, підвищеним тоном, коли він дозволяє собі питання супроводжувати каверзними сміхом і жестами. Експерименти показують, що при перехресному допиті значно підвищується обережність свідка, а це призводить до високого відсотка відповідей "не знаю", "не пам'ятаю". Взагалі, неправильна постановка питання може призвести до зміни всієї поведінки свідка на досудовому слідстві [5, с.337].

Як зазначає М.І.Єнікеев [6], обов'язок свідка - дача правдивих показань. Що ж таке правдиве показання? У юридичній літературі нерідко зустрічаються твердження, що "правдиві показання – це такі покази особи про обставини злочину, що відповідають об'єктивній реальності...". Тим часом, показання можуть бути правдивими, але не відповідати дійсності, не бути ширими. Люди у відображенні подій можуть помилятися, їхнє відображення дійсності в силу ряду причин може бути помилковим. І ця так звана сумлінна омана не може каратися законом. Свідок не зобов'язаний доводити правдивість, а тим більше істинність своїх показань. Слідчий же повинен, використовуючи перевірочні дії, впевнитися в істинності отриманих показань.

Свідок знає, з одного боку, що його обов'язком є повідомити суду все, що відомо в справі, і правильно відповісти на поставлені питання. Він знає також і можливі зусилля суду щодо запобігання дачі неправдивих показань. І, нарешті, йому відома кримінальна відповідальність за дачу неправдивих

показів. З іншого боку, виникають мотиви й обставини, що штовхають свідка на дачу неправдивих показань, що спонукають суд протидіяти. Мотиви неправдивих показань різноманітні і добре відомі криміналістиці. На думку Г.Г.Доспулова [4], їх можна згрупувати в такому порядку:

1) особиста зацікавленість свідка (побоювання відповідальності, страх розголошення інтимних зв'язків, дискредитації себе і своїх знайомих, користь, помста, сором і т.п.);

2) характер взаємин свідка з обвинувачуваним чи потерпілим (образ, суперництво, озлоблення, помста, родинні, дружні чи ворожі відносини);

3) вплив з боку зацікавлених осіб, які можуть підштовхувати свідка на помилкові показання шляхом підкупу, погроз, домовленостей і т.д.;

4) пережитий свідком психічний стан у зв'язку з допитом (страх помсти, ворожнечі з боку обвинувачуваного, потерпілого чи його родичів; службовий чи інший залежний стан від обвинувачуваного чи потерпілого; почуття жалю до обвинувачуваного, потерпілого чи його родини, небажання погіршити положення обвинувачуваного та прагнення надати підтримку і т.д.);

5) бажання уникнути обтяжливих обов'язків свідка, позбутися від допиту як неприємної процедури, зв'язаної з втратою часу, острах подальших викликів, судової тяганини, втрата особистого інтересу до справи;

6) кругова порука, релігійні і національні пережитки;

7) несприятлива процесуальна обстановка, коли суддя порушує норми процесуального закону, користаючись непоінформованістю свідка в питаннях права. Така поведінка особи, що проводить допит, може створити в допитуваного неправильне уявлення про цілі і задачі допиту і призвести до помилкових показань.

У літературі висловлювалася думка про те, що на експерта-психолога повинен бути покладений обов'язок давати висновок стосовно питання про правдивість чи хибність показань свідків і обвинувачуваних. Так, Л.І.Рогачевський стверджує, що судово-психологічна експертиза вправі вирішити питання "про можливість суб'єкта давати правдиві показання в силу своїх індивідуальних особливостей" [10, с. 37; 2, с. 68].

А.Екмекчі вважає, що фахівець-психолог може розв'язати питання про можливість обмови і самообмови з психологічних мотивів [11, с.56; 12, с.11].

А.Я.Палиашвілі також не заперечує можливості призначення психологічної експертизи для встановлення вірогідності показань підсудного, думаючи, що остаточно питання про вірогідність цих показань і правильність висновку експертів-психологів вирішує суд [9, с.6-8].

Цілком ймовірно, що подібні погляди підкріплюються тим, що в ст. 162 УПК УРСР 1927 р. і в раніше діючих КПК деяких інших союзних республік містилася вказівка на те, що представники Народного комісаріату освіти і Народного комісаріату охорони здоров'я, що беруть участь у допиті неповнолітніх свідків, "вносять до протоколу свою думку про

продуманість і правдивість даних показань" [3, с.75]. Ст. 168 нині діючого КПК України не сприйняла цієї норми.

Судово-психологічна експертиза не може дати висновку про те, що показання одного свідка є помилковими, а іншого – правдивими. Відповісти на запитання про вірогідність наявних у справі доказів можуть тільки органи досудового розслідування, прокурор і судді.

Тому якщо неправда викликана небажаням свідка дати правдиві показання, то головним завданням є викриття неправди, дослідження доказів, що встановлюють суб'єктивні причини неправдивих свідчень.

Таким чином, при оцінці висновку експерта-психолога необхідно виходити з того, що його позитивна відповідь про можливість адекватно відображати визначений факт і давати про нього правильні показання зовсім не означає, що ця особа дійсно адекватно відобразила даний факт. Разом з тим негативна відповідь експерта на зазначене питання спричиняє неправдивість показань особи, психічні особливості якої були об'єктом спеціального дослідження.

Ст. 69 КПК України забороняє допитувати осіб, "які в силу фізичних і психічних недоліків не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них показання". Нездатність осіб правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, встановлюється експертизою. Отже, закон зобов'язує суд призначити експертизу для визначення можливостей допитуваної особи давати правильні показання при наявності в неї фізичних чи психічних недоліків.

З цією метою і призначається психологічна експертиза, якщо названі обставини не викликані хворобливим станом психіки людини.

Предметом психологічної експертизи в зазначених вище випадках є не встановлення вірогідності самого показання – це входить у компетенцію суду, а визначення того, чи могла допитувана особа в силу індивідуальних особливостей протікання психічних процесів правильно сприйняти, зберегти в пам'яті і відтворити дані про факти, що входять у предмет доказування по кримінальній справі. Іншими словами, об'єктом психологічної експертизи є не показання свідків, а особливості протікання психічних процесів в осіб, що дають показання, вплив цих особливостей на адекватне сприйняття того чи іншого факту [3, с.79].

Оцінка судом чи експертом показань свідків припускає врахування особливостей процесів їхнього формування, куди входять одержання, нагромадження й обробка інформації; її запам'ятовування і переробка; відтворення, словесне оформлення і передача.

Слід погодитися з думкою М.В.Костицького [7] про те, що судово-психологічна експертиза може встановити специфіку кожного з названих етапів, вплив його на кінцевий результат – інформацію, передану суду. Так, здатність правильно сприймати обставини, що мають значення для

справи, може сполучатися з нездатністю їхнього збереження, правильність запам'ятовування інформації – з неадекватним її вербальним оформленням і т.п. В окремих випадках експертиза може встановити принципову здатність чи нездатність свідка правильно сприймати ті чи інші обставини і давати про них показання.

На обсяг і повноту отриманої свідком інформації впливає розуміння ним того, що відбувається, емоційна реакція, час сприйняття події, стан здоров'я та ін. На відтворенні ж інформації позначаються не тільки моменти, значимі для запам'ятовування, але і рівень культури, освіченості, соціальна орієнтованість, відношення до розслідування обвинуваченого, потерпілого тощо.

Таким чином, важливість врахування психологічних особливостей свідків при оцінці їх показань є досить складною та актуальною проблемою, а судово-психологічна експертиза, проведена з метою встановлення здатності правильно сприймати важливі для справи обставини і давати про них правильні показання, не є експертизою правдивості показань. Питання про правдивість чи неправдивість показань оцінюється судом поряд з іншими зібраними по справі доказами.

1. Вачешвили К.А. Значение свидетельских показаний в суде первой инстанции по советскому уголовному процессу. – Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1966. – 106с.
2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – СПб., 1910. – 232 с.
3. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков: Изд-во "Выща школа", 1975. – 143 с.
4. Доспулов Г.Г., Мажитов Ш.М. Психология показаний свидетелей и потерпевших. – Алма-Ата: Изд-во "Наука" Казахской ССР, 1975. – 192 с.
5. Дулов А.В. Судебная психология. – Минск: "Вышэйш. школа", 1970. – 392 с.
6. Еникеев М.И. Общая и юридическая психология (в двух частях). Часть II "Юридическая психология". – М.: Юрид. лит., 1996. – 560 с.
7. Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза. – Львов: "Выща школа", 1987. – 141с.
8. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
9. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. – М.: Юридическая литература, 1973. – 144 с.
10. Рогачевский Л.И. О судебно-психологической экспертизе // Вопросы криминалистики. – 1964. № 10. – С.36-43.
11. Эмкекчи А. О судебно-психологической экспертизе // Советская юстиция. – 1968. – №7. – С.10-13.
12. Эмкекчи А. Психология самоговора. В сб.: "Вопросы совершенствования адвокатской деятельности в свете решений XXIII съезда КПСС". – М., 1967. – С.51-70.
13. Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. – М.: Изд-во Московского университета, 1968. – 128 с.

V.Koshchynets

PSYCHOLOGICAL-LEGAL ASPECTS OF AN ESTIMATION OF WITNESSES IN COURT

In this article the problems of a psychological-legal estimation of testimonies in court are esteemed. It is marked, that court-psychological examination can not answer the question if the answers of a witness are truthful or not truthful. It is the competence of the court.

СУДОВІ ДЕБАТИ – ВАЖЛИВА ТА НЕОБХІДНА СТАДІЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Добре відомо, що "для інтелігентної людини погано говорити повинно вважатися такою ж непристойністю, як не вміти читати і писати, а в справі освіти і виховання навчання красномовству треба вважати неминучим" [1, с.499]. Нині настав час дещо інакше подивитися на судову трибуну і спробувати пояснити, чому поряд з чудовими судовими промовами досить часто зустрічаються бліді за змістом і маловиразні за формою виступи, в яких відсутня життєва правда.

Судові оратори проголошують промови в напівпустих залах судових засідань, навіть у випадках виїзних засідань суду, чим значно знижується виховний ефект від їх виступів. Один з відомих ораторів античності Марк Тулій Цицерон сформулював 3 вихідні положення, які лежать в основі ораторського мистецтва: "Оратор повинен піклуватися про 3 речі: що сказати, де сказати і як сказати".

У випадку врахування цих положень успіх оратору забезпечений. Безсумнівно, що наші прокурори і захисники знають, де їм прийдеться виступати з промовою. Вони, в основному, добре знають, що треба сказати з судової трибуни, і в той же час не знають, як виступати в суді.

Хоча про судові дебати і про мистецтво судового оратора опубліковано достатньо праць, на нашу думку, теорія слабо враховує сучасні суспільні процеси, завдання, пов'язані з удосконаленням суспільних відносин, побудовою правової держави, вихованням громадян у дусі поваги до закону і законності. Саме це спонукає до поглибленого і ґрунтовного переосмислення поняття судових дебатов як важливого інституту кримінально-процесуального права, їх завдання, предмету та меж, змісту та організації. У зв'язку з цим необхідно зупинитися на аналізі поняття судових дебатов. У таких авторів, як Белозеров, Басков, Гробовенко, аналіз судових дебатов зводиться до аналізу суб'єктного складу учасників.

На думку Перлова І.Д., "судові дебати – це частина судового розгляду, в якій сторони, які беруть участь у справі, в своїй усних виступах підводять підсумок судового слідства. Вони аналізують і оцінюють докази, дають суспільно-політичну та юридичну оцінку діяння, яке інкриміноване підсудному, пропонують суду свої міркування по суті пред'явленого позову та інших питань, які підлягають вирішенню судом" [2, с.7].

Побігайло Г.Д. вказує, що "в судових дебатах підводяться підсумки судового слідства, аналізуються доброякісність, об'єктивність, достовірність зібраних по справі доказів" [3, с.3].

Даного погляду притримуються і Пашин С.А. та Данилевич А.Д., що достатньо аргументовано висвітлено в їхніх дисертаційних дос-

лідженнях. Тим часом, Строгович М.С. вкладає в поняття судових дебатів більш конкретизований зміст. На його думку, “судові дебати – це промови сторін, основне місце в яких займають обвинувальна промова прокурора і захисна промова адвоката” [4, с.307].

Аналіз вищезгаданих суджень свідчить про те, що в науці кримінально-процесуального права судові дебати, як правило, ототожнюються з промовами сторін, що аж ніяк не сприяє з’ясуванню їх змісту і значення. Тільки в роботі Алексєєва Н.С. і Макарової З.В. йдеться про те, що судова промова є “складовою частиною судових дебатів і як така представляє собою процесуальну діяльність” [5, с.31].

Ми притримуємося запропонованого підходу щодо поняття і змісту судової промови, проте одночасно потрібно зауважити, що судова промова – це не тільки процесуальна діяльність. Вона представляє собою елемент процесуальної діяльності, має за основу закон і випливає з закону. Тим не менше, не можна не врахувати, що судова промова безпосередньо кримінально-процесуальними законами не регулюється і багато її аспектів знаходяться за їхніми межами.

На нашу думку, в судовому виступі пріоритетне місце займають творче відношення судового оратора до підготовки і проголошення судової промови, його особистість, ерудиція, життєвий досвід, які в сукупності впливають на її зміст і організацію.

У зв’язку з цим, говорячи про поняття судової промови, не можна заперечити, що судовий виступ – це, хоча і суттєва, проте тільки частина судових дебатів. І судові промови або промови сторін, і судові дебати – далеко не одне і те ж, і не співпадають між собою. Тобто термін “судові дебати” не повністю відображає зміст, який в нього, зазвичай, вкладають, і саме тому потребує уточнення.

Судові дебати не є самостійною стадією кримінального процесу, а тільки самостійною частиною судового розгляду. В ч.1 ст. 318 КПК України зазначено, що “по закінченні судового слідства суд переходить до судових дебатів” [6]. Це означає, що до дебатів сторін суд переходить тільки після того, як головуючий оголосить про закінчення судового слідства. Не закінчивши дослідження доказів, суд не має права відкривати судові дебати.

Таким чином, законодавець встановив норму, яка безпосередньо визначає назву даної частини судового розгляду – “судові дебати”. Аналогічну назву знаходимо і в ст. 295 КПК Росії. До прийняття КПК України 1961 року використовувалася назва “дебати сторін”. Панувала думка, що колишня назва була більш точною, оскільки сутність цієї частини судового розгляду полягає саме в промовах сторін, у спорі сторін. Поряд з цим, суд у цьому спорі участі не бере.

Назва “судові дебати” має на увазі спір, обговорення, в якому бере участь суд, чого в дійсності немає: суд свої висновки робить тільки у вирощі [4, с.307]. Для прикладу: у французькому кримінальному процесі назва судові дебати використовується як *debats juduciaires* – судові дебати, судове обговорення. Але у Франції вона відноситься до всього судового розгляду, охоплюючи допити в суді, дослідження доказів, які проводить суд. Професор Чельцов М.А. пропонував об’єднати судове слідство і судові дебати, на зразок французької моделі.

Взагалі, поряд із загальноприйнятою назвою “судові дебати” зустрічаються також і такі назви, як: “заключні промови” (Чехія); “заключні виступи” (Німеччина); “промови сторін” (Розділ 46, ст.406 КПК Польщі) [7].

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо більш прийнятним термін “судові дебати”.

Судові дебати є, насамперед, кульмінаційним моментом участі судового оратора у розгляді кримінальної справи. Саме тут остаточно визначаються і аргументуються точки зору обвинувачення і захисту. Зрозуміло, що в своїй промові сторони завершують ту роботу, яку вони проводили на стадії досудового та судового слідства. Савицький В.М. вважає, що “думки сторін мають виключно важливе значення для суду, оскільки вони значною мірою полегшують йому завдання щодо всесторонньої, глибокої оцінки досліджених доказів, а також створюють можливість для більш глибокого проникнення в істинний зміст встановлених на судовому слідстві фактів” [8, с.334].

У той же час, участь у судовому процесі прокурора та захисника – найвищий прояв принципу змагальності в кримінальному процесі. І саме даний аргумент є вихідною точкою щодо з’ясування суті судових дебатів. При змагальній побудові кримінального процесу суд має можливість перевірити кожен доказ, кожен аргумент як на користь обвинувачення, так і на користь підсудного [9, с.110].

Звідси випливає, що змагальним характером кримінального процесу законодавець визначив полеміку, боротьбу думок між захистом і обвинуваченням, надавши суду можливість бути арбітром, тим більше, що істина встановлюється завдяки полеміці.

Н.Н.Полянський писав: “... Добре, що у людини ліве око бачить предмет з однієї точки зору, а праве – з іншої, але погано, коли одне око захворіє і заважає скласти правильне уявлення про предмет” [10, с.27]. Автор погоджується з думкою Матвієнка Є.А. про те, що судові дебати завжди носять характер боротьби думок. Тут безпосередньо стикаються різні точки зору, різні оцінки, одним твердженням протиставляються інші. В цих умовах легше встановити істинність або хибність тих чи інших фактів, визначити їх доказове значення, відкинути все непотрібне, недостовірне [11, с.7].

Отже, судові дебати – це не змагання в красномовстві прокурора і захисника, не риторичний диспут. Вони спрямовані на забезпечення повного, всестороннього і об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини, винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку. У зв'язку з цим у судовій практиці може виникнути питання про те, чи зобов'язаний суд відкривати судові дебати, якщо сторони, крім самого підсудного, не беруть участі у справі? І чи має право підсудний проголосити захисну промову, якщо, крім нього, ніхто зі сторін у судових дебатах участі не бере?

На нашу думку, судові дебати мають місце і тоді, коли в них бере участь тільки підсудний. Враховуючи специфіку кримінального процесу, для реалізації змагальності думок, властивих судовим дебатам, зовсім не обов'язкова наявність усіх учасників судового процесу. Змагальність можлива і при виступі в судових дебатах одного з їх учасників. Тим часом, останнє слово підсудного знаходиться за межами судових дебатів. Воно не може замінити собою захисну промову, бо в ньому не проводяться аналіз та оцінка доказів.

Звідси випливає, що, виступаючи в судових дебатах, підсудний або оспорує пред'явлене йому обвинувачення, аналізуючи зібрані по справі докази і даючи їм свою власну оцінку, або вказує на обставини, які пом'якшують його відповідальність. Тому і при виступі одного підсудного відбувається спір – змагання підсудного з обвинуваченням в особі обвинувального висновку.

Крім того, судові дебати можуть полягати лише в одній промові, зокрема в таких випадках:

1) тільки захисна промова – обвинувач участі не бере, потерпілий відмовився, цивільний позивач і цивільний відповідач відмовилися від права виступу або взагалі не беруть участі в розгляді справи;

2) тільки обвинувальна промова – якщо підсудний відмовився від захисника і сам не бажає проголошувати промову.

Проте існує єдиний випадок, коли судовий розгляд, обминаючи судові дебати, переходить в наступну свою частину. Мова йде про таку особливість судового розгляду, коли в справі не беруть участі державний обвинувач, потерпілий, захисник, цивільний позивач і цивільний відповідач, а підсудний відмовився від наданого йому права проголосити захисну промову. Але в кожному випадку відмова сторони від проголошення промови може бути тільки добровільною і обов'язково знайти своє відображення в протоколі судового засідання. Підсумовуючи вищесказане, на нашу думку, поняття судових дебатів слід визначити **“як самостійну частину судового розгляду, в якій шляхом полеміки між учасниками процесу за допомогою судових промов, виступати з якими вони мають право, з**

використанням творчих здібностей і знань судового оратора підводяться підсумки судового слідства, оцінюються зібрані докази, робляться висновки і заяви, аргументуються думки з питань, які підлягають вирішенню судом”.

1. Чехов А.П. Хорошая новость // Сочинение. – М., 1953. – Т.8 – С.499-500.
2. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. – М., 1957. – С.7.
3. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. – М., 1982. – С.3.
4. Строгович М.С. Советский уголовный процесс. – Т.2. – С.307.
5. Алексеева Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. – М., 1988. – С. 31.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2001.
7. Kodeks postepowania karnego. – W., 1997.
8. Савицкий В.М. Очерк истории прокурорского надзора. – М., 1975. – С.334
9. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М., 1988. – С.110.
10. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М., 1927. – С.27.
11. Матвиенко Е.А. Судебная речь. – М., 1972. – С.7.

O.Zagursky

JUDICIAL DEBATES – IMPORTANT AND NECESSARY STAGE OF JUDICIAL TRIAL

In the given article the features of court debates as one of the stages of court trial are opened up. The author characterizes the court debates, on the comparison with the court investigation, offers his definition of given stage of court trial.

Н.Р.Бобечко

ДО ПИТАННЯ ПРО ХАРАКТЕРНІ РИСИ СТАДІЇ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ПОРЯДКУ ВИНЯТКОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проведення в Україні судово-правової реформи викликає велику зацікавленість у науковців, практичних працівників правоохоронних органів, широкого загалу громадян у цілому. У зв'язку з цим на сторінках періодичних юридичних видань можна зустріти чимало публікацій, спрямованих на вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України. Основною їхньою тематикою є захист прав особи в кримінальному процесі, серед якого вирішальне місце належить судовій формі захисту. Найбільша увага зосереджена на аналізі конституційних способів оскарження судових рішень – апеляційному та касаційному провадженні. Поряд з цим, залишаються недостатньо висвітленими питання, пов'язані із ще одним видом перевірки судових рішень – переглядом судових рішень у порядку виняткового провадження.

Виходячи з наведених міркувань, зупинимось на розгляді питання про особливі риси стадії перегляду судових рішень у порядку виняткового провадження.

В юридичній літературі стадії кримінального процесу прийнято поділяти на загальні (звичайні) та особливі (виняткові). Саме до останньої групи і належить стадія перегляду судових рішень у порядку виняткового провадження.

Про винятковість даної стадії свідчать наступні ознаки.

1. Специфічні підстави перегляду.

а) Нововиявлені обставини. Під нововиявленими обставинами прийнято розуміти факти, що:

- 1) повинні об'єктивно існувати на момент винесення судового рішення;
- 2) повинні бути новими не за часом виникнення, а новими для суду;
- 3) самі по собі або разом з уже встановленими обставинами ставлять під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення.

Саме таким вимогам відповідають обставини, вказані в п.3 ч.1 ст. 400⁵ КПК, а також частково – в пп. 1 і 2 ч.1 ст. 400⁵ КПК, оскільки останні повинні бути ще й встановлені вироком, що набрав законної сили, а при неможливості його постановлення – матеріалами розслідування.

б) Неправильне застосування кримінального закону та істотно порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення. При вирішенні питання про подачу клопотань та принесення подань про перегляд судового рішення з цієї підстави необхідно враховувати певні обставини, які не беруться або не завжди беруться до уваги при інших видах перегляду судових рішень

Бобечко Н.Р. До питання про характерні риси стадії перегляду судових рішень в порядку виняткового провадження

[4, с.464]. До таких обставин можна віднести: час винесення судового рішення і набрання ним законної сили; наскільки неправильним є застосування кримінального закону та наскільки істотним є порушення вимог кримінально-процесуального закону; чи вплинули такі порушення на законність, обґрунтованість судового рішення; чи істотно вони вплинули на правильність судового рішення. Наприклад, якщо вирок уже виконано, а порушення закону, допущені судом першої чи іншої інстанції не настільки істотні або істотно не вплинули на правильність судового рішення, то немає жодного змісту виносити справу на розгляд у порядку виняткового провадження.

2. Предмет перегляду. Предметом перегляду на цій стадії є судові рішення, які набрали законної сили. Аналогічним є і предмет касаційного перегляду. Проте касаційне провадження є звичайним способом перевірки законності та обґрунтованості судового рішення і, відповідно, не всі судові рішення можуть підлягати такому переглядові. В порядку виняткового провадження можна перевірити такі судові рішення, які не вправі перевірити касаційна інстанція.

Отже, за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті: вироки, ухвали і постанови, що набрали законної сили суду першої інстанції; вироки, ухвали і постанови, що набрали законної сили суду апеляційної інстанції. Теоретично за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті також і ухвали суду касаційної інстанції та ухвали спільного засідання палат Верховного Суду України. Однак законом не передбачено судові органи такого перегляду.

Внаслідок неправильного застосування кримінального закону та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність рішень суду, можуть бути переглянуті: вироки, ухвали і постанови суду першої інстанції, що набрали законної сили і не були оскаржені в апеляційному та касаційному порядку; постанови суду першої інстанції, які не можуть бути оскаржені в апеляційному та касаційному порядку; вироки, ухвали і постанови суду апеляційної інстанції, постановлені ним як судом першої інстанції, які набрали законної сили і не були оскаржені в касаційному порядку; вироки, ухвали і постанови суду апеляційної інстанції, постановлені ним в апеляційному порядку, які набрали законної сили і не були оскаржені в касаційному порядку; постанови суду апеляційної інстанції, які не можуть бути оскаржені в касаційному порядку; ухвали суду касаційної інстанції; постанови суду касаційної інстанції, які не можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

Крім цього, за цією підставою в порядку виняткового провадження можуть переглядатися і постанови, винесені свого часу президіями обласних і прирівняних до них судів, а також ухвали Верховного Суду України,

постановлені в порядку судового нагляду, та вироки і постанови, винесені Верховним Судом України як судом першої інстанції [3, с. 18]. Відповідно до ст. 7 Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” від 17 квітня 1991 року № 962-ХІІ [1] справи про реабілітацію осіб розглядаються судами відповідно до чинного законодавства України. На сьогодні така справа може бути переглянута лише в порядку виняткового провадження. Якщо існує судові рішення, по якому є окрема думка (ч. 1 ст. 339; ч. 4 ст. 379; ч. 1 ст. 400² КПК), то це рішення може підлягати перегляду в порядку виняткового провадження.

Із набранням чинності Законом України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. [2] предметом перегляду на цій стадії також будуть: вироки, ухвали і постанови Апеляційного суду України; ухвали Касаційного суду України.

3. Опосередкованість звернення до суду. Заінтересовані особи подають клопотання про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження безпосередньо не до суду, а до відповідних посадових осіб прокуратури і суду. В порядку ж апеляційного та касаційного провадження відповідні скарги і подання вносяться або через суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову, або безпосередньо до апеляційного чи касаційного суду.

4. Процесуальні наслідки подання клопотань. Подання клопотань про перегляд судових рішень у порядку виняткового провадження не тягне за собою обов’язкового розгляду справи в цьому ж порядку. Це не характерно для апеляційного та касаційного провадження, де подача скарги чи подання фактично означає початок провадження по перевірці судових рішень.

5. Спеціальні суб’єкти подання. Перевірка судових рішень у порядку виняткового провадження може мати місце лише за наявності подання, спеціально уповноважених законом осіб прокуратури чи суду.

6. Перегляд судових рішень у спеціально визначених законом судах. Перегляд судових рішень, постановлених місцевими судами, здійснює у зв’язку з нововиявленими обставинами апеляційний суд. А перегляд судових рішень, постановлених апеляційними судами як судами першої інстанції, здійснює у зв’язку з нововиявленими обставинами касаційний суд. Таким чином, перегляд судових рішень у зв’язку з нововиявленими обставинами здійснює тільки вищестоящий суд по відношенню до тих судів, які винесли таке рішення.

Відомо, що розгляд справ у касаційному порядку здійснюється у складі 3-х суддів, які мають великий стаж роботи, досвід, кваліфікацію для розгляду складних справ. Тому для виправлення помилки, допущеної касаційним судом, для прийняття правильного, обґрунтованого рішення по справі необхідний ще більш досконалий колегіальний перегляд судового рішення – на спільному засіданні судових палат Верховного Суду України.

Після набрання чинності Законом України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. перегляд судових рішень, постановлених апеляційними судами як судами першої інстанції, здійснюватиме у зв’язку з нововиявленими обставинами Апеляційний суд України. Верховному Суду України буде надане також право розглядати інші справи, пов’язані з винятковими обставинами, тобто з нововиявленими обставинами. А це означає, що Верховний Суд України вправі переглянути за нововиявленими обставинами ухвали Касаційного суду України.

Аналіз, обговорення таких важливих процесуальних гарантій правосуддя, захисту прав особи в кримінальному процесі, як перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження, сприятиме вдосконаленню даного інституту, утвердженню основних засад кримінального судочинства не декларативно, а на практиці.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 22. – Ст. 262.
2. Закон України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. – К.: Атіка, 2002.
3. Маляренко В.Т. Про перегляд судових рішень у кримінальних справах у порядку виключного провадження // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5.
4. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гузенко. Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Зерцало, 2000.

N. Bobechko

TO THE QUESTION ABOUT THE ESSENTIAL FEATURES OF THE JUDGEMENTS RECONSIDERATION STAGE IN EXCLUSIVE PROCEEDING ORDER

The article deals with the question of exclusiveness of the judgements reconsideration stage in exclusive proceeding order. The article covers the comparison of its exceptional features with some features of appeal and cassation proceedings, analysis of the provisions of the Law of Ukraine “About the Ukrainian court system” dated on February 7. 2002.

А.Б.Косило

РЕФОРМА АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ (ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА)

Метою судової реформи, що здійснюється в Україні в останнє десятиліття, є створення ефективно діючого механізму захисту прав людини. Однак судову владу неможливо повноцінно реформувати ізольовано від інших правозахисних інституцій, що діють у суспільстві. Судова реформа повинна здійснюватися комплексно і, окрім реформування судів, повинні бути реформовані в першу чергу органи прокуратури та адвокатура. Саме на адвокатуру покладено виконувати функцію представника між владою та людиною. Отже, наскільки ефективним є в тій чи іншій державі інститут адвокатури, настільки можна говорити про високий чи низький рівень захисту прав людини в цій державі.

Із створенням незалежної української держави наприкінці ХХ століття на законодавчому рівні було закріплено правовий статус адвокатури України. Аналізуючи законодавство України про адвокатуру та діяльність адвокатури за останніх десять років, напрошуються висновки про те, що на сьогодні адвокатура не має достатніх правових гарантій своєї діяльності і, як наслідок, є розділеною, слабкою організацією, що не здатна ефективно виконувати функцію захисту прав людини в суспільстві. Серед прогалин правового регулювання статусу адвокатури України зокрема слід виділити такі.

1. В Україні не існує чіткої централізованої системи органів адвокатури. Відповідно до Закону України "Про адвокатуру" передбачено створення адвокатських об'єднань лише з ініціативи адвокатів. Не врегульовано створення загальнодержавних і місцевих органів адвокатури. Врегульована лише діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, але повноважень, якими наділені ці органи, недостатньо для повноцінного функціонування адвокатури України.

2. Не існує гарантій захисту адвокатів від необгрунтованого порушення стосовно них кримінальної справи чи застосування арешту.

3. В Україні існують надзвичайно низькі вимоги щодо кваліфікації осіб, які можуть надавати правову допомогу. В цивільних та господарських справах її можуть надавати особи, які не мають юридичної освіти (ст. 112 ЦПК України та ст. 28 ГПК України). А з прийняттям Конституційним Судом рішення у справі про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 року, захисником у кримінальній справі може бути не лише адвокат, але й інший фахівець в галузі права [1]. Таким чином, виходить, що для того, щоб займатися адвокатською практикою, не обов'язково бути адвокатом, достатньо лише отримати юридичну освіту та зареєстру-

Косило А.Б. Реформа адвокатури України в контексті судово-правової реформи (досвід Республіки Польща)

ватися суб'єктом підприємницької діяльності. І постає питання: для чого існує в Україні адвокатура, чи логічним є її існування після того, як держава наділила правом займатися адвокатською діяльністю всіх юристів? Така ситуація лише послабила адвокатуру, посягнула на економічні основи її діяльності і створює умови для надання некваліфікованої правової допомоги та уникнення за це відповідальності.

Після розвалу світової соціалістичної системи в країнах, котрі, як і Україна, належали до так званого табору соціалістичних країн, існують схожі проблеми державно-правового розвитку. Однією із таких країн є найближчий сусід України – Республіка Польща. Історично склалося, що державно-правовий розвиток Республіки Польща дещо випереджає розвиток державних та правових інституцій в Україні. Тому, аналізуючи досвід Польщі в реформуванні основ державного ладу, можна в деякій мірі прогнозувати розвиток державних інституцій України та уникнути помилок, яких допустилися інші.

Правове регулювання статусу адвокатури в Польщі є діаметрально протилежним тому, що існує в Україні. Основи статусу адвокатури Республіки Польща закріплені в Законі Республіки Польща "Право про адвокатуру" від 26 травня 1982 року із подальшими змінами та доповненнями.

Структура органів адвокатури в Польщі складається із трьох ланок: вищі органи (Крайовий з'їзд. Вища адвокатська рада. Вищий дисциплінарний суд, Вища ревізійна комісія); регіональні органи (збори палати адвокатури, окружна рада, дисциплінарний суд та ревізійна комісія) та керівні органи адвокатського об'єднання (збори, керівник та ревізійна комісія). При цьому до основних повноважень таких органів, як Крайовий з'їзд адвокатури, збори палати адвокатури чи збори адвокатського об'єднання, належить формування виконавчих, судових та контрольних органів адвокатури. Вища адвокатська рада, окружна рада та керівник адвокатського об'єднання – це виконавчі органи адвокатури. Вищий дисциплінарний суд та дисциплінарні суди – це органи, на які покладено вирішення питань про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності. Вища ревізійна комісія, ревізійні комісії палат та ревізійні комісії адвокатських об'єднань – це органи, які здійснюють контроль за діяльністю інших органів адвокатури.

Згідно зі ст. 65 Закону РП "Право про адвокатуру", адвокатом може бути особа зразкової поведінки, яка не обмежена в дієздатності, має виборче право, здобула вищу юридичну освіту (титул магістра права), відбула адвокатську аплікацію (стажування) та здала екзамен на адвоката. Вимога щодо відбуття адвокатської аплікації не стосується докторів юридичних наук, осіб, котрі принаймні 3 роки пропрацювали на посаді судді, прокурора, нотаріуса чи правового радника [2].

Адвокатським аплікантом (помічником адвоката) може бути особа зразкової поведінки, яка не обмежена в дієздатності, має виборче право, здобула вищу юридичну освіту (титул магістра права) та здала екзамен на адвокатського апліканта, котрий проводить щороку окружна адвокатська рада. Адвокатська аплікація триває 3 роки та 6 місяців. Керівництво аплікацією здійснює патрон, який призначається окружною радою із числа адвокатів.

Екзамен на адвоката та адвокатського апліканта приймає відповідна окружна адвокатська рада.

Особливої уваги заслуговують правові гарантії недоторканості адвокатів у Польщі. Так, відповідно до ст. 7 Закону РП “Право про адвокатуру”, під час і в зв’язку із виконанням своїх обов’язків адвокат користується тим же юридичним захистом, що і суддя чи прокурор. Тобто адвоката не можна арештувати чи притягнути до відповідальності без згоди відповідного дисциплінарного суду адвокатури.

Заслугує уваги закріплена в ст. 67 Закону РП “Право про адвокатуру” заборона займатися протягом 2-х років адвокатською діяльністю особам, які працювали на посаді судді чи прокурора на території адвокатської палати, де вони мають намір займатися адвокатською діяльністю. Також не може займатися адвокатською діяльністю особа, родич якої працює суддею, прокурором чи слідчим на території відповідної палати адвокатури.

Цікавим є інститут обов’язкового страхування адвокатської діяльності, передбачений в ст. 8-а Закону РП “Право про адвокатуру”. Його існування гарантує відшкодування шкоди, завданої адвокатом під час надання правової допомоги [3].

Важливим у закріпленні основ правового статусу адвокатури Польщі є те, що, згідно зі ст. 82 Кодексу кримінального провадження, захисником у кримінальному процесі може бути лише адвокат [4]. А представником у цивільній чи господарській справі, згідно зі ст. 87 Кодексу цивільного провадження, може бути адвокат, правовий радник, близький родич учасника спору або працівник юридичної особи, яка є учасником спору [5]. Таке обмеження кола осіб, які можуть бути захисниками та представниками в суді, гарантує високий рівень надання правової допомоги.

Таким чином, із польського досвіду правового регулювання діяльності адвокатури можна частково запозичити структуру органів адвокатури та на рівні Закону України “Про адвокатуру” закріпити створення в Україні таких загальнодержавних органів адвокатури України, як:

- Всеукраїнський з’їзд адвокатів України;
- Вища рада адвокатури України;
- Вищий дисциплінарний суд адвокатури України;

– Вища ревізійна комісія адвокатури України.

Доцільно було б законодавчо передбачити створення обласних органів адвокатури на зразок палат адвокатури, що діють в Польщі, а саме – створити обласні колегії адвокатури та їх органи:

- раду колегії;
- дисциплінарний суд;
- ревізійну комісію.

Необхідно ліквідувати нині діючі кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та створити систему дисциплінарних судів адвокатури. При цьому судом першої інстанції повинні бути дисциплінарні суди обласних колегій адвокатури, а апеляції на рішення цих судів розглядатиме Вищий дисциплінарний суд адвокатури України. Необхідно також передбачити можливість касаційного оскарження рішення Вищого дисциплінарного суду до Верховного Суду України.

Особливої уваги заслуговують процесуальні гарантії діяльності адвокатури Польщі. Тому для забезпечення ефективної діяльності адвокатури було б доцільно в українському законодавстві передбачити, що під час і в зв’язку із виконанням своїх обов’язків адвокат користується тим же юридичним захистом, що і суддя чи прокурор.

Для забезпечення високого рівня надання правової допомоги потрібно законодавчо закріпити, що захисником у кримінальних справах і представником у цивільних та господарських справах може бути лише адвокат, близький родич учасника спору або працівник юридичної особи, яка є учасником спору.

Для запровадження гарантій відшкодування шкоди, завданої адвокатом під час надання правової допомоги, доцільно запровадити обов’язкове державне страхування адвокатської діяльності.

Для підвищення кваліфікації адвокатського корпусу потрібно збільшити вимоги щодо кандидатів на посаду помічника адвоката, а саме: встановити конкурс на зайняття посади помічника адвоката та запровадити інститут патронату на зразок того, що існує в Польщі; збільшити строк стажування помічника адвоката із 2-х до 3-х років; у разі потреби обмежувати кількість помічників адвокатів на території обласної колегії адвокатури; встановити обов’язкове проходження стажування на посаді помічника адвоката для певних категорій юристів.

Заслугує уваги досвід Польщі в правовому регулюванні обмежень на зайняття адвокатською практикою. Тому доцільно було б і в Законі України “Про адвокатуру” передбачити, що не можуть працювати адвокатами особи, близький родич яких працює суддею, прокурором чи слідчим на території обласної колегії адвокатури, де ці особи мають намір займатися адвокатською практикою. Також потрібно передбачити, що

протягом певного періоду не можуть працювати адвокатами особи, які працювали на посаді судді, прокурора чи слідчого на території тієї обласної колегії адвокатури, де вони мають намір займатися адвокатською практикою. Запровадження таких обмежень дасть змогу уникнути поширення в правоохоронних органах корупції, а також сприятиме зміцненню незалежності адвокатури.

1. Рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника від 16.11.2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47.
2. Ustawa “Prawo o adwokaturze” // Dziennik Urzędowy “Monitor PolskiN”. – 1982. – № 16.
3. Ustawa “Prawo o adwokaturze” // Dziennik Urzędowy “Monitor PolskiN”. – 1982. – № 16.
4. Kodeks postępowania karnego z 4. VIII. 1997 r. // Dziennik Urzędowy “Monitor PolskiN”. – 1997. – № 89.
5. Kodeks postępowania cywilnego z 1. XII. 1964 r. // Dziennik Urzędowy “Monitor PolskiN”. – 1964. – № 43.

A.Kosylo

REFORMATION PROCESS OF UKRAINE'S ADVOCACY IN THE CONTEXT OF A JUDICIAL-LEGAL REFORM (EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF POLAND)

The article deals with the modern condition of Ukraine's advocacy and the need of its reformation. Besides, the status of advocacy of the Republic of Poland is analyzed, its structure, and activity procedural guarantees. The legal recommendations concerning reformation of Ukraine's advocacy with the Polish experience taken into consideration are given.

А.Г.Маланюк

ПРАВО ОСОБИ НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ВИДАЧУ В СВІТЛІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОВУ ДОПОМОГУ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Розбудова кримінально-процесуального законодавства відповідно до засад законодавства Євросоюзу є стратегічним завданням української держави. Дивно, але на фоні загальної гуманізації українського законодавства залишається незмінним порядок розгляду звернень про видачу особи, який сформувався ще за часів колишнього СРСР. Розгляд отриманих звернень іноземної держави і прийняття щодо них рішень виключно Генеральною прокуратурою чи Міністерством юстиції України, тобто органами, що входять у структуру виконавчої влади, є недоліками чинної процедури розгляду і прийняття. Такий підхід дозволяє окремим науковцям вважати, що “видача правопорушників – це суто адміністративне питання, оскільки часто рішення щодо неї приймає не суд, а уряд чи який-небудь його орган” [2, с.237]. Інший негативний момент полягає у відсутності в особі важелів впливу на прийняття вищевказаними органами рішення про її видачу, зокрема: а) особі не надано право викласти свої аргументи проти задоволення звернення про видачу; б) нерегульований порядок вступу у справу захисника для надання особі необхідної правової допомоги; в) не створено умов для реалізації права особи на оскарження до суду рішення про її видачу іноземній державі.

На особливу увагу заслуговує останній з перелічених недоліків, оскільки наявність механізму оскарження процесуальних рішень є важливою гарантією законності і обґрунтованості їх прийняття, а отже, гарантією захисту прав та свобод особи при вирішенні питання про її видачу іноземній державі. У системі кримінального правосуддя важливими кроками у цьому напрямку стало створення апеляційної інстанції і врегулювання організації апеляційного процесу. Проте ці зміни не торкнулися інших сфер, які пов'язані з провадженням у кримінальній справі, а зокрема видачі осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочину на території іноземної держави.

Насамперед треба вказати, що у жодному з діючих нормативно-правових актів, які регулюють порядок розгляду отриманих від іноземної держави звернень про видачу особи, це питання не вирішується. Не можна застосувати до регулювання цих відносин і норми чинного Кримінально-процесуального кодексу України, зокрема глави 22. Таке рішення не може бути оскаржене до вищестоящого органу, оскільки приймається Генеральною прокуратурою або Міністерством юстиції України, тобто центральними органами виконавчої влади. Не підлягає воно також оскарженню і

до судових органів у порядку кримінального судочинства, бо прийняття такого рішення у діючому КПК України не передбачено.

Такий стан законодавства не узгоджується з Конституцією України і ратифікованими міжнародними конвенціями. Так, додатковий протокол №7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини передбачає, що іноземцям при вирішенні питання про їх вислання за межі держави “повинна бути надана можливість вимагати перегляду своєї справи” [5, с.498]. Конституція України визнає право громадян України, а також громадян іноземних держав та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, “на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб”. Звичайно, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, то підставою для оскарження таких рішень виступатиме ст. 55 Основного закону, але залишаються невирішеними окремі процесуальні питання. Зокрема невідомо, в який термін і кому може бути подана скарга, підсудність таких справ та порядок їх розгляду у судовому засіданні. Видається, що при вирішенні цього питання слід звернутися до законодавства інших країн, зокрема Росії, – країни з близькою нам правовою системою.

Ще недавно в Російській Федерації діяло положення закону РФ “Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу додаткового протоколу і другого додаткового протоколу до неї” від 25.10.1999 року, яке передбачало, що “рішення компетентних органів Російської Федерації про видачу може бути оскаржене особою, щодо якої прийнято рішення про видачу, в судовому порядку відповідно до законодавства Російської Федерації” [8, ст.4]. Як видно з наведеної норми, вона теж не є досконалою, оскільки залишаються нез’ясованими всі вищевказані процесуальні питання. Однак вірним видається сам підхід до розв’язання цієї проблеми. В законі про ратифікацію міжнародного договору чи конвенції, де регулюються питання, пов’язані з їх виконанням, може бути розв’язана і дана проблема.

Тепер повернемося до процесуальних питань оскарження рішення державних органів про видачу особи. Перш за все потрібно вирішити питання підсудності такої скарги. В російській юридичній науці висловлене припущення, що “такого роду скарги повинні розглядатися Верховним Судом РФ” [1, с.9]. Вважаємо, що з цим положенням погодитися не можна. Розгляд скарги апеляційним судом області, в якій до особи застосовані запобіжні заходи, де кращі можливості дослідити обставини, що мають значення для прийняття рішення, є доцільнішим з позиції економії часу і грошей. Крім того, це створює можливості для перегляду рішення апеляційного суду області в касаційному порядку. Щодо строків подачі скарги, то, думається, доцільно встановити 15-денний термін – за аналогією зі строками апеляційного оскарження у КПК України, оскільки постанов-

ленням даного рішення завершується провадження у справі про видачу особи. Перебіг вказаного строку починається з моменту вручення особи копії рішення.

З урахуванням вищенаведеного, вважаємо, є потреба доповнити закони України про ратифікацію Європейської конвенції 1959 року, Мінської конвенції 1993 року та інших міжнародних договорів і конвенцій статтею такого змісту:

“На рішення компетентних органів України про видачу може бути подана скарга особою, щодо якої було прийнято таке рішення, чи її захисником до Верховного Суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області протягом 15 діб з моменту вручення їй копії такого рішення.

Подана скарга розглядається у судовому засіданні суддею Верховного Суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством для розгляду скарг на рішення органів, що здійснюють досудове слідство у кримінальній справі”.

Чинний порядок розгляду звернень про видачу особи зазнав суттєвих змін у проекті КПК України – розгляд здійснюється Верховним Судом Автономної Республіки Крим, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя за участю особи, якій надано можливість викласти свою позицію щодо звернення іноземної держави, і її захисника. Але нічого не змінюється у законодавчому регулюванні оскарження прийнятого судом рішення про видачу. Жодних вказівок на це не зустрічаємо ні в главі 46 проекту, що регулює організацію апеляційного провадження, ні в главі 54, що визначає порядок розгляду питань, пов’язаних з видачею і передачею осіб, які вчинили злочини.

Одним з принципів судово-правової реформи є перевірка законності і обґрунтованості судових рішень в апеляційному і касаційному порядку та за нововиявленими обставинами [4, ст.426]. Як бачимо, цей принцип у проекті КПК України реалізований не повністю. Про необхідність запровадження апеляції для даної категорії справ свідчить також практика іноземних держав.

На підставі аналізу підходів для естрадиційного процесу можна виділити дві системи:

1. Розгляд і прийняття рішення щодо звернення про видачу особи іноземній державі здійснює орган, який входить у структуру виконавчої влади (Росія, Україна). В державах, де існує такий порядок вирішення питань, пов’язаних з видачею особи, запроваджується судовий контроль за законністю і обґрунтованістю прийнятого органом виконавчої влади рішення. Можливість для особи оскаржити рішення є своєрідним “резервом змагальності”, яка відсутня при адміністративній організації процесу. Так, згідно зі ст. 463 КПК РФ, “перевірка законності і обґрунтованості

рішення про видачу здійснюється протягом одного місяця з дня отримання скарги судом, який складається з трьох суддів, у відкритому судовому засіданні за участю прокурора і особи, щодо якої прийнято рішення про видачу..." [7].

2. У вирішенні питання про видачу особи бере участь суд, але при цьому його роль у різних країнах є неоднаковою, що дозволяє говорити про дві моделі:

– рішення про видачу особи приймає орган виконавчої влади, а висновок суду носить лише рекомендаційний характер (Польща, Канада). В такому випадку створюється двоступеневий рівень контролю за законністю і обґрунтованістю прийнятих рішень: а) апеляція як форма контролю за рішенням суду; б) судовий контроль за рішенням органу виконавчої влади. Так, згідно із законом Канади "Про екстрадицію" 1999 року, особа може оскаржити рішення, яке виніс суд за результатами судових слухань у справі про видачу особи, а після прийняття міністром юстиції рішення про екстрадицію – просити про судовий перегляд його наказу [9, ст.49, 57];

– питання про видачу особи вирішує суд, а орган виконавчої влади лише доводить його до відома іноземної установи (Швейцарія). Особі надається право оскаржити таке рішення до суду апеляційної інстанції. Таку модель пропонується створити і в Україні. Але на відміну від Швейцарії, де рішення про видачу особи приймає Федеральний Суд, в Україні розгляд справи на рівні апеляційних судів областей чи прирівняних до них судів створює можливості для перегляду рішення апеляційної інстанції в касаційному порядку.

Таким чином, на сьогодні існує проблема гарантування права особи на перегляд рішення про її видачу іноземній державі. При цьому вона може бути вирішена не лише шляхом внесення відповідних змін у чинне законодавство України з питань видачі особи, але й приведення нових законопроектів у відповідність з міжнародними актами у сфері захисту прав людини, зокрема проектом КПК України.

1. Лосицкая Л. Применение конвенций "О взаимной правовой помощи по уголовным делам" и "О выдаче" // Российская юстиция. 2000. № 12.
2. Международное уголовное право. Учебное пособие / Под ред. Кудрявцева В.Н. – М., 1999. – С.264.
3. Конституція України // Право України. –1996. – № 9.
4. Концепція судово-правової реформи в Україні // Відомості Верховної Ради. – 1992. – №30. – Ст.426.
5. Протокол № 7 1984 року до Конвенції про захист прав і основних свобод людини // Міжнародні договори України про правову допомогу: Офіційне видання. – Ужгород: ІВА. 2000. – 560 с.
6. Проект кримінально-процесуального кодексу України станом на серпень 2000 р. – К., 2000.

Миланюк А.Г. Право особи на оскарження рішення про видачу в світлі вдосконалення законодавства про правову допомогу у кримінальних справах

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года. – М.: ООО. Изд-во "Юрлитинформ", 2002.
8. Федеральный закон Российской Федерации "О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней" от 25.10.1999 года.
9. An Act respecting extradition, to amend the Canada Evidence Act, the Criminal Code, the Immigration Act and the Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act and to amend and repeal other Acts in consequence [Assented to 17th June, 1999]

A.Malanyuk

THE RIGHT OF A PERSON TO APPEAL THE ORDER OF EXTRADITION ON ATTITUDE OF IMPROVEMENT OF THE UKRAINE'S LEGISLATION ON LEGAL AID IN CRIMINAL CASES

The author researches the valid procedure of extradition request examination under the Ukraine's legislation on attitude of conformity to international acts respecting human rights. He informs that there are gaps in providing of the right of person to appeal the extradition order and proposes to amend the valid legislation and the draft of Criminal Procedural Code of Ukraine. In the article the author also stresses that there is necessity of creating the mechanism of judicial control under lawfulness the order of extradition.

В.Д.Басай

МІСЦЕ СЛІДІВ ТА ЗРАЗКІВ ЗАПАХУ СЕРЕД РЕЧОВИХ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ

Дискусія про місце слідів запаху людини серед речових джерел інформації виникла задовго до того, як В.В.Безруков та інші співавтори проголосили про створення одорологічного методу [1], по суті з початку застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку злочинця або викрадених речей на місцевості за слідами запаху. Ще П.І.Люблінський в 1924 р. вказував, що собака є способом виявлення речового доказу – запаху [24, с.48], тобто запах цим ученим визнавався як різновид речових доказів.

Згодом і самі автори одорологічного методу рекомендували використовувати як речовий доказ запах, відібраний за допомогою приладу відбору запахів (ПВЗ) [1, с.75]. Трохи пізніше А.І.Вінберг, викладаючи свій варіант процесуальної регламентації роботи зі слідами запаху людини, більш детально аргументував це положення: “Запах, походження якого в обстановці місця події причинно пов’язане з подією злочину, будучи законсервованим у герметичну упаковку, може стати речовим доказом у справі, якщо в процесі подальшого розслідування слідчий вважатиме необхідним винести про це відповідну постанову” [5, с.14].

Можливість використання молекул запаху як речовий доказ не виключали не лише прихильники, але й противники одорології [22, с.111-112; 26, с.46; 27, с.145 та ін.]. Так, на думку В.С.Абраменкової, Е.Д.Горобець і А.М.Копьєвої, повітря з молекулами запаху, як об’єкт матеріального світу, в принципі, може бути віднесено до категорії речових доказів, оскільки консервація запаху дозволяє зберігати його тривалий час і використати при необхідності для ідентифікації тих або інших об’єктів за допомогою надійних аналізаторів, яких, однак, поки що немає [22, с.111-112].

М.В.Салтєвський і В.Г.Лукашєвич у контексті рекомендацій за оцінкою доказового значення результатів одорологічної вибірки вказали, що газоподібні речовини є речовими джерелами доказів рівного порядку [27, с.145].

В.Ф.Берзін, опонуючи кандидатській дисертації О.А.Кириченка [11], стверджував про спірність положення про те, що мікрооб’єкти, недоступні для безпосереднього зорового сприйняття учасниками кримінального процесу, в тому числі і запах, не можуть виступати як речові докази. На його думку, незважаючи на те, що газоподібні речовини, серед них і запах людини, не сприймаються зорово (хоч можуть бути в ряді випадків сприйняті учасниками кримінального процесу іншими органами відчуттів), вони, проте, відповідають вимогам поняття речового доказу: будучи матеріальним об’єктом, служать засобом розкриття злочину. Те, що доказове значення цих об’єктів виявляється через експертне дослідження, не є визначальним

у їх процесуальному статусі. Повсякчас доказове значення і немікрооб’єктів реалізується за допомогою експертного дослідження, але вони справедливо включаються в число речових доказів. Наприклад, “передсмертна записка”, текст якої, за висновком експертизи, виконаний не потерпілим. У зв’язку з викладеним, речовими доказами є і газоподібні речовини, в тому числі і запах людини [18, с.944-945].

Аналогічну позицію висловлювало і багато інших авторів. Але така точка зору не єдина. Наприклад, Н.Н.Тарнаєв і В.І.Шиканов уперше в 1973 р. цілком обґрунтовано, на наш погляд, вказали на причини неможливості використання запаху як речового доказу. На їх думку, проби повітря, вилучені з місця події, не є речовими доказами, оскільки в цьому випадку властивості і самі молекули запаху не сприймаються слідчим і понятими безпосередньо і не можуть бути відображені в протоколі огляду [37, с.54].

З цього часу автори розділилися на дві групи. Більшість з них, зокрема В.С.Абраменкова [22, с.111], Р.С.Белкін [2, с.98], М.Брайнін [23, с.61], А.І.Вінберг [5, с.14], Л.А.Вінберг [6, с.74], М.Л.Грановський [8, с.62], Г.І.Грамович [7, с.218], О.А.Грошенкова [9, с.18], Г.Б.Дергай [33, с.31], В.Г.Лукашєвич [27, с.145], Н.П.Молибога [25, с.542], М.В.Салтєвський [28, с.290], К.Т.Сулімов [30, с.14], В.М.Тертишник [31, с.34], Г.В.Федоров [34, с.13; 35, с.95-96], Б.А.Федосюткін [36, с.38] та багато інших, дотримуються точки зору про можливість залучення слідів і зразків запаху як речових доказів у кримінальній справі. При цьому часто дана позиція аргументується. Наприклад, Р.С.Белкін для обґрунтування даного підходу наполягає на тому, що доказове значення можуть мати саме недоступні для сприйняття властивості [3, с.31]. А.С.Соколов у зв’язку з цим підкреслював, що запахи, виявлені на залишених злочинцем слідах і предметах, служать засобом встановлення винного і тим самим розкриття злочину, а тому їх з повним правом можна визнавати як речові докази у справі, відносячи до розряду інших предметів [29, с.274].

Аналогічним чином аргументують свою позицію й інші представники даної групи авторів. Дуже близькі до такої позиції ті криміналісти, які в процесі розробки мікрооб’єктних проблем вважали можливим залучати як речові докази мікрооб’єкти, що звичайно охоплювали всю різноманітність подібного роду речових джерел інформації, в тому числі і надзвичайно мізерних за розмірами.

У зв’язку з цим А.Р.Шляхов ще в 1970 р. у наукову термінологію криміналістики ввів таке словосполучення, як “мікроречові докази”, яке згодом сприйняли Е.М.Бершадський, В.М.Бовсуновський, В.С.Бурданова, Р.Г.Домбровський, Н.І.Кліменко, В.Е.Коновалова, І.Ф.Крилов, Г.А.Кушнір, Г.А.Магусовський, З.І.Митрохіна, М.М.Міхєнко, І.В.Постіка, В.В.Степанов, В.В.Тищенко, Т.А.Седова, В.І.Шиканов, І.Я.Фрідман та ін. [18, с.228-229].

Ми вважаємо, що ці вчені непрямо підтверджували і можливість залучення слідів та зразків запаху людини до кримінальної справи в якості речових доказів, хоч би і як особливого їх різновиду – “мікроречових доказів”.

У той же час проти введення в наукову мову криміналістики даного словосполучення активно виступав М.Я.Сегай. Офіційно свою позицію він обґрунтував у рецензії на дипломну роботу О.А.Кириченка “Мікроречові докази: поняття, класифікація, доказове значення” та й надалі постійно заперечував словосполучення “мікроречові докази”, яке О.А.Кириченко застосував у кандидатській і першому варіанті докторської дисертації з проблем мікрооб’єктології [11, с.23; 15, с.44-45]. Аргументи М.Я.Сегая зводилися до наступного: докази не можуть ділитися за розмірами, про що, на його думку, свідчить застосування некоректного словосполучення “мікроречові докази”, яке одного разу А.Р.Шляхов помилково ввів у наукову мову криміналістики.

Беручи до уваги, що дискусія навколо процесуального статусу слідів і зразків запаху не стихала, О.А.Кириченко ще в 1992 р. у рамках кандидатської дисертації, присвяченої проблемам мікрооб’єктів, розпочав спеціальне дослідження даної проблеми [11, с.23-24] і продовжив його в ряді наступних робіт [4, с.66-68; 13, с.65-67; 17, с.65-78; 18, с.222-237, 281-302; 19, с.91-103; 20, с.109-139 та ін.]. На сьогоднішній день дана концепція речових джерел інформації може бути подана таким чином.

Практично все існуюче розмаїття речових джерел інформації за особливостями відображення в них та одержання з них інформації може бути поділене на дві великі групи:

1. Речові джерела інформації – трасосубстанції, тобто *будь-які речові джерела інформації, що втягнуті у сферу злочинної діяльності (знаряддя злочину, об’єкти злочинних дій, у першу чергу ті, що зберегли на собі сліди події злочину; гроші, коштовності та інші речі, що здобуті злочинними діями тощо), або інші речові джерела інформації будь-якого агрегатного стану, що можуть мати значення для подолання злочинності, насамперед, своїми морфологічними і субстанційними властивостями, ознаками зовнішньої і внутрішньої будови або матеріально фіксованими відображеннями ознак зовнішньої будови трасоутворюючого об’єкта чи загального характеру зовнішнього діяння.*

2. Речові джерела інформації – документи, тобто такі *речові джерела інформації, що втягнуті або не втягнуті в сферу злочинних дій і можуть мати значення для подолання злочинності в силу особливого характеру і способу фіксації в них словесної або візуальної інформації про людину або інші речові джерела.*

Перш за все, розглянемо різновиди речових джерел доказів трасосубстанцій, якими за процесуальними особливостями роботи з ними, на наш погляд, повинні бути:

а) речові докази, тобто такі речові джерела доказів, що за своїми розмірними характеристиками та іншими властивостями можуть бути безпосередньо візуально сприйняті учасниками кримінального судочинства без застосування спеціальних знань і будь-яких технічних засобів і методів, що збільшують гостроту зору людини.

Стосовно цього виду речових джерел доказів можуть бути виконані вимоги чинного кримінально-процесуального законодавства у повному обсязі без обмежень, а саме: статті 79 КПК України про їх огляд, опис у протоколі і прилучення до справи відповідною постановою; статті 313 КПК України про пред’явлення їх учасникам судового розгляду для звернення уваги суду на ті чи інші їх особливості, що можуть мати значення для правильного вирішення кримінальної справи тощо;

б) мікроречові докази, тобто такі речові джерела доказів, факт наявності яких у силу їх незначних розмірних характеристик у звичайних умовах спостереження ще може бути встановлений, проте виявлення індивідуалізуючих їх морфологічних ознак (форми, кольору, характеру їх поверхні та ін.) потребує використання засобів чи методів, що збільшують гостроту зору людини, а також більш дрібні речові джерела доказів, але розмірні характеристики яких ще дозволяють працювати з ними за допомогою позалабораторної мікроскопічної техніки і без використання спеціальних знань.

Стосовно цих речових джерел доказів також можливе виконання у повному обсязі вимог статей 79, 313 та інших статей КПК України, але з додержанням певних особливостей цієї роботи, що пов’язані з необхідністю використання позалабораторної мікроскопічної техніки;

в) ультрамікроречові докази, тобто такі речові джерела доказів, безпосередня робота з якими можлива в силу подальшого зменшення їх розмірних характеристик за допомогою лише лабораторної мікроскопічної техніки чи із використанням спеціальних знань.

Вимоги статей 79, 313 та інших статей КПК України в даній ситуації виконані бути не можуть, а тому на слідчого і понятих повинен покладатися обов’язок по збору лише вірогідних носіїв такого роду речових джерел доказів і призначення експертизи із завданням виявлення ультрамікроречових доказів і подальшого їх дослідження. Експерт за допомогою лабораторної мікроскопії та спеціальних знань повинен оглянути ультрамікроречові докази, задокументувати їх ознаки у висновку експертизи як додаток, до якого вони і повинні прилучатися.

Учасникам судового розгляду їх пред’являти не обов’язково, а доказове значення ультрамікроречових доказів повинно реалізовуватися лише через висновок експертизи;

г) ультраречові докази, тобто такі речові джерела доказів, що в силу своїх мізерних розмірних характеристик не доступні навіть мікроско-

пічному морфологічному аналізу, а тому вони потребують застосування опосередкованих методів якісного і кількісного аналізу.

Процесуальна регламентація такого роду речових джерел доказів повинна бути аналогічною ультрамікроречовим доказам, але з тією різницею, що експерт уже не зможе піддати опису індивідуалізуючі ознаки ультраречових доказів і тому повинен детально задокументувати процес їх дослідження за допомогою опосередкованих методів якісного чи кількісного аналізу;

д) **параречові докази**, тобто такі речові джерела доказів, безпосередня робота з якими учасників кримінального судочинства не припустима не через мізерні розмірні характеристики цих речових джерел, а в силу наявності у них небезпечних для життя і здоров'я людини властивостей (радіоактивності, отруйності тощо).

У даній ситуації також виправдана процесуальна регламентація, аналогічна ультрамікроречовим доказам, а як вірогідний носій параречових доказів може розглядатися й місце події в цілому. Експерт як спеціаліст зможе виключити дію на себе небезпечних властивостей параречових доказів, які в судове засідання не доставляються, а зберігаються у визначених експертом упаковці і місці. Така процесуальна регламентація роботи з параречовими доказами дозволить уникнути ризику для життя і здоров'я слідчого, понятих, учасників судового розгляду;

е) **латентноречові докази**, тобто такі речові джерела доказів, безпосередня робота з якими учасників кримінального судочинства неможлива не через їх мізерні розмірні характеристики, а в силу наявності в них ознак латентності, усунення яких неможливе чи потребує залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Зрозуміло, що в даній ситуації слідчий і поняті не зможуть оглянути латентноречові докази і виконати щодо них інші вимоги статті 79 КПК України, а якщо латентні ознаки такого роду речових джерел доказів ще й не можуть бути усунені, то і пред'явлення латентноречових доказів учасникам судового засідання немає сенсу.

З урахуванням викладеного непроцесуальними **різнovidами речових джерел інформації – трасосубстанцій**, можуть бути **макрооб'єкти, мікрооб'єкти, ультрамікрооб'єкти, ультраоб'єкти, параоб'єкти і латентнооб'єкти**.

Причому у якості двох останніх різновидів речових джерел інформації можуть виступати будь-які з попередніх різновидів, оскільки небезпечні для життя чи здоров'я людини властивості або особливі латентні ознаки можуть мати макрооб'єкти, мікрооб'єкти, ультрамікрооб'єкти та ультраоб'єкти.

Крім цього, латентнооб'єкти на відміну від латентноречових доказів, на нашу думку, можуть мати будь-які латентні ознаки (особливості

яскравих і колірних характеристик, фону чи поверхні носія, прихованість за шаром інших речовин тощо), у тому числі й такі, усунення яких може бути здійснено і без залучення спеціальних знань. Інша справа, що практично для усунення будь-яких латентних ознак речових джерел інформації виникає потреба залучити ті чи інші спеціальні знання, одержання яких входить у завдання підготовки достатньо широкого кола правоохоронців: ординів, дізнавачів, слідчих, суддів, прокурорів, адвокатів та ін. Це дозволяє слідчому самостійно чи за допомогою спеціаліста виявляти під час огляду місця події латентні сліди пальців рук, замиті сліди крові тощо.

На наш погляд, у даному випадку, а також і в ситуації виявлення ультрамікроречових та ультраречових доказів чи їх носіїв доцільно для участі в слідчій дії запросити майбутнього експерта. Тоді процес пошуку і виявлення вказаних різновидів речових джерел доказів чи їх носіїв стане одночасно частиною слідчої дії за участю спеціаліста, а також початкового етапу експертного дослідження у присутності слідчого, що був проведений на місці події. Закінчення даної експертизи в залежності від завдання і наявності відповідних умов для цього можливе на місці пригоди чи в лабораторії.

Такий підхід дозволить, з одного боку, не порушити принципу безпосередності слідства, оскільки збирання принаймні вірогідних носіїв ультрамікрооб'єктів, ультраоб'єктів чи латентнооб'єктів, а при можливості – й самих перелічених речових джерел інформації, буде здійснено безпосередньо слідчим за участю понятих, а з іншого, – застосування спеціальних знань ввійде у найбільш обґрунтовану форму експертне дослідження.

За характером зв'язку з подією злочину трасосубстанції можуть виступати у вигляді слідів злочину і слідів незлочинної події.

З нашого погляду, під **слідами події злочину** повинні **розумітися речові джерела інформації у вигляді будь-яких ідеальних чи матеріальних змін, що причинно пов'язані з приготуванням чи здійсненням злочинних дій, або з приховуванням такого роду змін**.

Якщо ж ідеальні чи матеріальні зміни пов'язані з подією злочину іншим, відмінним від причинного, зв'язком або зовсім нічим не пов'язані з нею і в силу цього мають певне значення для ефективного проведення тієї чи іншої стадії процесу подолання злочинності, то вони також є речовими джерелами інформації, але у вигляді слідів незлочинної події.

Поняття “сліди” може використовуватися в процесі подолання злочинності як характеристика певного зв'язку матеріальних чи ідеальних змін не тільки з подією злочину, а з будь-яким слідоутворюючим об'єктом. Зокрема, коли ми кажемо “сліди запаху людини”, “сліди крові”, “сліди взуття людини”, “сліди коліс автотранспорту” тощо, то маємо на увазі, що певні

матеріально фіксовані відображення у вигляді відбитків, залишені певним слідоутворюючим об'єктом, у даному випадку – запахом людини, кров'ю, підошвою взуття людини, колесами автомобіля тощо.

Лише пізніше, встановивши характер зв'язку цих матеріально фіксованих відображень з подією злочину (що остаточно повинно робитися лише під час обґрунтування судового вироку), ми констатуємо той факт, що це є сліди певного слідоутворюючого об'єкта, а також даної злочинної події чи то сліди іншої події (можливо, злочинної або незлочинної) або іншого, ніж припускалося (констатувалося) раніше, слідоутворюючого об'єкта.

За розмірними характеристиками сліди можуть бути поділені на: *макросліди, мікросліди, ультрамікросліди та ультрасліди*. Але при цьому додатково треба знати, що мікросліди, ультрамікросліди та ультрасліди не можуть бути представлені ідеальними змінами, тому що останні ("сліди пам'яті") за розмірними характеристиками у такому значенні не розглядаються.

З урахуванням викладеного сліди запаху людини є різновидом латентноречових доказів (латентнооб'єктів), а сам запах, що їх утворює, та зразки запаху людини – ультраречові докази (ультраоб'єкти, ультра-субстанції). Тому зі слідами та зразками запаху людини можливі лише опосередковані методи роботи, тобто вірогідні методи їх збирання та одорологічні методи їх дослідження.

1. Безруков В.В. и др. Новое в криминалистике // Соц. законность. – М., 1965. № 10. – С.74-75.
2. Белкин Р.С. Еще раз по поводу одорологии // Следственная практика. – М.: Юрид. лит., 1975. Вып.106. С 90-99.
3. Белкин Р.С. Одорологический метод / Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике: Монография. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.22-36.
4. Кириченко А.А. Курс судебной микрологии: Учеб. пособие: в 7 ч. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – Ч.4: Проблемы судебной одорологии. – 168 с.
5. Винберг А.И. Криминалистическая одорология // Криминалистика на службе следствия. – Вильнюс: Прокуратура Лит. ССР, 1967. – С.5-16.
6. Винберг Л.А. Криминалистическая одорология // Криминалистика (актуальные проблемы): Учеб. пособие / Под ред. Е.И.Зуева. – М.: Акад. МВД СССР, 1988. – С.72-76.
7. Грамович Г.И. Вещества как следы преступления // Криминалистика: Учебник / Под ред. Д.И.Сулейманова. – Баку: Ишыг, 2000. – С.214-218.
8. Грановский Г.Л. Криминалистическое понятие и классификация микрочастиц, особенности их исследования и использования в доказывании // Тр. ВНИИСЭ. – М.: ВНИИСЭ МЮ СССР, 1976. – Вып.17. – С.43-64.
9. Грошенкова О.А. Использование запаховых следов человека в расследовании преступлений / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: Саратов. акад. права, 2000. – 20 с.
10. Дорохов В.Я. Некоторые правовые аспекты использования данных одорологии в уголовно-процессуальной деятельности // Вопросы применения приемов одорологии в раскрытии преступлений / Материалы науч.-практ. конференции. – М., 1970. – С.66-78.

11. Кириченко А.А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности / Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КГУ, 1992. – 335 с.
12. Кириченко А.А. Криминалистическая микрология: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1993. – 180 с.
13. Кириченко А.А. и др. Судебная одорология: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – 156 с.
14. Кириченко А.А. Основы судебной микрологии: Монография. – Днепропетровск: Пороги, 1994. – 536 с.
15. Кириченко А.А. Основы судебной микрологии / Дис. ... д-ра юрид. наук. – К.: КГУ, 1994. – 408 с.
16. Кириченко А.А. Основы криминалистической микрологии / Дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков: НЮА Украины им Ярослава Мудрого, 1996. – 435 с.
17. Кириченко А.А. Проблемы судебной одорологии: Монография. – Харьков: Основа, 1997. – 280 с.
18. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии: Монография. – Харьков: Основа, 1998. – 1220 с.
19. Кириченко А.А. и др. Полный комплект учебно-методического обеспечения частей "Теорология" и "Техника" курса "Криминалистика": Учеб.-метод. пособие. – Одесса: НИРИО ОИВД, 2000. – 116 с.
20. Кириченко А.А., Басай В.Д. и др. Криминалистика. Полный комплект учебно-методического обеспечения частей "Теорология" и "Техника": Учеб.-метод. пособие. – Хмельницкий: Изд-во АПВ Украины, 2001. – 156 с.
21. Кливер И. Результаты одорологической выборки – доказательство или оперативные данные? // Соц. законность. – М., 1987. – №10. – С.63-65.
22. Копьева А.Н. и др. Доказательственное значение запаховых микроследов // Проблемы советского государства и права. – Иркутск: Изд-во Ирк. гос. ун-та, 1974. – Вып.7. – С.110-114.
23. Криминалистическая одорология (обзор откликов) // Соц. законность. – М., 1972. – №4. – С.61-63.
24. Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. – М.: Книгоиздательство "Право и жизнь", 1924. – С.48.
25. Разумов Э.А. и др. Следы запаха // Осмотр места происшествия. Методика и тактика: Практ. пособие. – К.: РИО МВД Украины, 1994. – С.542-553.
26. Салтевский М.В. Использование запаховых следов для раскрытия и расследования преступлений: Лекция. – К.: КВШ МВД СССР, 1982. – 52 с.
27. Салтевский М.В., Лукашевич В.Г. Микрообъекты и запаховые следы // Специализированный курс криминалистики для слушателей вузов МВД, обучающихся на базе среднего специального образования: Учебник / Под ред. Р.С.Белкина. – К.: НИРИО КВШ МВД СССР, 1987. – С.130-145.
28. Салтевский М.В. Криминалистическое следование. Следы запаха человека (криминалистическая одорология) // Криминалистика: Учеб.-практ. пособие. Харьков: Рубикон, 1997. – С.141, 277-290.
29. Соколов А.С. По поводу дискуссии // Сб. науч. тр. ВНИИСЭ МЮ СССР. – М., 1972. – Вып.4. – С.271-283.
30. Сулимов К.Т., Старовойтов В.И. Использование запаховой информации с мест происшествий в раскрытии и расследовании преступлений: Метод. рекомендации. – ВНИИ МВД СССР, 1989. – 48 с.
31. Тертышник В.М. Понятие и виды доказательств // Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса: Монография. – Сумы: СГУ, 1995. – С.18-63.

32. Турчин Д.А. Микроследы – новое в криминалистике // Проблемы советского государства и права. – Иркутск: Изд-во Ирк. гос. ун-та, 1974. – Вып.7. – С.104-109.
33. Федоров Г.В., Дергай Г.Б. Одорология и ее использование в раскрытии и расследовании преступлений: Учеб. пособие. – Мн.: Академия МВД РБ, 1996. – 40 с.
34. Федоров Г.В. Теория и практика использования одорологии в борьбе с преступностью / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Мн.: Академия МВД РБ, 1999. – 20 с.
35. Федоров Г.В. Одорология: запаховые следы в криминалистике: Монография. – Мн.: Амалфея, 2000. – 144 с.
36. Федосюткин Б.А. и др. Одорология вчера, сегодня и завтра // Сб. МВД СССР. – М., 1987. – №4. – С.36-39.
37. Шиканов В.И., Тарнаев Н.Н. Запаховые микроследы: криминалистическое значение, процессуальный статус, возможность исследования на идентичность: Учеб. пособие. – Иркутск: Изд-во Ирк. гос. ун-та, 1974. – 82 с.

V.Basay

THE POSITION OF TRACKS AND SMELL STANDARDS AMONG THE MATERIAL SOURCES OF INFORMATION

In the article the author gives different points of view concerning the use of smell standards as material sources of information, offers a division of all material sources of information into the two large groups: track substances and documents, exposes their varieties.

С.В.Ковель

КРИМІНАЛІСТИЧНО-ДОВІДКОВІ КОЛЕКЦІЇ

Одним із важливих факторів, що обумовлюють успіх та ефективність криміналістичної діяльності, є рівень її інформаційного забезпечення. Його сутність полягає у діяльності щодо виявлення і скерування відповідної криміналістично значущої (допоміжної і доказової) інформації її безпосередньому користувачу. В залежності від конкретного виду криміналістичної діяльності, ним можуть бути особи і організації, які здійснюють оперативно-розшукову, обліково-реєстраційну, судово-експертну, судову та інші види діяльності, які пов'язані з розкриттям, розслідуванням і попередженням злочинів [1, с.55-60]. Звичайно, що для певного виду криміналістичної діяльності по-грібно застосовувати інформацію, яка є показником даної криміналістичної діяльності, тобто є відображенням у характері інформації, що використовується, джерелах її отримання, носіях і самого процесу інформаційного забезпечення. Іншими словами, це можна назвати принципом побудови і використання інформаційних систем і інформаційних центрів, що покликані реалізувати функцію інформаційного забезпечення криміналістичної діяльності.

Що стосується принципів інформаційного забезпечення криміналістичної діяльності, то найважливіші з них такі:

1) інформаційне забезпечення повинно базуватися на фактах, які встановлені за допомогою засобів і методів, що допустимі діючим законодавством;

2) інформаційне забезпечення повинно бути своєчасним і системним;

3) у своїй сукупності повинні об'єктивно показати особливості об'єкта пізнання і створити заходи для вирішення відповідних задач у сфері криміналістичної діяльності [2, с.72].

Будь-який вид криміналістичної інформації підлягає фіксації, збереженню і передачі в просторі, тому можна створити інформаційні системи, які можуть виконувати функцію зберігання інформації про явища криміналістичного характеру і видавати дані, що зберігаються там, для вирішення задач щодо розкриття і розслідування злочину чи його попередження.

Такі інформаційно-довідкові системи називаються криміналістичними обліками, а науково-розроблена система отримання, обліку і зберігання даних, які мають криміналістичне значення, – криміналістичною реєстрацією. Під криміналістичною реєстрацією розуміють як визначену систему матеріальних об'єктів (колекції, картотеки, бази даних), так і практично-реєстраційну діяльність. Система засобів реєстрації складається з підсистем, що називаються криміналістичними обліками, які відрізняються один від одного обліковими даними, способами і формами їх збору і систематизації.

На нашу думку, говорячи про облік, слід мати на увазі не тільки його зміст, але й саму процедуру обліку, що включає дії по збору і ресстрації інформації, її систематизації, зберіганню і пошуку.

Криміналістичні обліки поділяються за видами зареєстрованих об'єктів (облік викраденої, загубленої, вилученої, добровільно зданої вогнепальної зброї, облік невпізнаних трупів і т.д.) [3, с.15]. Від криміналістичного обліку слід відрізнити форму обліку, тобто спосіб накопичення інформації, що ресструється: картотеки, колекції, списки, альбоми, аудіо- і відеозаписи.

У даній статті основна увага привертається до криміналістичних колекцій, які дають можливість встановити цілий ряд важливих, особливо для цілей розшуку, обставин. Вони виконують роль допоміжних банків даних. І саме з їхньою допомогою можна отримати інформацію про можливість походження частинок речовин чи мікрооб'єктів; висловлювати думку про ознаки об'єктів, які мають групове значення; відшукувати відомості, що необхідні для формування версій про розшукуваного злочинця і визначення можливих шляхів його розшуку. Вони використовуються і при проведенні експрес-досліджень на місці події та виконанні експертиз, досліджень з оперативних матеріалів [4, с.21-22].

На нашу думку, великі можливості, які закладені у правильному формуванні, результативному використанні різних видів колекцій, є однією із форм ведення довідково-допоміжних обліків. Вивчаючи ці колекції, прослідковується відсутність причинно-наслідкового зв'язку із самою подією злочину, а ресстраційні ознаки виявляються або візуально, або з допомогою спеціальних досліджень. Тому сукупність загальних ознак, які характеризують такі об'єкти, сприяє вирішенню діагностичних завдань, встановленню групової належності безпосередньо досліджуваних у справі речей, предметів, і, безперечно, є важливим фактором при з'ясуванні багатьох можливих обставин, важливих для розслідування і розкриття злочинів.

У процесі ознайомлення з судово-слідчою, експертною практикою виявлено низьку ефективність використання колекцій у криміналістичному судочинстві. Виникає питання, у чому ж причина? Відповідь виявилася дуже простою. Криміналістичні колекції, які повинні були б відігравати важливу роль у криміналістичній діяльності, майже несистематизовані, належно непорядковані і, знаходячись в експертних підрозділах і в деяких органах досудового розслідування, не є ефективними при застосуванні їх у розкритті і розслідуванні злочинів. Відсутня також єдина науково обґрунтована та організаційно-забезпечена система комплектування і використання колекцій. А вирішення завдань систематизації і класифікації об'єктів довідково-допоміжних обліків і комплектування натурних колекцій та розповсюдження їх на місця центрально-експертними криміналістичними закладами проводяться доволі слабо.

Наступна причина низької ефективності використання натурних колекцій обумовлена тим, що у працівників органів дізнання та слідчих відсутня інформація про те, які натурні колекції знаходяться в експертно-криміналістичних закладах даного регіону і як саме вони можуть допомогти у розслідуванні і розкритті злочинів.

Щодо натурних колекцій, які згадувалися вище, то слід зазначити, що вони виступають як взірці різних виробів, а саме: замків, plomb, холодної зброї, паперу, чорнила тощо, тобто служать джерелом еталонів для кількісних методів аналізу. Натурні колекції різних речовин і матеріалів використовуються для класифікації об'єктів стосовно зовнішнього вигляду [5, с.35].

Виникає питання, в чому їх така важлива роль і як саме вони можуть допомогти у розкритті і розслідуванні злочинів? По-перше, слід зазначити, що колекції є однією із форм ведення довідково-допоміжних обліків. Об'єкти цих колекцій не мають причинно-наслідкового зв'язку із подією злочинів, а ресстраційні ознаки виявляються з допомогою спеціальних досліджень або візуально. До таких об'єктів відносяться: фармацевтичні препарати, холодна і вогнепальна зброя, інструменти, які використовуються як засоби злому, взірці різки металу, фарби, лаки, волокна, тканини і т.д. Слід зазначити, що сукупність ознак, що характеризують такі об'єкти, допомагає встановленню групової належності безпосередньо досліджуваних у справі речей, предметів, виробів, а також з'ясуванню багатьох можливих обставин для розкриття і розслідування злочинів.

Кожна криміналістично-довідкова колекція містить дані, до яких відносяться відомості про природу і склад відомих матеріалів і речовин; відомості про взірці продукції, яка випускається визначеним заводом-виробником, та інші дані довідково-допоміжного характеру, необхідні для вирішення класифікаційних, ідентифікаційних і інших задач, які виникають у процесі розслідування [6, с.10-14]. Криміналістично-довідкові колекції використовуються також при проведенні експрес-досліджень на місці злочину і виконанні експертиз, досліджень за оперативними матеріалами.

А тепер зупинимося на видах криміналістичних колекцій. Існують такі їх види:

- 1) довідкова колекція інструментів та інших предметів, які застосовуються як засоби злому;
- 2) довідкові колекції взірців різання металу;
- 3) довідкова колекція волокнистих матеріалів;
- 4) довідкова колекція паливно-мастильних матеріалів;
- 5) довідкова колекція наркотичних засобів і сильнодіючих речовин.

Кожна криміналістична колекція містить у собі характеризуючі ознаки щодо об'єктів, які допомагають у розкритті і розслідуванні злочинів. Наприклад:

Довідкова колекція інструментів та інших предметів, які застосовуються як засоби злочину [7, с.46].

Вона являє собою частину довідкових даних про властивості, форму, розміри та інші характеристики предметів промислового виготовлення, які можуть використовуватися як засоби злочину. Перелік об'єктів, що утворюють фонд довідкової колекції, визначається на основі аналізу практики розкриття злочинів, трасологічних експертиз і досліджень, а також вивчення асортименту виробів, які надходять на підприємство і в торгівлю.

Слід ще раз наголосити на тому, що ефективність розкриття, розслідування і попередження злочинів залежить від інформаційного забезпечення і саме в криміналістично-довідкових колекціях міститься ця необхідна інформація, без якої експертам, слідчим і працівникам органів дізнання ніяк не обійтися.

Звідси можна зробити висновок, що належне впорядкування і систематизація криміналістичних колекцій створять більш ефективну систему у розкритті і розслідуванні злочинів, а саме: полегшать роботу слідчих, експертів, працівників органів дізнання в тому плані, що не потрібно буде витрачати багато часу і сил на інформаційний пошук і це не буде призводити до зниження продуктивності їх праці, а звідси і до зволікання строків провадження у кримінальних справах.

1. Бирюков В.В. Наглядно-образная информация в криминалистической деятельности. Реальность и перспективы. – Луганск, 1996. – С.55-60.
2. Бирюков В.В. Наглядно-образная информация в криминалистической деятельности. Реальность и перспективы. – Луганск, 1996. – С.72.
3. Ялышев С.А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 1998. – С.15.
4. Евсюнин И.И. Паучные основы криминалистических учетов оперативно-технических аппаратов. Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. – Л., 1972. – С.21-22.
5. Вольнский А.Ф., Россинская Е.Р. Криминалистическая регистрация. – М., 1993. – С.35.
6. Аленин А.П. Криминалистические учеты. – Омск, 1997. – С.10-14.
7. Лабузный В.Т. Криминалистическая регистрация. – Л., 1989 – С.46

S.Koshel

CRIMINALISTIC COLLECTIONS AND THEIR MAINTENANCE FOR THE INQUIRY OF THE CRIMES

The author pays some attention to the criminalistic collections which give an opportunity to definite a lot of important circumstances, especially for the inquiry aims. The criminalistic collections are the special banks of the statistics (facts). The effective uncovering, inquiry and prevention of the crimes depend on the informational basis. The criminalistic collections give an important information which often helps the experts, preliminary investigators in their work - uncovering and inquiry of the crimes.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ОПИСУ ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ ЗОВНІШНОСТІ

У сучасній криміналістичній науці серед авторів немає єдиної думки щодо назв монографій, розділів у наукових працях, які містять опис особи за ознаками зовнішності. Навіть одні і ті ж самі вчені у різних джерелах дають різні тлумачення назв. Так, П.Д.Біленчук, А.П.Гель, М.В.Салтевський, Г.С.Семаков вказують, що вчення про ознаки зовнішності людини, їх матеріальні та ідеальні відображення, методи та засоби їх фіксації й використання для встановлення фактів, які відіграють важливу роль у розкритті та розслідуванні злочинів, називається криміналістичною габітологією або габітоскопією [1, с.183]. Але ті ж П.Д.Біленчук, М.В.Салтевський, О.П.Дубовий, П.Ю.Тимошенко використовують лише термін криміналістична габітологія, зазначаючи, що це – вчення про зовнішні (фізичні) ознаки людини і використання їх для ототожнення людини. Габітологія вивчає зовнішні ознаки людини, закономірності їх зміни у часі, способи і засоби фіксації та використання для розшуку і ототожнення людини [2, с.149; 3, с.173]. Щоб розібратися у правильності використання термінів “габітологія” і “габітоскопія”, необхідно звернутися до їх походження. Обидва ці терміни походять від латинських слів *habitus* зовнішність, *logos* – вчення, *skopeo* розглядати. В українській мові слово “вчення” розглядається як сукупність теоретичних положень в якій-небудь галузі знань, система поглядів на щось [3, с.533], а “розглядати” – як вивчати, оцінювати кого-небудь, досліджувати, аналізувати щось [4, с.649]. На наш погляд, ці два вказані вище терміни ніби доповнюють один одного, взаємопов’язані між собою. І в загальне визначення повинні бути включені певні складові елементи як із “габітології”, так і з “габітоскопії”. У вищеподаних поняттях автори досить повно подали предмет вивчення галузі криміналістики про зовнішні ознаки особи. Можливо, недоцільно у нього вводити закономірності зміни цих ознак у часі, оскільки це більше може відноситися до галузі медицини або судової медицини. Також у цих визначеннях звужено сферу застосування ознак зовнішності особи лише розкриттям і розслідуванням злочинів, розшуком і ототожненням людини.

З.Г.Самошина зазначає, що ототожнення особи за ознаками зовнішності можна визначити як галузь криміналістичної техніки, яка вивчає ознаки зовнішності і методи їх використання для встановлення особи людини в різноманітних випадках слідчої і судової практики [5, с.4]. У цьому визначенні автор говорить, що ототожнення особи за ознаками

зовнішності є галуззю криміналістичної техніки. Дійсно, у всіх підручниках “Криміналістика”, виданих як в радянський період, так і в теперішній час, глави, де описувалися б ознаки зовнішності людини, розміщувалися у розділах (частинах) “Криміналістична техніка”. Одна група вчених, відповідно до сучасного розвитку криміналістики та інформаційно-діяльнісного підходу, систему науки криміналістики поділяє на шість блоків (розділів, частин): 1. Методологічні основи криміналістики. 2. Механізм вчинення злочину та виникнення криміналістичної інформації. 3. Джерела криміналістичної інформації. 4. Засоби та методи збирання і подання криміналістичної інформації. 5. Криміналістична тактика. 6. Криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів [2, с.22].

Не вдаючись до аналізу правильності чи неправильності підходів щодо виділення складових елементів системи науки криміналістики, доцільніше було б опис особи за ознаками зовнішності визначити не як галузь криміналістичної техніки, а просто як галузь науки криміналістики в цілому. Недоцільно у цьому визначенні також говорити, що встановлення особи проводиться лише у слідчій і судовій практиці, оскільки ознаки зовнішності людини, можливо, найбільше використовуються оперативними працівниками під час проведення оперативно-розшукових заходів, кримінальної реєстрації.

І.Ф.Крилов вказує, що криміналістичне ототожнення за прикметами (ознаками) зовнішності являє собою встановлення тотожності чи відмінності конкретної особи, яке здійснюється в оперативно-розшукових чи кримінально-процесуальних цілях [6, с.264]. Автор, вказавши, що таке криміналістичне ототожнення здійснюється в кримінально-процесуальних цілях, розуміючи під цим терміном дізнання, досудове слідство і судовий розгляд кримінальної справи, децю звужив процесуальну сферу застосування ознак зовнішності людини. Такі ознаки можна використовувати і в цивільному судочинстві, коли, наприклад, по цивільній справі судом розшукується відповідач по аліментах.

П.П.Цветков зазначає, що криміналістичне вчення про зовнішні ознаки людини (“словесний портрет”) – науково-методична основа кримінальної реєстрації злочинців за їх зовнішністю, ототожнення особи обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, а інколи і свідка шляхом пред’явлення для впізнання, судово-ідентифікаційних експертиз і ін. [7, с.121].

Мабуть, недоцільно було б у дужках вказувати, що дане визначення є “словесним портретом”, оскільки “словесний портрет” – це вироблена певна методика, система правил, яка вказує, як проводиться опис особи за ознаками зовнішності. Також недоцільно у цьому визначенні звужувати сферу застосування ознак зовнішності особи тільки кримінальною реєстрацією і ототожненням вказаних суб’єктів шляхом пред’явлення для впізнання

Желтович І.В. Деякі проблемні питання визначення поняття криміналістичного опису особи за ознаками зовнішності

вання і судово-ідентифікаційних експертиз. Можливо, ширшу сферу застосування автор мав на увазі під “і ін.”.

Найбільш повно визначення опису особи за ознаками зовнішності подають В.С.Кузьмічов і Г.І.Прокопенко: криміналістична габітоскопія – це галузь криміналістики, що включає систему теоретичних положень про ознаки зовнішності людини, сукупність методів і науково-технічних засобів збирання, дослідження та використання цих ознак з метою розслідування злочинів та їх запобігання [8, с.159]. У даному визначенні автори не тільки зазначають мету та завдання використання опису ознак зовнішності особи, а й вводять у нього й інші елементи, які детальніше розкривають його зміст і роблять його більш ґрунтовним. Але в цьому визначенні, як і в попередньому, звужена сфера застосування опису ознак зовнішності людини лише розслідуванням злочинів та їх запобіганням.

Група авторів на чолі з Белкіним Р.С. також притримується думки щодо використання у криміналістиці поняття “криміналістична габітоскопія” і визначає його як галузь криміналістичної техніки, яка включає систему теоретичних положень про зовнішні ознаки людини і сукупність методів і науково-технічних засобів, що забезпечують збирання, дослідження і використання цих ознак для ототожнення особи [9, с.337]. У даному визначенні автори визначають “криміналістичну габітоскопію” як галузь криміналістичної техніки. Однак, як уже зазначалося вище, існує думка щодо зміни системи науки криміналістики. Також доцільно було б ввести у визначення такий елемент, як закріплення (фіксація) цих ознак для подальшого їх використання. На наш погляд, у цьому визначенні вказана надто широка сфера застосування ознак зовнішності – ототожнення особи. Ототожнення особи можливе і в повсякденному житті людини (зустріч особи, з якою познайомилися напередодні, або особи, яку не бачили досить довгий період). Оскільки криміналістика повинна служити науковою основою правоохоронних органів для боротьби з правопорушеннями, то у визначенні, яке є складовою частиною криміналістики, доцільніше було б зазначити суб’єктів, які у своїй діяльності використовують ознаки зовнішності людини.

Деякі науковці використовують для назви опису особи за ознаками зовнішності ще й такі поняття: “ідентифікація людини за ознаками зовнішності” (І.Ф.Пантелєєв), “судова габітологія” (Ф.П.Сова), “дослідження зовнішньої будови об’єкта” (І.Картес) [2, с.149]. Можливо, недоцільно у назву поняття вводити такий термін, як “ідентифікація”, оскільки він за своїм змістом ширший, ніж саме визначення. Якщо назвати визначення “судовою габітологією”, то ми зазначили б лише частину всієї габітології – судову і надали б їй пріоритетного значення перед іншими суб’єктами, які здійснюють опис особи за ознаками зовнішності. “Дослідження зовнішньої

будови об'єкта" може відноситися до різноманітних наук і найменшою мірою до криміналістики.

Відкинувши всі недоцільні, на наш погляд, елементи вищеподаних понять, можна сформулювати таке визначення: **криміналістичне вчення про зовнішні ознаки людини – це галузь криміналістики, що включає систему теоретичних положень про ознаки зовнішності людини, сукупність методів і науково-технічних засобів, які забезпечують повноту збирання, фіксації, дослідження, а також використання цих ознак в оперативно-розшуковій, слідчій і судовій діяльності.**

1. Криміналістика (криміналістична техніка): Курс лекцій / П.Д.Біленчук, А.П.Гель, М.В.Салтєвський, Г.С.Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с. – Бібліогр.: с.211-212.
2. Криміналістика: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д.Біленчук, О.П.Дубовий, М.В.Салтєвський, П.Ю.Тимошенко / За ред. акад. П.Д.Біленчука. – К.: АТІКА, 1998. – 416 с.: іл.
3. Словник української мови. – Т.10. Т – Ф. – К.: Вид-во "Наукова думка", 1979. – 658 с.
4. Словник української мови. – Т.8. Природа - Ряхливий. – К.: Вид-во "Наукова думка", 1977. – 927 с.
5. Самошина З.Г. Криминалистическое отождествление человека по признакам внешности. Лекция для студентов юридических вузов. – Изд-во Московского университета, 1963. – 39 с.
6. Криминалистика / Под ред. проф. И.Ф.Крылова. Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1976. – 591 с.
7. Цветков П.П. О криминалистическом исследовании внешнего облика человека / Правоведение. – 1972. – № 2. Март – апрель. – Изд-во Ленинградского университета. – С.121-127.
8. Кузьмічов В.С., Прокопенко Г.І. Криміналістика: Навч. носіб. / За ред. В.Г.Гончаренка, Є.М.Моїсєєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.
9. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С.Белкина. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М.), 2001. – 990 с.

I.Zholnovich

SOME PROBLEMATIC QUESTIONS OF DEFINITION OF THE NOTION OF CRIMINALISTIC DESCRIPTION OF A PERSON ACCORDING TO HIS APPEARANCE

This article analyses different author's approaches to conception and essence of criminalistic description of a person according to his appearance: all advantages and disadvantages are shown in this article. Besides, a sphere of using of such description is defined and the author's own definition of criminalistic description of a person is proposed.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У ПРОЦЕСІ РОБОТИ З ДЖЕРЕЛАМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Розслідування злочинів – це специфічна пізнавальна діяльність уповноважених на це осіб державних органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду по збиранню, дослідженню і використанню інформації, що збереглася в ідеальних та матеріальних відображеннях вчиненого злочину. Вони вилучають інформацію із джерел, які причинно пов'язані зі злочиним, що розслідується, і оперують нею для встановлення чи заперечення обставин, які підлягають доказуванню.

Слідчий, дізнавач, прокурор, суд для збирання і дослідження доказової інформації використовують знаряддя праці – засоби і методи, що є досягненнями природних і технічних наук, криміналістичної і оперативної техніки; дані логіки і психології, інформатики і обчислювальної техніки; організаційні і тактичні прийоми і методи науки управління і оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство певною мірою регламентує використання технічних засобів і спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Так, стаття 75 діючого Кримінально-процесуального кодексу констатує, що для вирішення певних питань по розслідуваній справі можна використовувати необхідні "наукові, технічні й інші спеціальні знання".

Законодавець вказує на необхідність використати всі передбачені законом заходи для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його відповідальність (ст.22 КПК України). Саме ця вимога закону відображає техніко-правовий аспект застосування технічних засобів при збиранні інформації на досудовому слідстві. Однак ця сторона регламентована недостатньо чітко і носить загальний характер. У деяких нормах чинного кримінально-процесуального закону згадується використання технічних засобів, наприклад, у ст.ст. 85, 85-1, 85-2, 87-1, 175, 176, 187, 187-1, 191, 194, 195 та ін. Однак ці норми носять не обов'язковий, а факультативний характер, слідчий може застосовувати технічні засоби, а може і не застосовувати їх. Лише у виняткових випадках закон зобов'язує застосовувати науково-технічні засоби і спеціальні знання для встановлення причини смерті, ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, віку, психічного стану, статевої зрілості.

Правове застосування технічних засобів у кримінальному судочинстві для збирання, дослідження і використання доказової інформації є

складною проблемою, що включає три аспекти - технічний, тактичний і методичний, які утворюють в сукупності правові основи.

Технічний аспект пов'язаний із встановленням основних технічних характеристик використовуваного науково-технічного засобу. Застосовувані прилади, пристрої, інструменти і матеріали в якості спеціального "інструментарію" слідчого повинні бути побудовані на основі досягнень фундаментальних галузей знань, відобразити їх досягнення, а одержувана інформація має бути достовірною, наочною і такою, що піддається відтворенню для перевірки практикою. Застосування технічних засобів не повинно шкодити або знищувати об'єкт дослідження і позбавляти можливості повторного дослідження. Сукупність таких властивостей і ознак технічного засобу називається науковою допустимістю.

Тактичний аспект пов'язаний з тактикою застосування технічного засобу для одержання (вилучення) інформації з ідеального або матеріального джерела. Оскільки ці джерела за своєю природою принципово відмінні, відмінні і прийоми дослідження і практичного отримання з них інформації різноманітними приладами. Джерелом ідеальних відображень є люди, конкретний суб'єкт події злочину. Його права і свободи охороняються Конституцією України, державними правовими актами - Декларацією про державний суверенітет, а також міжнародними актами, наприклад, Декларацією прав людини, законами України і підзаконними актами. Тому тактичний аспект має етично-правову сутність при одержанні інформації з ідеального джерела - від людини.

Правовою підставою використання технічних засобів слідчим у ході слідчих дій є ст.114 чинного КПК України, а для органу дізнання - ст. 103, в якій на орган дізнання покладається обов'язок застосовувати необхідні оперативно-розшукові заходи "з метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили". Крім того, використання технічних засобів регламентовано Законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про судову експертизу України" та деякими іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, законодавець у більшості випадків допускає застосування технічних засобів, а не зобов'язує застосовувати їх. Однак це не знімає з органів дізнання обов'язки широко використовувати науково-технічні засоби для підвищення якості і ефективності розкриття та розслідування злочинів. Особливу роль технічні засоби відіграють у практиці боротьби з організованою злочинністю, коли викрити злочинця без активного використання сучасних засобів спеціальної і оперативної техніки в багатьох випадках практично неможливо.

Методичний аспект взаємопов'язаний з технічним і тактичним, оскільки він стосується методів виявлення, фіксації, вилучення, до-

слідження і використання, основним чином, матеріальних джерел живої і неживої природи. Останні можна досліджувати будь-якими технічними методами і засобами, що відповідають принципу науковості, лише за умови, що джерело залишиться цілим, непошкодженим, а ознаки і властивості його все тими ж, незмінними.

Розглянуті критерії в сукупності складають правову основу загальної допустимості використання технічних засобів.

Крім зазначених критеріїв застосування технічних засобів, у роботі з джерелами криміналістичної інформації важливе місце займають форми їх використання для отримання інформації.

Розслідування є складною кримінально-процесуальною діяльністю різних суб'єктів, які здійснюють збирання доказової інформації і використання її в доказуванні по кримінальній справі. Законодавець поділив суб'єктів процесуальної діяльності на: основні суб'єкти і учасники.

До перших належать: суд, прокурор, слідчий, органи дізнання. Вони виконують, на думку Салтевського М.В., функцію обвинувачення, спрямовану перш за все на збирання доказів і встановлення осіб, які вчинили злочин[7, с.131].

На нашу думку, суд не належить до цієї групи учасників, тому що основною його функцією не є обвинувачення. Хоча суд справді займається збиранням доказів і встановленням винних осіб, він повинен займати окреме становище стосовно інших груп суб'єктів, які використовують технічні засоби, оскільки основним завданням суду є оцінка зібраних по справі матеріалів і прийняття рішення про винність або невинність особи. Так само можна говорити і про те, що основною функцією суду є виправдування обвинуваченого при наявності на те підстав, оскільки суд може винести як обвинувальний, так і виправдувальний висновок на підставі досліджених матеріалів.

До другої групи Салтевський відносить свідків, спеціалістів, експертів, понятих, які, як він зазначає, лише беруть участь у кримінальному процесі. Одні з них мають свої інтереси в розслідуванні і захищають їх самостійно або через законних представників, інші не мають власних інтересів у розслідуванні і епізодично запрошуються для участі у слідчих діях [7, с.131]. На нашу думку, це твердження частково не вірне, оскільки про яке представництво експерта, понятого, спеціаліста може йти мова. Крім цього, про які інтереси цих осіб ми можемо говорити, а тим більше про їхній захист? Якщо ми ведемо мову про певні інтереси та їх представництво, то маємо на увазі, очевидно, потерпілих від злочину, які також можуть використовувати технічні засоби в процесі кримінального судочинства і яких потрібно включити до вищевказаної групи осіб. Однак Салтевський цього не робить.

Учасники кримінального процесу беруть участь у збиранні криміналістичної інформації, використовують технічні засоби відповідно до своїх прав, які гарантовані Конституцією і законами України.

Відносно способів правової регламентації застосування технічних засобів слід зазначити, що в чинному кримінально-процесуальному законодавстві відсутня стаття, яка би комплексно регулювала застосування наукових та технічних засобів при провадженні слідчих дій. У ст. 85-1 та ст. 85-2 чинного КПК України мова йде, відповідно, про застосування звукозапису та кінозйомки і відеозапису при провадженні слідчих дій [11, с.138-140].

Про повне фіксування судового процесу технічними засобами говорить ст. 87-1 КПК України, яка передбачає таке фіксування з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів. Здійснюється воно на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції при розгляді справи по суті чи в апеляційному суді або за ініціативою суду.

Повне фіксування судового процесу здійснює секретар судового засідання або під його керівництвом інший працівник суду.

Про те, що з метою повного фіксування судового процесу застосовуються технічні засоби, а також дані про їх технічні характеристики, зазначається в протоколі судового засідання. До протоколу додається звіт секретаря судового засідання, у якому похвилинно зазначаються відомості про процесуальні дії, виконані в судовому засіданні.

Відтворення технічного запису судового процесу здійснюється на вимогу сторін чи за ініціативою суду.

Аудіокасети чи інший носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігається при справі.

І хоча ст.84 проекту КПК, запропонованого робочою групою КМУ станом на 1999 рік, носить назву "Застосування наукових і технічних засобів при провадженні процесуальних дій", зміст її спрямований на врегулювання питання, що стосується виключно фіксації перебігу та результатів слідчих дій. Оскільки на практиці ми застосовуємо технічні засоби не тільки для фіксації інформації, а й для її виявлення, дослідження, вилучення, то в КПК слід було би включити статтю, яка передбачала б не тільки застосування технічних засобів з метою фіксації криміналістичної інформації, а й застосування останніх для виявлення та дослідження її джерел. Це має важливе практичне значення для роботи слідчого та інших суб'єктів і учасників кримінального судочинства.

Законодавство як України, так і Росії детально регламентує саме процес фіксації доказової інформації. Законодавець передбачає процесуальну форму, в яку повинні бути втілені результати фіксації, її реквізити, послідовність фіксації, спосіб приєднання до справи результатів фіксації, порядок наступного використання їх у процесі фіксації. Однак у ньому, звичайно, немає переліку технічних засобів фіксації.

З дотриманням процесуального порядку фіксації закон пов'язує доказове значення результатів фіксації. Та не у всіх випадках цей процесуальний порядок є обґрунтованим. Як приклад, можна вказати на правила застосування звукозапису чи відеозапису або кінозйомки при допиті.

Закон (ст.ст. 85-1, 85-2 КПК України та ст.ст. 141 і 141-1 КПК Росії) вимагає повідомити допитуваного, в даному випадку, про застосування звукозапису, відеозапису чи кінозйомки до початку допиту. Це не викликає, звичайно, заперечень, коли запис ведеться за проською допитуваного, оскільки таке повідомлення є згодою про задоволення клопотання допитуваного. Однак якщо слідчий приймає рішення про проведення звуко-, відеозапису чи кінозйомки на власний розсуд, йому, на думку Белкіна, повинно бути надано право повідомити про це допитуваного в той момент, коли він (слідчий) буде вважати це потрібним або після закінчення запису [5, с.348].

Така зміна процедури застосування звуко-, відеозапису чи кінозйомки позитивно відіб'ється на психологічній атмосфері допиту. Повідомлення про застосування звуко-, відеозапису чи кінозйомки, як правило, призводить до того, що допитуваний поводить себе сковано, і така ситуація може викликати порушення психологічного контакту між допитуваним та особою, яка його допитує.

Десять науковці виправдовують існуючий порядок попереджування допитуваного й інших осіб про проведення звуко-, відеозапису та кінозйомки тим, що "жодних таємних засобів і прийомів ведення слідства вітчизняний кримінальний процес не знає". Крім того, тут слід мати на увазі і моральний аспект – запис показів, наприклад, на магнітну стрічку не повинен бути для особи несподіванкою. Важливо, щоб при прослуховуванні стрічки особа підтвердила, що записані саме її покази і записані вони вірно. Повідомлення допитуваного до початку допиту про те, що застосовуватиметься звуко-, відеозапис чи кінозйомка, справляє на нього "дисциплінуючий вплив". Ці аргументи, на думку Белкіна Р.С., навряд чи можна вважати достатньо обґрунтованими [5, с.348].

Вітчизняний кримінальний процес дійсно не знає жодних таємних прийомів і засобів ведення слідства: Кримінально-процесуальний кодекс, якому мають відповідати ці прийоми і засоби, не є секретним документом. Жодного винятку в цьому плані не повинно бути і для звуко-, відеозапису чи кінозйомки. Допитуваний повинен знати, що, наприклад, звукозапис припустимий і може бути застосований. Але з цього положення зовсім не випливає, що слідчий до закінчення провадження по справі зобов'язаний повідомити, наприклад, обвинуваченого про всі свої дії. Якщо б це було так, відпала б необхідність у такому понятті, як таємниця слідства. Іншими словами, можливості слідчого не складають жодної таємниці, а реалізація цих можливостей в кожному конкретному випадку, на розсуд слідчого, може залишатись таємницею для тих чи інших осіб взагалі чи на деякий час.

Не зрозуміло, чому підтвердження з боку допитуваного, що записані саме його покази, пов'язується з повідомленням про проведення запису. При небажанні допитуваний відмовиться зробити це в будь-якому випадку, і тоді в обох випадках виникне, при необхідності, завдання ототожнення особистості по фонозапису. До речі, в багатьох джерелах рекомендується "розміщувати технічні засоби не таким чином, щоб допитуваний бачив їх, а, наприклад, у письмовому столі, а мікрофон маскувати в будь-якому іншому предметі, оскільки практика показала, що відкрито розміщений магнітофон чи диктофон привертає увагу допитуваного".

Не зовсім зрозумілим є твердження, що інформованість про звукозапис справляє на допитуваного "дисциплінуючий вплив". Чи означає це, що допитуваний буде говорити тільки правду, не стане ухилятися від відповіді на питання слідчого, буде чітко виконувати всі його вимоги?

Отже, на нашу думку, законодавець у новому КПК повинен врегулювати це питання, зазначивши можливість слідчого на власній розсуд повідомляти осіб про застосування технічних засобів фіксовані перебігу процесуальної дії та її результатів або в кінці, або ж у ході її проведення, якщо це не матиме негативних наслідків для проведення і оформлення результатів слідчої дії.

1. Конституція України від 28.06.96 // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Затверджений законом від 28.12.60 (1000-05) // ВВРУ. – 1961. – № 2. – Ст. 15 із змінами та доповненнями.
3. Закон України "Про міліцію" від 20.12.90 із змінами та доповненнями // ВВРУ. 1991. – № 4. – Ст.20.
4. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18.02.92 із змінами та доповненнями // ВВРУ. – 1992. – № 22. – Ст.304
5. Закон України "Про Службу безпеки України" від 25.03.92 із змінами та доповненнями // ВВРУ. – 1992. – № 27. – Ст.382.
6. Закон України "Про судоустрій України" від 05.06.81 із змінами та доповненнями // ВВРУ. 1981. – № 24. – Ст.357.
7. Проект Кримінально-процесуального кодексу, розроблений робочою групою КМУ станом на 1999 рік.
8. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Учебник. – М., 2001.
9. Криминалистика. Підручник / За ред. П.Д.Біленчука. – К., 1998.
10. Криминалистика. Учебное и практическое пособие / Под ред. М.В.Салтєвського. Харьков, 1997.
11. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Під ред. Михєснка М.М., Шибіко В.П., Дубинського А.Я. – К., 1997.

S.Tomyn

LEGAL BASES OF APPLICATION OF MEANS DURING WORK WITH SOURCES OF THE INFORMATION IN CRIME DETECTION

The author of the report analyzes a problem of legal bases of application of means. This problem is, in opinion of the author, both theoretical, and practical. In jurisprudence it is advanced at an appropriate level. The single problem is to embody it in the legal acts and in practice of a preliminary and judicial consequence.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|---|----|
| <i>Кравчук К.Г.</i> Організація і діяльність судових та правоохоронних органів Директорії..... | 3 |
| <i>Васильчук В.О.</i> Філософські засади справедливості та невід'ємні права людини..... | 8 |
| <i>Кравчук В. М.</i> Політичні партії (теоретико-правовий аспект)..... | 12 |
| <i>Юхимюк О. М.</i> Організація місцевого самоврядування в Західній Україні за Конституцією Польщі 1921 року..... | 17 |

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

| | |
|---|----|
| <i>Шолкова О.В., Філіповіч В.С.</i> Свобода совісті: регулювання чи охорона?..... | 21 |
| <i>Чикурлій С.О.</i> Функція забезпечення прав і свобод людини і громадянина – основна функція виконавчої влади України..... | 23 |
| <i>Кравчук М.В.</i> Правові проблеми будівництва Збройних Сил України..... | 27 |
| <i>Хома В.О.</i> Правоохоронна діяльність органів охорони державного кордону України та проблеми правового захисту військовослужбовців ПВУ..... | 34 |
| <i>Шевченко Т.Д.</i> Захист прав споживачів органами державної виконавчої влади..... | 39 |
| <i>Башняк А. О.</i> Співвідношення адміністративної відповідальності і фінансових санкцій..... | 43 |

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| <i>Гостюк В.І.</i> До питання про об'єкт цивільно-правових відносин..... | 47 |
| <i>Никифорак В.М.</i> Страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту..... | 51 |
| <i>Григорівська-Якубівська Л.В.</i> Аваль векселя..... | 55 |
| <i>Якубівський І.Є.</i> Окремі питання відповідальності сторін за договором фінансового лізингу..... | 58 |
| <i>Вознюк В.М.</i> Проблеми реалізації та захисту прав членів сільськогосподарських кооперативів..... | 63 |
| <i>Духневич А.В.</i> Припинення діяльності кредитної спілки..... | 67 |
| <i>Гетманцев О.В.</i> Деякі аспекти удосконалення судової форми захисту цивільних прав..... | 71 |
| <i>Підлубна О.В.</i> Дія норми цивільного процесуального права за колом осіб..... | 75 |
| <i>Глузовська О.М.</i> Правове регулювання гласності цивільного судочинства України: історичний аспект..... | 79 |
| <i>Орловська Н.Я.</i> Поняття сторін у цивільному процесі України..... | 83 |
| <i>Щербань В.А.</i> Функції профспілок у цивільному процесі України..... | 85 |
| <i>Кравчук В.М.</i> Судовий контроль за законністю правових актів органів виконавчої влади і місцевого самоврядування як засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина..... | 89 |

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

| | |
|--|-----|
| <i>Васечко І.Б.</i> Методологічне значення категоріально-понятійного апарату трудового права..... | 93 |
| <i>Гетьманцева Н.Д.</i> Роль договірної регулювання у встановленні умов праці... .. | 97 |
| <i>Орловський О.Я.</i> Гарантії реалізації трудових прав членів кооперативів в умовах формування ринкової економіки в Україні..... | 100 |

| | |
|---|-----|
| <i>Романко С.М.</i> Законодавче регулювання механізму екологічної безпеки в Україні..... | 105 |
| <i>Боштан Ю.М.</i> Проблеми законодавства про екологічну безпеку: теорія і практика..... | 110 |
| <i>Мельник П.В.</i> Система органів державного управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України..... | 112 |
| <i>Струтинська-Струк Л.В.</i> Правове регулювання забезпечення біобезпеки як складової екологічної безпеки..... | 116 |
| <i>Мороз Г.В.</i> Розвиток правового регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля..... | 120 |
| <i>Решетник Л.</i> Правові проблеми відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян..... | 125 |
| <i>Труфан І.В.</i> Повноваження користувачів водами малих річок України..... | 130 |
| <i>Буждиган О.О.</i> Правове регулювання мисливства і полювання в Україні..... | 138 |
| <i>Башияк О.С.</i> Основні аспекти принципів земельного податку в Україні..... | 144 |
| <i>Хохуляк В.В.</i> Земельний податок як реалізація принципу платності використання землі в Україні..... | 149 |

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

| | |
|---|-----|
| <i>Припула В.Д.</i> Інститут оборони від уявного посягання в кримінальному праві України..... | 152 |
| <i>Процик А.Я.</i> Поняття, природа та основні детермінанти кримінальної агресії..... | 157 |
| <i>Марисюк К.Б.</i> Розробка та прийняття Кримінального кодексу Канади 1955 року..... | 163 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|--|-----|
| <i>Чмир Н.О.</i> Забезпечення права на захист і функція захисту в кримінальному процесі України..... | 167 |
| <i>Король В.В.</i> Таємниця сповіді громадян та забезпечення її конфіденційності у сфері кримінального судочинства України..... | 172 |
| <i>Павлишин А.А.</i> Соціальна природа судових витрат у кримінальному процесі..... | 178 |
| <i>Князева Н.В.</i> Деякі концептуальні проблеми визначення змісту предмета доказування в кримінальній справі..... | 183 |
| <i>Батюк О.В.</i> Актуальні питання щодо зміни та доповнення обвинувачення..... | 187 |
| <i>Коцинець В.В.</i> Психолого-правові аспекти оцінки показань свідків у суді..... | 191 |
| <i>Засурський О.Б.</i> Судові дебати – важлива та необхідна стадія судового розгляду..... | 197 |
| <i>Бобечко Н.Р.</i> До питання про характерні риси стадії перегляду судових рішень в порядку виняткового провадження..... | 202 |
| <i>Косило А.Б.</i> Реформа адвокатури України в контексті судово-правової реформи (досвід Республіки Польща)..... | 206 |
| <i>Маланюк А.Г.</i> Право особи на оскарження рішення про видачу в світлі вдосконалення законодавства про правову допомогу у кримінальних справах..... | 211 |
| <i>Басай В.Д.</i> Місце слідів та зразків запаху серед речових джерел інформації..... | 216 |
| <i>Кошель С.В.</i> Криміналістично-довідкові колекції..... | 225 |
| <i>Жолнович І.В.</i> Деякі проблемні питання визначення поняття криміналістичного опису особи за ознаками зовнішності..... | 229 |
| <i>Томин С.В.</i> Правові основи використання технічних засобів у процесі роботи з джерелами криміналістичної інформації..... | 233 |

CONTENTS

MATTERS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

| | |
|---|----|
| <i>K. Kravchuk.</i> Foundation and the Activity of Judicial and Law-enforcement Organs of Direction..... | 3 |
| <i>V. Vasylychuk.</i> Philosophical Bases of Justice and Essential Human Rights..... | 8 |
| <i>V. Kravchuk.</i> The Political Parties (theoretical aspect)..... | 12 |
| <i>O. Yukhymyuk.</i> The organization of self-government in Western Ukraine by Polish Constitution of 1921..... | 17 |

CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS

| | |
|--|----|
| <i>O. Sholkova, V. Philipovich.</i> Freedom of Consciousness: Regulation or Defence?..... | 21 |
| <i>S. Chikurliy.</i> The Function of Providing Human Rights and Liberties is the Basic Function of the Executive Power of Ukraine..... | 23 |
| <i>M. Kravchuk.</i> The legal problems of building the Armed Forces of Ukraine..... | 27 |
| <i>V. Khoma.</i> Law-enforcement activity of the Ukrainian border guard agencies and problems of the legislative protection of the UBG servicemen..... | 34 |
| <i>T. Shevchenko.</i> Defence of the Consumers' Rights by Organs of the State Executive Power..... | 39 |
| <i>A. Bashnyak.</i> Relation of administrative Responsibility and Financial Sanctions..... | 43 |

CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW

| | |
|---|----|
| <i>V. Gostyuk.</i> To a question about an object of the civil law relations..... | 47 |
| <i>V. Nykyforak.</i> The civil liability insurance of the nuclear mount's operator for nuclear damage, which can be caused as a result of a nuclear incident..... | 51 |
| <i>L. Grygorovska-Yakubivska.</i> Aval of bill of exchange..... | 55 |
| <i>I. Yakubivsky.</i> Some questions of participants responsibility in financial leasing contract..... | 58 |
| <i>V. Voznyuk.</i> Aspects of realization and defence of the cooperative organization members' rights..... | 63 |
| <i>A. Duchnevych.</i> The Suspension of Activity of the Credit Union..... | 67 |
| <i>O. Hetmantsev.</i> Some Aspects of Improvement of Judicial Form of Civil Rights Defence..... | 71 |
| <i>O. Pidlubna.</i> The validity of civil procedural norm according to the persons involved in a trial..... | 75 |
| <i>O. Glugovska.</i> The Legal Regulation of Publicity of Ukrainian Civil Legal Procedure: Historical Aspect..... | 79 |
| <i>N. Orlovskya.</i> The notion of the parties in the Civil Law of Ukraine..... | 83 |
| <i>A. Shcherban.</i> The functions of trade unions in the civil process of Ukraine..... | 85 |
| <i>V. Kravchuk.</i> Judicial control for the legality of the lawful statements of the bodies of the state executive power and the self-government bodies as the means of providing rights and freedoms of person and citizen..... | 89 |

MATTERS OF ECOLOGICAL AND EMPLOYING LAW

| | |
|---|-----|
| <i>I. Vasechko.</i> Methodological significance of category-concept apparatus of labour law..... | 93 |
| <i>N. Getmantseva.</i> The Role of Agreement Regulation in Establishing of Work Conditions..... | 97 |
| <i>O. Orlovskyy.</i> The guarantcing of the labour rights of JSV members in the conditions of forming of the market economy in Ukraine..... | 100 |
| <i>S. Romanko.</i> The legal regulation of the mechanism of the ecological safety in Ukraine..... | 105 |

| | |
|--|-----|
| <i>Y. Boshian</i> . Legislative problems dealing with ecological safety: theory and practice..... | 110 |
| <i>P. Melnyk</i> . The system of public administration authorities in the domain of the protection of forests of the Carpathian region in Ukraine..... | 112 |
| <i>L. Strutinska-Struk</i> . Legal regulation of support of biosafety as making part of ecological safety..... | 116 |
| <i>G. Moroz</i> . The development of legal regulation of public participation in making decisions in the sphere of environmental protection..... | 120 |
| <i>L. Reshetnik</i> . Some law point of improve a way of damage caused by violation of ecological civil rights..... | 125 |
| <i>I. Trufan</i> . Authorities of users of small rivers' water resources of Ukraine..... | 130 |
| <i>O. Buzhdygan</i> . Legal regulations of a hunt in Ukraine..... | 138 |
| <i>O. Bashnyak</i> . The fundamentals aspects of the principles of land tax in Ukraine..... | 144 |
| <i>V. Hohulyak</i> . The land tax as a realization of pain principles using land in Ukraine..... | 149 |

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

| | |
|--|-----|
| <i>V. Prytula</i> . The institute of fiction defence according to the Criminal laws of Ukraine.. | 152 |
| <i>I. Protsyk</i> . Concept, nature and main reasons of criminal aggression..... | 157 |
| <i>K. Marysyuk</i> . Development and reception of Criminal code of Canada of 1955.... | 163 |

MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

| | |
|---|-----|
| <i>N. Chmyr</i> . Guaranteeing of the right to defence and function of defence in the criminal process of Ukraine..... | 167 |
| <i>V. Korol</i> . Secret of confession of citizens and providing its confidentiality in the field of the criminal legal proceeding of Ukraine..... | 172 |
| <i>A. Pavlyshyn</i> . Social Nature of Judicial Costs in the Criminal Procedure..... | 178 |
| <i>N. Knyazeva</i> . Some conceptual problems of the contents of an ultimate fact in criminal case..... | 183 |
| <i>O. Batyuk</i> . Actual issues about changes and supplements of accusation..... | 187 |
| <i>V. Koshchynets</i> . Psychological-legal aspects of an estimation of witnesses in court..... | 191 |
| <i>O. Zagurskyj</i> . Judicial debates – important and necessary stage of judicial trial..... | 197 |
| <i>N. Bobechko</i> . To the question about the essential features of the judgements reconsideration stage in exclusive proceeding order..... | 202 |
| <i>A. Kosylo</i> . Reformation process of Ukraine's advocacy in the context of a judicial-legal reform (experience of the Republic of Poland)..... | 206 |
| <i>A. Malanyuk</i> . The right of a person to appeal the order of extradition on attitude of improvement of the Ukraine's legislation on legal aid in criminal cases..... | 211 |
| <i>V. Basay</i> . The Position of Tracks and Smell Standards among the Material Sources of Information..... | 216 |
| <i>S. Koshel</i> . Criminalistic collections and their maintenance for the inquiry of the crimes..... | 225 |
| <i>I. Zholnovich</i> . Some problematic questions of definition of the notion of criminalistic description of a person according to his appearance..... | 229 |
| <i>S. Tomyn</i> . Legal bases of application of means during work with sources of the information in crime detection..... | 233 |

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей

Випуск VIII

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

Старший редактор **О.П. Бойчук**.
Літературний редактор **О.В. Ленів**.
Комп'ютерна правка **Л.М. Курівчак**, **О.В.К. Іменко**.
Комп'ютерна верстка **В.Д.Яремко**.

З'явився до набору 16.04. 2002 р. Підшито до друку 20.06.2002 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура – Times New Roman.
Ум. друк арк. 15,0. Вид. арк. 15,28. Тираж 300 прим. Зам. 4.

Друкарня видавництва "Ліній" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57
тел. 59-60-51